



Dirección de Estudios
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Boletín de Jurisprudencia Nacional

Nº 3 • Julio-Septiembre de 2016

ÍNDICE

1. Corte Suprema (CS)	Pág. 9
1] Al constar el dominio mediante certificado de número emitido por Director de Obras Municipales y autorizado por el Secretario edilicio, es procedente acoger la acción de precario	
2] Adolece de objeto ilícito la inscripción del derecho real de usufructo a favor de alimentario respecto de un inmueble previamente embargado	
3] Si no aparecen en audiencia los hechos constitutivos de violencia familiar, no es posible remitir los antecedentes al Ministerio Público	
4] Deducida dentro de plazo la demanda por despido injustificado, no procede el presupuesto de hecho en que se basa la controversia jurídica que se contiene en el recurso de unificación de jurisprudencia	
5] Ante diferencias por la tuición, corresponde que el menor sea restituido al país donde tienen su residencia habitual, para que sean sus tribunales quienes resuelvan tal conflicto	
6] No es contraria a derecho una acción indemnizatoria a favor de persona jurídica que sufrió conductas que afectaron, probadamente, su nombre y reputación comercial	
7] Acreditado que las obras ejecutadas en el puerto contaban con el permiso del Consejo de Monumentos Nacionales, no es procedente la denuncia de obra nueva	
8] No constituye una falta o abuso que los jueces hayan fallado valiéndose de todos los antecedentes de la investigación aceptados por la acusada, incluyendo los que el quejoso estima de origen ilícito	
9] Procede la nulidad formal contra resolución de jueces de fondo que, incurriendo en ultra petita, acogieron alegaciones no controvertidas en primera instancia	
10] La infidelidad declarada por la demandada es causal de divorcio culposo, no obstante los cónyuges durmieran en esa época en piezas separadas	
11] La falta de registro en la carpeta investigativa de la autorización judicial de las escuchas telefónicas no invalida la prueba, puesto que la defensa tuvo conocimiento de ella desde el control de detención	

- 12] No excusa el deber de la Isapre de conservar copia de los documentos firmados en blanco por los afiliados las faltas cometidas por sus agentes de ventas ni el carácter de reservado que la entidad les otorgue a esos antecedentes
- 13] Las deudas impagas que constan en pagarés o letras de cambio son instrumentos incausados, por lo que no están protegidos por las normas de protección de la vida privada
- 14] La afectación a la honra por medio de expresiones consignadas en la red social "Facebook" no es una materia que corresponda ser resuelta por medio del recurso de protección
- 15] Al haber pagado las cuotas devengadas, la acción de exigir el pago total y anticipado del crédito carece de fuerza ejecutiva
- 16] Constatado que el reivindicante es dueño del inmueble, no es posible que el recurrente argumente lo contrario fundado en una errada apreciación de la prueba por los jueces del fondo
- 17] Fundado en el principio de autonomía de la voluntad, no es ilegal que la isapre recurrida se niegue a contratar basada en la condición de riesgo individual de salud del actor
- 18] Situaciones de conflicto entre la madre y la hija, que significan una relación directa y regular mal avenida, no constituye por sí misma violencia intrafamiliar
- 19] Al no registrarse la autorización del Ministerio Público para la actuación del agente revelador, las pruebas aportadas por éste durante la investigación adolecen de ilicitud
- 20] No es posible acoger un recurso de protección en contra de termoeléctrica que ha sido interpuesto durante la etapa de cumplimiento de la sentencia
- 21] No es necesaria una sentencia penal que atribuya la autoría de injurias para accionar en contra de radioemisora que publicó datos de falso violador
- 22] La tardanza en la realización de cesárea para nacimiento de bebé con sufrimiento fetal constituye falta de servicio del hospital
- 23] No habiendo otros impedimentos que lo funden, es un acto arbitrario negar a extranjera contraer matrimonio con chileno por carecer de cédula de identidad
- 24] Es compatible el ejercicio de la acción por despido injustificado con la acción de cobro de indemnizaciones adeudadas ante el juzgado de cobranza laboral y previsional
- 25] Vulnera las normas consagradas en la Convención Sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños la decisión de jueces del fondo de ordenar el exequatur de la sentencia extranjera para poder hacerla valer en juicio
- 26] Es nula la sentencia dictada que no se hace cargo de la excepción de falta de legitimación para invocar la causal de oposición a la regularización de la posesión
- 27] No es renuncia a la privacidad permitir el ingreso de periodistas al hogar que, engañando sobre su identidad, hayan grabado imágenes y conversaciones
- 28] No incurre en un acto arbitrario el Ministerio Público al interpretar de una manera distinta la ley de drogas que la del juez para acusar de tráfico al recurrente
- 29] es necesario que todos los sucesores interpongan de consuno la acción reivindicatoria en contra del CDE para solicitar la restitución de una plaza pública

- 30] Las decisiones adoptadas por la Corporación Municipal no son impugnables por la vía de nulidad de derecho público del acto administrativo
- 31] Todo funcionario público a contrata puede denunciar la afectación de sus derechos constitucionales, ocurrida con ocasión de su relación funcionaria mediante el procedimiento de tutela laboral
- 32] Se le aplican las reglas generales de prescripción a la acción ejecutiva que nace del incumplimiento de una obligación tributaria derivada de la imposición de multas por parte de la Dirección del Trabajo
- 33] Atenta contra la igualdad ante la ley la invalidación de oficio de decreto alcaldicio sin haber oído previamente al interesado
- 34] Acreditado el daño de las víctimas por rebote y el vínculo de ellas con el trabajador accidentado, es procedente su indemnización por daño moral
- 35] Al existir un procedimiento idóneo en el ordenamiento jurídico, no es posible la modificación de los instrumentos que regulan la planificación urbana por medio del recurso de protección
- 36] Atenta contra la libertad personal la orden de arresto en contra de un amparado que justificó su inasistencia a la audiencia de formalización mediante certificado médico
- 37] Caducada la concesión minera del demandante por la llegada del plazo, deja de existir el requisito de interés actual en la declaración de nulidad
- 38] No atenta contra el debido proceso la falta de comunicación de la denuncia por parte de la policía al Ministerio Público, si el auxilio requerido por la víctima debía ser inmediato
- 39] Es contrario a la buena fe objetiva que el alimentante desconozca la cláusula de plazo extintivo acordado libre y previamente entre las partes
- 40] Al fundarse la pretensión del actor en el cobro de un pagaré, no es posible transformar dicha acción en ordinaria prescriptible en 3 años
- 41] El interés actual exigido para impugnar el reconocimiento de paternidad es de naturaleza pecuniaria, económica o material y no de carácter moral
- 42] La reclamación de sanciones administrativas dictadas por la SVS comprende tanto los aspectos de forma y fondo de la actuación administrativa, siendo el derecho común el aplicable a la prescripción para ejercer potestad sancionatoria
- 43] El proceso de interpretación que realizan los jueces de las normas que rigen el sistema de constitución del patrocinio no es susceptible de ser revisado por la vía del recurso de queja
- 44] No es posible impugnar la ilegalidad de un acto administrativo por medio de un recurso de protección, si es que el ordenamiento jurídico contempla medios de impugnación idóneos en su contra
- 45] El rechazo de la libertad condicional sustentado en la errada determinación de no haber cumplido un oficio durante la condena, priva ilegalmente al amparado de su derecho a recuperar su libertad ambulatoria
- 46] No es posible reclamar una multa aplicada por infringir el Reglamento de Farmacias por medio de un recurso de protección
- 47] Acreditado el pago de la patente de la concesión minera, no es posible desestimar los hechos asentados por los jueces por medio de casación en el fondo
- 48] Constatados el daño y la culpa por los jueces del fondo, no es posible que el banco alegue la inexistencia de responsabilidad contractual como consecuencia de haber cumplido igualmente con la indemnización de perjuicios

- 49] Constituye un acto arbitrario que el Registro Civil niegue conceder hora para celebrar un matrimonio entre chilena y extranjero que carece de residencia
- 50] La facultad del trabajador de ejercer el autodespido es compatible con su derecho a accionar de tutela laboral, posteriormente, contra el empleador
- 51] La ponderación de los avances de la madre en el cuidado de su hijo son suficientes para negar la susceptibilidad de adopción
- 52] El recurso protección no es la vía idónea para impugnar resolución de calificación ambiental que, sin efectuar la respectiva consulta indígena, autorizó la instalación de parque eólico
- 53] Al ser el Servicio de Salud un ente descentralizado de la Administración del Estado, el Fisco carece de legitimación procesal respecto de la falta de servicio del hospital
- 54] La falta de determinación del consignatario no implica la pérdida del tratamiento preferencial para mercancías originarias de los países integrantes del tratado Chile-China
- 55] Incurren en error de derecho los jueces del fondo que desestiman el desempleo del demandante de divorcio como impedimento válido para el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias
- 56] Al existir un procedimiento especial que resuelve las infracciones en la elección del Comité de Aguas, incumplimientos de una resolución judicial o la comisión de otros ilícitos, no procede el recurso de protección
- 57] No procede la acción de precario cuando, descartada la mera tolerancia de la actora, el demandado ingresó a la propiedad con un título habilitante
- 58] Al estar limitada por ley, la transmisibilidad de la acción de reclamación de filiación alcanza sólo hasta los herederos del presunto padre
- 59] En virtud del principio de proporcionalidad las multas se aplican en relación a la lesión del bien jurídico tutelado
- 60] Es ajustado a derecho considerar que la rectificación de errores propios excede el ámbito de competencia de la Corte de Apelaciones, y con ello tampoco procede analizar los gastos consignados en la nueva declaración de impuestos
- 61] Constituye un error de derecho la negativa de los jueces de fondo de rectificar la partida de defunción en razón de la fecha que se encuentra acreditada en sede penal
- 62] Ante el nulo interés de los padres a regularizar la relación con su hija, que le fuera entregada voluntariamente a su tía desde los diez meses, concurren los presupuestos para declararla susceptible de adopción
- 63] Vulnere el derecho a la libre circulación la prohibición de reingresar al país a ciudadana peruana con antecedentes por condena por el delito de receptación
- 64] Es contrario a un justo procedimiento que en la carta de despido no se le entregue al trabajador todos los antecedentes que motivaron su desvinculación para preparar su defensa en juicio
- 65] No es ilícita la prueba por el delito de lesión por arma de fuego a policía ocurrido antes del ingreso ilegal al domicilio para obtener prueba por microtráfico
- 66] De acuerdo a la ley indígena, la posesión notoria del estado civil de hijo se considerará como título suficiente para constituir en favor de los indígenas los mismos derechos y obligaciones que emanen de la filiación legítima

- 67] Es contrario a las normas de comercio considerar que la carta de porte es el único documento donde debe hacerse la reserva sobre el estado de las mercancías entregadas
 - 68] Es contraria a derecho la decisión del tribunal ambiental de admitir a tramitación la reclamación en contra de una resolución administrativa de mero trámite y dictar sentencia definitiva
 - 69] Al no existir un derecho indubitado afectado por un acto arbitrario, la solicitud de invalidación de la consulta sobre la futura administración del Parque Rapa Nui no puede resolverse en sede de protección
 - 70] No atenta contra el debido proceso, pues no constituye una pesquisa de investigación, la búsqueda de información sobre el dueño de un objeto con el ánimo de ser devuelto por Carabineros
 - 71] Existe relación de causalidad entre la omisión de diagnóstico y tratamiento oportuno de enfermedad incurable con la pérdida de oportunidad a una mejor sobrevida
 - 72] No obstante haberse acreditado la exposición imprudente al riesgo de quien tenía a su cuidado a la víctima, era deber de la municipalidad la mantención en buen estado del poste que le ocasionó las quemaduras
 - 73] Se infringe la debida tramitación del proceso al dictarse sentencia definitiva de impugnación de paternidad sin haber oído a menor y sin que se le hubiera designado un curador ad litem para su defensa
 - 74] El aumento del precio del plan de salud como consecuencia de la incorporación de un nuevo beneficiario no constituye una acción ilegal o arbitraria
 - 75] No es aplicable el interés máximo convencional en operaciones de crédito de dinero pagaderas en moneda extranjera
 - 76] Acreditada la habilidad del padre para su cuidado, no tiene fuerza vinculante la opinión del menor influenciada negativamente por quien tenía su custodia
 - 77] Es nula la sentencia que no se hace cargo del mérito de todas las probanzas rendidas en el juicio para acreditar la existencia de contaminantes que dañaron los techos
 - 78] Pese a existir un pacto en contrario, el principio de primacía de la realidad hace vigente un contrato indefinido y con ello vuelve responsable al empleador de las indemnizaciones que benefician a los familiares del trabajador fallecido
 - 79] Verificado que las condiciones impuestas, ex ante, por la FNE para permitir la fusión de los supermercados eran las adecuadas, el cumplimiento tardío de la consultante significa un atentado a la libre competencia
2. Corte de Apelaciones de Concepción Pág. 131
- 1] Atenta los derechos del consumidor el negar un crédito hipotecario basándose en términos ambiguos, más aún si previamente, y sin cambiar las circunstancias, ya había sido aprobado por el banco
3. Corte de Apelaciones de Santiago (CA Stgo.) Pág. 133
- 1] La trayectoria laboral de un trabajador es criterio suficientemente objetivo para que, a pesar de realizar la misma labor en la empresa, reciba una remuneración superior a la de la recurrente

- 2] No es un acto arbitrario que el colegio, siguiendo su reglamento interno, ofrezca a los padres del menor una solución distinta a la esperada por éstos para sobrellevar su transición de género
- 3] Son competentes para conocer de las infracciones a la ley sobre protección de los derechos de los consumidores, en primera instancia, los juzgados de policía local respectivos
- 4] A pesar de haberse pactado, no constituyen un incumplimiento de contrato proferir ciertos dichos ofensivos por parte de un jugador en contra de miembros del club deportivo
- 5] No constituye una violación a los derechos comerciales de la AFP recurrente que la Superintendencia le solicite información comercial que es pública y obligatoria para la formación de dichas entidades

4. Corte de Apelaciones de Valparaíso Pág. 141

- 1] Constituye un acto arbitrario negar el ingreso del recurrente a ver un partido de fútbol como castigo por ocasionar disturbios, sin que haya incurrido en la conducta que se le reprocha.

1 | Corte Suprema (CS)

- 1] Al constar el dominio mediante certificado de número emitido por Director de Obras Municipales y autorizado por el Secretario edilicio, es procedente acoger la acción de precario.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 9050-2015

Fecha: 5 de Julio de 2016

Descriptor: Instrumentos públicos – Precario – Municipalidades – Inscripción – Conservador de Bienes Raíces – Comodato – Bienes inmuebles – Prueba de testigos – Funcionarios públicos

De acuerdo al artículo 1699 inciso 1º del Código Civil, instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario. Conforme al artículo 342 Nº 2 del Código de Procedimiento Civil, deben ser considerados como instrumentos públicos en juicio, siempre que en su otorgamiento se hayan cumplido las disposiciones legales que dan este carácter, las copias dadas con los requisitos que las leyes prescriban para que hagan fe respecto de toda persona, o, a lo menos, respecto de aquella contra quien se hacen valer. En la especie, el documento a que se hace alusión en el presente recurso de casación en el fondo, se trata de una copia de uno denominado “certificado de número”, en el que en su parte inferior derecha se lee: “Marcelo Merino Michel Arquitecto Director de Obras”, y se percibe una firma ilegible y un timbre que reza: “Municipalidad de Quillota Director de Obras Municipales”. Pues bien, como se indica en el artículo 24 de la LOC de Municipalidades, a la unidad encargada de obras municipales le corresponde las funciones que de manera específica señala y, en general, aplicar las normas legales

sobre construcción y urbanización en la comuna, y su jefatura la debe desempeñar un profesional que posea el título profesional que indica, que precisamente se designa Director de Obras Municipales; contexto que autoriza concluir que como el instrumento de que se trata figura emitido por el funcionario competente del ente edilicio y no se refiere a actuaciones de la municipalidad, en cuyo caso el Secretario Municipal debe desempeñarse como ministro de fe, tal documento sí tenía la calidad de instrumento público (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD540CBD881D5466DBE4C915D&elqTrackId=42b27842210b4457863ce6d9c77a42e8&elq=11e7578d1473484a91efbeba973ad541&elqaid=8721&elqat=1&elqCampaignId=7449> (18/07/2016)

2] Adolece de objeto ilícito la inscripción del derecho real de usufructo a favor de alimentario respecto de un inmueble previamente embargado.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 33459-2016

Fecha: 5 de Julio de 2016

Descriptor: Nulidad absoluta – Usufructo – Inscripción – Bienes inmuebles – Autorización judicial – Derechos reales – Conservador de Bienes Raíces – Registro de la propiedad – Convención sobre los Derechos del Niño – Alimentos – Familia – Título ejecutivo – Pagaré – Mediación – Compraventa – Escritura pública – Remate judicial

Al realizarse la inscripción del derecho real de usufructo en el Registro de Prohibiciones e Interdicciones del Conservador de Bienes Raíces aparecía, de manera manifiesta, que el inmueble objeto del derecho real constituido se encontraba ya embargado por orden judicial, el que se encontraba inscrito en el mismo Registro y Conservador, por lo que se procedió a su inscripción sin la autorización judicial contemplada en el artículo 1464 N° 3 del Código Civil, lo que permite la declaración de nulidad absoluta, tal como fue resuelto por los jueces del fondo (considerandos 4° y 5° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD540CBD881D5479B114F8D88&elqTrackId=78b39cd44544453a87f75d85a2815d7d&elq=11e7578d1473484a91efbeba973ad541&elqaid=8721&elqat=1&elqCampaignId=7449> (18/07/2016)

3] Si no aparecen en audiencia los hechos constitutivos de violencia familiar, no es posible remitir los antecedentes al Ministerio Público.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 17717-2015

Fecha: 8 de Julio de 2016

Descripciones: Violencia familiar – Ministerio Público – Igualdad ante la ley – Competencia en razón de la materia

El iter procesal que, acorde con el artículo 19 Nº 3 inciso 6º de la Constitución, el legislador ha previsto en el orden de materia que la impugnación trae a colación, denuncia de violencia intrafamiliar, un estadio bien preciso y determinado: la audiencia preparatoria o la audiencia de juicio; en ellas el tribunal de familia examina los antecedentes que le son presentados y/o expuestos; cuando de ellos “aparece” que el denunciado o demandado ha ejercido habitualmente violencia física o psíquica –respecto de alguna de las personas referidas en el artículo 5º de la Ley de Violencia Intrafamiliar–, remite tales datos al Ministerio Público; este órgano no puede proceder sin el previo envío de lo señalado, por parte de la judicatura de familia. La forma verbal “aparecer” denota una presencia de lo que estaba oculto; un tomar conciencia de lo ignorado; un encontrarse inadvertido; un “saltar algo a la vista”. Por lo tanto, para legitimar la irrupción de la vía penal-investigatoria, por cierto e indiscutiblemente reservada al órgano persecutor, es requisito que a los ojos o criterio del tribunal de la denuncia o demanda, aparezca, en audiencia, estarse en presencia de conductas de violencia intrafamiliar física y/o psíquica habituales. Sin esa convicción, no se abre la sede penal (considerandos 4º y 6º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD564626381D56924729B901D&elqTrackId=ab09b72fc94546dcbd50451e8971b466&elq=60a389138ab64e4087b78f76690d0356&elqaid=8901&elqat=1&elqCampaignId=7615> (15/09/2016)

- 4] Deducida dentro de plazo la demanda por despido injustificado, no procede el presupuesto de hecho en que se basa la controversia jurídica que se contiene en el recurso de unificación de jurisprudencia.

Acción: Recurso de unificación de jurisprudencia

Rol N° 8636-2015

Fecha: 8 de Julio de 2016

Descriptores: Despido – Caducidad – Prescripción – Plazo – Suspensión – Protección contra el despido arbitrario

A modo de premisa, se debe considerar que la naturaleza jurídica de los plazos a que se refieren el artículo 168 incisos 1° y final del Código del Trabajo, son de caducidad, pues por su transcurso, se extingue el derecho a accionar que tiene el trabajador frente a su empleador, sanción que acontece, sólo por su falta de ejercicio, aserción que guarda coherencia con la definición que la doctrina entrega de aquella institución. De este modo, si en la ley se establece un plazo para ejercitar un derecho o ejecutar un acto, vencido el cual, no se han ejercitado o ejecutado, ya no podrá hacerse posteriormente –Abeliuk Manasevich–. En principio, la caducidad no se interrumpe ni suspende de acuerdo a las reglas que rigen la prescripción de las acciones y derechos, pues en ella prima antes que nada el interés considerado por el legislador, en este caso estabilizar rápidamente una situación jurídica, por ser una cuestión de orden público y como impedimento que se intente la acción judicial más allá del plazo determinado por la ley, salvo excepción en contrario. Un caso de suspensión específica dispuesta por el legislador respecto de la caducidad se observa en el artículo 168 del Código del Trabajo y se configura cuando el trabajador dentro del plazo de sesenta días hábiles contados desde su separación, interpone ante la Inspección del Trabajo un reclamo por la invocación de determinadas causales que fundan el término de la relación laboral, plazo que sigue corriendo concluido el aludido trámite, no pudiendo en caso alguno, recurrir ante autoridad judicial, si transcurren noventa días hábiles contados desde aquel evento (considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema).

Por la suspensión se detiene el cómputo del plazo en que el interesado debe ejercer sus derechos, a través de la presentación de una demanda, pero sólo durante el tiempo que se extienda la situación prevista, entenderlo de otro modo, implicaría darle una interpretación amplia a una institución excepcional y, por tanto, de alcance y aplicación restringidos. De este modo, el tiempo de suspensión, debe ser aquel que tarda la duración de la reclamación ante la Inspección del Trabajo, que, una vez resuelta, se reintegra, sumándose al tiempo que ya había transcurrido; es decir, al plazo de sesenta días, debe añadirse el que efectivamente transcurrió en la suspensión y no colegir que por la sola interposición del reclamo, se amplía *per se* a aquellos noventa mencionados en el artículo 168 inciso final del Código del Trabajo, por ser improcedente conforme al carácter de la institución que se analiza y lo dicho en el

párrafo que precede. En todo caso, el plazo máximo para interponer la demanda es de noventa días (considerando 5° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD55F5F2381D5619A60EDF51A&elqTrackId=1b524dd1370843b29693842509ce587b&elq=60a389138ab64e4087b78f76690d0356&elqaid=8901&elqat=1&elqCampaignId=7615> (15/09/2016)

- 5]** Ante diferencias por la tuición, corresponde que el menor sea restituido al país donde tienen su residencia habitual, para que sean sus tribunales quienes resuelvan tal conflicto.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 17125-2016

Fecha: 8 de Julio de 2016

Descriptor: Restitución internacional de menores – Cuidado de hijos – Régimen de visitas – Menores de edad – Sana crítica – Apreciación de la prueba – Residencia – Tratados internacionales – Interés superior del niño

- 1) El sistema probatorio que consagra el artículo 32 de la Ley de Tribunales de Familia –Nº 19.968– autoriza a los jueces a valorar la prueba con libertad, con las limitaciones que señala, esto es, respetando los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, exigiendo que las motivaciones den cuenta o exterioricen los razonamientos conforme a los cuales se logró arribar a un determinado convencimiento acorde al cual se dio por establecido cada uno de los hechos materia de prueba, lo que, en concreto, significa imponer al juez la obligación de señalar todos los medios probatorios y examinarlos, tanto aquellos en los que apoya su convicción como los que descarta, e indicar los motivos o argumentos conforme a los cuales el análisis de determinadas probanzas le permitió dar por acreditados los hechos controvertidos. Dicho proceso, en definitiva, permite conocer las consideraciones en que se apoya la decisión adoptada, pudiendo ser sometido a examen tanto por las partes como por el tribunal superior, por la vía del conocimiento del recurso que la cuestiona (considerando 5° de la sentencia de casación).

Conforme a los medios de prueba acompañados, se puede establecer que concurren elementos de juicio suficientes que autorizan arribar a la conclusión que se infringió lo que dispone el artículo 32 de la Ley Nº 19.968, lo que provocó

la conculcación de las normas sustantivas que reglan el asunto sometido a la consideración del tribunal, esto es, las contenidas en el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños, que se adoptó en la decimocuarta sesión de la Conferencia de La Haya, sobre Derecho Internacional Privado, suscrita por Chile en 1994; razón por la que corresponde acoger el recurso que se analiza (considerandos 7° y 8° de la sentencia de casación).

- 2) La Convención sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, según lo indica su artículo 1°, tiene por finalidad asegurar el inmediato regreso de los niños trasladados o retenidos ilícitamente en cualquier Estado contratante y hacer respetar de manera efectiva en los demás Estados contratantes los derechos de tuición y de visitas decretados en alguno de los Estados miembros. De acuerdo a lo que dispone su artículo 3°, el traslado o retención de un niño se considera ilícito, en los siguientes casos: a) cuando tiene lugar en violación a un derecho de tuición o custodia asignado a una persona, institución u organismo, en forma separada o conjunta, en virtud de la ley del Estado en que el niño tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención, y b) cuando dicho derecho ha sido efectivamente ejercido en forma separada o conjunta en el momento del traslado o retención, o lo hubiere sido si no hubieren ocurrido tales hechos. Además, dicha disposición señala que el derecho de tuición a que se alude puede derivar de una atribución de pleno derecho, de una resolución judicial o administrativa, o de un acuerdo en vigencia, en virtud de la ley del Estado en que el niño tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención (considerando 3° de la sentencia de reemplazo).
- 3) La Convención sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños no señala qué debe entenderse por residencia habitual del niño inmediatamente antes de su traslado o retención; sin embargo, para adoptar una definición se debe tener presente que la convención pone el centro de la atención en el niño y no en los padres, ya que es su residencia y entorno, tanto físico como afectivo, lo que se intenta proteger. Lo anterior, autoriza concluir que es una cuestión de hecho en que tiene incidencia, para determinarla, el lugar donde el menor tiene su núcleo vital, el espacio donde se encuentra integrado afectivamente, como también su duración durante cierto tiempo o su proyección para un período de cierta permanencia; pero, en todo caso, si bien se trata de un concepto que se centra en el niño, es el padre que ejerce su cuidado personal el que la determina (considerando 5° de la sentencia de reemplazo).

En la especie, la madre de la menor es titular del derecho de tuición, conjuntamente con el padre, lo que comprende el derecho a determinar su lugar de residencia, se debe concluir que aquél no pudo trasladarla a Chile y retenerla en el territorio nacional, porque dicha conducta importó violar el mencionado derecho, por lo que corresponde restituir a la niña a su lugar de residencia habitual –Australia– para que las autoridades judiciales de dicho país solucionen la cuestión de fondo, esto es, sobre el mencionado derecho, pues, conforme se advierte de lo dispuesto en el artículo 16 de la Convención,

a las autoridades judiciales o administrativas del Estado Contratante al cual el niño fue trasladado o donde es retenido no les corresponde adoptar una decisión al respecto (considerando 9º de la sentencia de reemplazo).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD564626381D5692584E0903F&elqTrackId=f9fe1469c0854e0abf1c9f6de19d27d8&elq=60a389138ab64e4087b78f76690d0356&elqaid=8901&elqat=1&elqCampaignId=7615>

- 6]** No es contraria a derecho una acción indemnizatoria a favor de persona jurídica que sufrió conductas que afectaron, probadamente, su nombre y reputación comercial.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 28421-2016

Fecha: 12 de Julio de 2016

Descriptor: Indemnización – Competencia desleal – Publicidad engañosa – Consumidor – Persona jurídica – Afectación de derechos de terceros – Precio – Mercado – Marca registrada – Dolo y culpa – Buena fe – Responsabilidad extracontractual – Daño moral

Se ajusta a derecho la decisión de los jueces del fondo en orden a acoger la demanda por competencia desleal, puesto que el contenido de la información proporcionada por la demandada al SERNAC fue abiertamente falsa, con la intención y ánimo de engañar, desde que no podía sino saber que no contaba con stock de los útiles de la actora, los que ofrecía a un precio muy inferior al valor de mercado de dichos productos, con el fin de atraer al público hasta sus dependencias, bajo la promesa de venta de los referidos bienes escolares, y aumentar así el expendio a partir de la comercialización de mercaderías de su propia marca o de otras diferentes a las de la demandante, lo cual configura un acto de competencia desleal, con apego a la causal genérica contemplada en los artículos 3º y 4º letras a) b) y c), de la Ley Nº 20.169. Efectivamente, aparece demostrada una conducta deliberada de la demandada, en orden a proporcionar noticia falsa al ente fiscalizador correspondiente, con el designio de atraer público y enajenar productos propios, a fin de incrementar sus ventas a partir de la utilización del nombre, publicidad y trayectoria comercial de la demandante (considerandos 4º y 5º de la sentencia de la Corte Suprema).

Por consiguiente, procede hacer lugar a la acción indemnizatoria a favor de una persona jurídica, ya que –como ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema– aquélla

resulta procedente, dado que las conductas desplegadas por la demandada afectaron su nombre y reputación comercial y se ha probado dicho desprestigio o descrédito (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD564626381D56BD7F0BAB283&elqTrackId=d8c162a79e8046fe890aab81dd596533&elq=60a389138ab64e4087b78f76690d0356&elqaid=8901&elqat=1&elqCampaignId=7615> (15/09/2016)

7] Acreditado que las obras ejecutadas en el puerto contaban con el permiso del Consejo de Monumentos Nacionales, no es procedente la denuncia de obra nueva.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 31057-2016

Fecha: 12 de Julio de 2016

Descriptor: Obra nueva – Acto administrativo – Puertos – Permiso de construcción – Monumento histórico

Se ajusta a derecho la decisión de los jueces del fondo en orden a rechazar la denuncia de obra nueva, al no existir prueba que permita sostener que los trabajos denunciados fueron realizados sin las autorizaciones pertinentes del Consejo de Monumentos Nacionales, sino, por el contrario, resultando acreditado que tales obras contaban con la autorización y permisos del referido órgano administrativo, formulando el actor alegaciones relativas a un supuesto vicio de legalidad del proyecto, las que deben ser materia de otro juicio, ya que excede el propósito de la naturaleza jurídica de la denuncia de obra nueva. A mayor abundamiento, la acción interpuesta tiene por objeto determinar si las obras denunciadas, esto es, aquellas que físicamente existían al momento de su interposición, trasgredían o no las normas de la Ley sobre Monumentos Nacionales –N° 17.288–, en cuanto a contar con la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, presupuesto que resultó acreditado (considerandos 3° y 4° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD564626381D56BD7FCACB29A&elqTrackId=917a0d9e07514de5ba6a2345fac9c105&elq=60a389138ab64e4087b78f76690d0356&elqaid=8901&elqat=1&elqCampaignId=7615> (15/09/2016)

- 8]** No constituye una falta o abuso que los jueces hayan fallado valiéndose de todos los antecedentes de la investigación aceptados por la acusada, incluyendo los que el quejoso estima de origen ilícito.

Acción: Recurso de queja

Rol Nº 34016-2016

Fecha: 12 de Julio de 2016

Descriptores: Juicio abreviado – Investigación – Ministerio Público – Apreciación de la prueba – Interpretación de la ley

- 1) El juicio abreviado es un proceso basado en el consenso, para cuya celebración se requiere, entre otros elementos, que el imputado acepte expresamente los antecedentes de la investigación que la fundaren, como dispone el artículo 406 inciso 2º del Código Procesal Penal, lo cual no conlleva que el acusado renuncie a discutir la suficiencia o mérito de esos antecedentes para formar la convicción condenatoria del tribunal durante el debate de este procedimiento especial, pero sí implica su renuncia a controvertir que alguno de dichos elementos pueda fundar esa decisión por concurrir a su respecto alguna causal de exclusión del artículo 276 del mismo Código, pues, de estimar el imputado y su defensa presente alguna de dichas causales y de buscar invocarla en su favor, debe entonces declinar el ofrecimiento de juicio abreviado que le realice el Ministerio Público e instar por el juicio oral, lo que le permitirá en la respectiva audiencia de preparación del juicio oral solicitar esa exclusión. Por lo tanto, dado que el quejoso reconoce que su parte pidió al Ministerio Público que éste instara por la realización del procedimiento abreviado en la audiencia de preparación de juicio oral, resulta de claridad meridiana que el imputado y su defensa renunciaron a efectuar alegaciones de exclusión de prueba y, por ende, no puede constituir una falta o abuso que las recurridas hayan fallado valiéndose de todos los antecedentes de la investigación aceptados por la acusada, incluyendo los que el quejoso estima de origen ilícito (considerando 2º de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) Aun cuando no se compartiera el fondo de lo resuelto por los magistrados de la Corte de Apelaciones recurridos, podría estimarse que su pronunciamiento constituye una falta o abuso grave en el ejercicio de su labor jurisdiccional que justifique su sanción disciplinaria, pues los antecedentes evidencian que se ha resuelto con la debida motivación, sin alejarse del mérito del proceso y amparadas en norma legal habilitante, con lo cual lo planteado por el quejoso constituye sólo una distinta interpretación de las normas procesales aplicables al caso, así como una diversa apreciación sobre la suficiencia de los antecedentes investigativos para sostener el pronunciamiento condenatorio, diferencia que aun cuando posea fundamento plausible, no basta para

dar lugar al recurso intentado, razón por la que éste deberá ser desestimado (considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD564626381D56BD7C913B12A&elqTrackId=b4cfe39df9cd43dbaec76bbb7d8cf2cc&elq=60a389138ab64e4087b78f76690d0356&elqaid=8901&elqat=1&elqCampaignId=7615> (15/09/2016)

9] Procede la nulidad formal contra resolución de jueces de fondo que, incurriendo en *ultra petita*, acogieron alegaciones no controvertidas en primera instancia.

Acción: Recurso de casación en la forma

Rol N° 20396-2015

Fecha: 14 de Julio de 2016

Descriptores: Indemnización – Responsabilidad contractual – *Ultra petita* – Promesa de contrato – Compraventa – Principio de congruencia – Cláusula penal

- 1) El fallo incurre en *ultra petita* cuando se aparta de los términos en que los litigantes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas, cambia su objeto o modifica su causa de pedir. Lo expuesto necesariamente debe vincularse con el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo al cual las sentencias deben pronunciarse conforme al mérito del proceso y no pueden extenderse a puntos que no hayan sido sometidos expresamente a juicio por los contradictores, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio. Por consiguiente, el vicio de *ultra petita* se verifica cuando la sentencia se excede concediendo más de aquello que los contendientes han solicitado en sus escritos de fondo a través de los cuales se fija la competencia del tribunal o cuando emite pronunciamiento en torno a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo, por conculcar, en estos casos, el principio de congruencia. En la especie, los sentenciadores de segundo grado se extendieron más allá de los límites que restringían el conocimiento del asunto al pronunciarse sobre una materia que resultó pacífica en el proceso y que no obstante haber sido introducida por el demandado en su recurso de apelación, escapaba de los antecedentes sobre los que se estructuró la controversia, resultando ser ajena al contorno de la misma, razón por la cual corresponde acoger el presente recurso de casación en la forma por la causal del artículo

768 Nº 4 del Código precitado (considerandos 5º y 14º de la sentencia de casación).

- 2) En la especie, los jueces del fondo concluyeron que las partes celebraron un contrato de promesa de compraventa. En nuestra legislación este tipo de convención está constituida por el acuerdo formal de voluntades que debe constar por escrito, destinado a crear obligaciones, cuyo objeto es una prestación de hacer que consiste precisamente en la celebración de un contrato definitivo que las partes no pueden o no desean concretar aún, que es permitido por las leyes y cuyas especificaciones deben estar de tal manera establecidas que le constituyan en un título perfecto para que opere, en su caso, el modo de adquirir tradición o el cumplimiento de las formalidades legales, cuya época de celebración se fija por medio de una modalidad que sólo puede ser un plazo o una condición, elementos todos que el legislador ha elevado a la categoría de esenciales para su validez. En efecto, el artículo 1554 del Código Civil dispone: *“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes: 1ª. Que la promesa conste por escrito. 2ª. Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces. 3ª. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato. 4ª. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa o las solemnidades que las leyes prescriban. Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente”* (considerando 9º de la sentencia de casación).

Es del caso, que el único argumento tenido en vista para desestimar la demanda, apunta a la falta de especificación del “objeto” del contrato prometido. Sin embargo, lo cierto es que no ha existido controversia acerca de que el acuerdo de voluntades versó sobre la compra de un determinado inmueble. La especificación que se ha realizado por las partes en la promesa respecto del contrato prometido satisfacía la exigencia legal, de modo que entre los contratantes no existía duda ni discusión alguna sobre la cosa prometida vender, descripción que por lo demás resulta perfectamente coincidente con aquella propiedad que fue objeto de compraventa entre el demandado y un tercero, pues recayó sobre el mismo bien objeto del contrato de promesa reconocido en este juicio. En este orden de ideas, cabe consignar que la especificación de la cosa puede hacerse por cualquier medio, sin recurrir necesariamente a los deslindes o detalle de los títulos e inscripciones, pues lo que se persigue evitar con este requerimiento es la duda o discusión respecto de cuál es la cosa que se vende (considerandos 11º y 12º de la sentencia de casación).

- 3) La demanda de autos se basa en la responsabilidad precontractual de la demandada, entendiendo este tipo de responsabilidad como la que incide en la formación de un contrato –Alessandri Rodríguez– o bien como aquella que deriva del daño que se causa a una persona o bienes de otro en el curso de la formación del consentimiento –Rosende Álvarez–. En este sentido, no cabe duda de que la etapa de las tratativas preliminares se encuentra dentro del período precontractual, esto es, aquella etapa de negociaciones que precede al perfeccionamiento del contrato. Estas tratativas constituyen un conjunto de

negociaciones encaminadas a explorar los respectivos intereses de las partes. Comienzan desde el momento en que las partes manifiestan su voluntad de negociar y se extienden generalmente hasta el momento en que una de ellas formula una oferta de contrato. No obstante, las tratativas pueden concluir directamente en la celebración del contrato definitivo, o bien en la celebración de un contrato de promesa. También es posible ponerles término a través del desistimiento bilateral de las partes o por el retiro unilateral de una de las partes (considerando 4° de la sentencia de reemplazo).

- 4) Tanto la existencia misma de la oferta, como la aceptación, rechazo o no aceptación, así como la intención o voluntad de las partes para obligarse, son cuestiones de hecho y, en el caso de autos, constituye precisamente un hecho pacífico del proceso, que las partes manifestaron su voluntad y formalizaron su consentimiento en orden celebrar un contrato de compraventa, respecto de un inmueble determinado, existiendo acuerdo sobre el precio y la forma de pago, pactándose asimismo un plazo para la suscripción del contrato definitivo. Lo dicho permite concluir que existió un real y concreto acuerdo de voluntades que genera obligaciones y que ubica la presente discusión en el ámbito de la responsabilidad contractual, en tanto existió un consentimiento perfeccionado y el deber jurídico de concluir positivamente la negociación (considerando 6° de la sentencia de reemplazo).

El artículo 1545 del Código Civil dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales, de lo que se sigue que si, como se indicó, las partes previeron y acordaron soberanamente que se produciría un determinado efecto en una también determinada circunstancia, nadie, ni aun el juez, puede contradecir esa manifestación de voluntad conjunta. De lo expuesto se sigue que formado el consentimiento se entiende legalmente celebrado el contrato, produciendo todos sus efectos jurídicos entre las partes, surgiendo el principio de la fuerza obligatoria del mismo y en el evento del incumplimiento genera las responsabilidades legales consiguientes, puesto que se está en sede contractual, en que el incumplimiento se presume culpable (considerando 13° de la sentencia de reemplazo).

- 5) El incumplimiento de la demandada se genera en orden a la imposibilidad de cumplir lo prometido al haber vendido con anterioridad el inmueble a un tercero. Al efecto, en la responsabilidad contractual existe un vínculo pre-existente, de cuya violación resulta el deber de indemnizar. De este modo, la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual puede definirse como *“la cantidad de dinero que debe pagar el deudor al acreedor y que equivalga o represente lo que éste habría obtenido con el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación”* –Abeliuk Manasevich–. En la especie, la cláusula penal constituye una indemnización de perjuicios basada en el régimen de responsabilidad contractual, atendida la vinculación jurídica habida entre el demandante y la demandada con motivo de la promesa de venta. Esta acción indemnizatoria pretendida por el actor consiste en la sujeción a la sanción impuesta a un ilícito contractual, consistente en la reparación de los perjuicios ocasionados a

otro por la infracción de una obligación o relación jurídica preestablecida. Por lo tanto, establecido que la cláusula penal participa de la naturaleza jurídica de la indemnización de perjuicios y no es sino una valuación anticipada de los mismos que hacen las propias partes, ha de tenerse en cuenta para condenar a su pago que deben concurrir los requisitos que hacen procedente la indemnización de perjuicios, cuales son que la infracción de la obligación se deba a culpa o dolo del deudor, por una parte; y, por otra, que éste se encuentre constituido en mora. La particularidad de la cláusula penal, que la hace diferente del estatuto general en materia de responsabilidad civil contractual, es que no se exige la prueba de los perjuicios, toda vez que el acreedor puede reclamar la pena, aunque la infracción de obligación no le haya causado perjuicios, o inclusive, le hubiese reportado un beneficio, como lo establece el artículo 1542 del Código Civil (considerandos 15° y 16° de la sentencia de reemplazo).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD564626381D680866E6A87E1&elqTrackId=2d554b7a85dc42918da32fb47b7567b1&elq=2eaf7d0f4fab40bcaec16d7986bab65b&elqaid=9136&elqat=1&elqCampaignId=7839> (22/09/2016)

10] La infidelidad declarada por la demandada es causal de divorcio culposo, no obstante los cónyuges durmieran en esa época en piezas separadas.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 1552-2016

Fecha: 15 de Julio de 2016

Descriptor: Divorcio – Causales de divorcio – Familia – Matrimonio – Adulterio – Separación de hecho

- 1) El derecho de familia se configura como un área del derecho que le concede a la sistematización jurídica de las relaciones familiares, una categoría de relevancia institucional que encuentra su justificación su fuente normativa constitucional, convencional y legal, que reconoce una relevancia y valor a la noción de familia y a la dinámica de sus relaciones sostenidas por el lazo sanguíneo y de afecto que de ella deriva, y cuya fuente puede residir en el vínculo matrimonial. Por ello, se puede afirmar que su contenido tiene un perfil ético, que empuja a priorizar el resguardo de ciertas instituciones

que el Estado reconoce valiosas y que deben ser protegidas, para lo cual se incorporan una serie de principios tutelares. Así, desde esta perspectiva, el matrimonio se entiende como un vínculo que implica una comunidad de vida y de afectos que la ley protege; para ello establece deberes y obligaciones en relación a los cónyuges, los hijos y los bienes (considerando 5° de la sentencia de casación).

- 2) El divorcio que la doctrina denomina como “sanción” o “por falta imputable”, exige como presupuestos para su declaración, los siguientes: a) la existencia de una falta imputable a un cónyuge. En este punto, es menester señalar que el juicio de divorcio no gira en torno a la verificación de una falta respecto la cual la pena o sanción sea el divorcio, sino se trata de establecer la existencia o no de una causal de término del vínculo matrimonial, la cual puede encuadrarse en la genérica establecida en el artículo 54 inciso 1° de la Ley de Matrimonio Civil –N° 19.947– o en alguno de los hechos específicos que relatan los numerales siguientes; b) el cónyuge que demanda debe ser inocente en la falta que se atribuye como motivo del divorcio; y c) la infracción grave que se acusa a los deberes y obligaciones del matrimonio, debe ser de tal entidad que torne intolerable la vida en común de las partes (considerando 10° de la sentencia de casación).
- 3) El incumplimiento del deber de fidelidad del otro cónyuge, como causal de divorcio, se configura con la acreditación de la concurrencia de situaciones que demuestren no sólo la ruptura del compromiso de lealtad sexual que implica el matrimonio, situación que coincide con la definición de adulterio que entrega el artículo 132 del Código Civil, que lo confina a la existencia de trato carnal de uno de los cónyuges con un tercero, sino también cualquier otro hecho que implique una relación que no guarde los límites de lo común o habitual con alguien ajeno al vínculo matrimonial, que dé cuenta de una proximidad sentimental impropia al deber matrimonial de guardarse fe entre los cónyuges. Tal perfil reúne indubitadamente la relación sentimental que la propia cónyuge demandada reconoce mantener con un tercero desde fines de 2012, según se establece en el fallo recurrido. Dicha circunstancia no puede sino calificarse como una transgresión grave y reiterada del deber de fidelidad en los términos exigidos por el artículo 54 N° 2 de la Ley N° 19.947, respecto el cual no es posible sostener que la demandada se encontraba eximida. La circunstancia de haberse acreditado la existencia de problemas conyugales que llevaron a las partes a dormir en habitaciones separadas, pero sin suspender la convivencia, no puede calificarse como una circunstancia que suspenda la obligación de fidelidad, en los mismos términos que la separación de hecho, conforme el artículo 26 de la Ley precitada, impide al cónyuge invocar el adulterio como causal de separación judicial (considerandos 11° y 12° de la sentencia de casación).

Así las cosas, los fundamentos fácticos establecidos no permiten configurar una separación de hecho a la que pueda atribuirse tales efectos. Al respecto, la doctrina nacional entiende tal situación como la suspensión de hecho del deber de vivir en el hogar común, sea por abandono de uno de ellos, o

por haberlo acordado privadamente los cónyuges; así, por regla general, se configura con el distanciamiento físico de uno de ellos respecto de la residencia que antes compartían, cuestión diversa del cese de convivencia, que dice relación con una cuestión enfocada en los fines y que denota la decisión unilateral o conjunta de suspender o abandonar la voluntad de estar juntos como unidad, la cual, conforme los propios cónyuges declaran, ocurrió con posterioridad al inicio de la relación sentimental de la cónyuge demandada con un tercero. Y resultando inconcuso que tal infracción tornó la vida en común intolerable, pues habiéndose establecido que el actor, luego de tomar conocimiento de la infidelidad de la demandada, salió de vacaciones con su grupo familiar, para pocos meses después, cesar la convivencia, corresponde acoger la demanda de divorcio culposo intentada (considerando 13º de la sentencia de casación).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D689C9AF81D68FAF05AAE4F6&elqTrackId=a55b694b2f0d43e4b157641ffdf8784c&elq=2eaf7d0f4fab40bcaec16d7986bab65b&elqaid=9136&elqat=1&elqCampaignId=7839>

- 11]** La falta de registro en la carpeta investigativa de la autorización judicial de las escuchas telefónicas no invalida la prueba, puesto que la defensa tuvo conocimiento de ella desde el control de detención.

Acción: Recurso de nulidad

Rol Nº 31025-2016

Fecha: 18 de Julio de 2016

Descriptor: Tráfico de estupefacientes – Debido proceso – Escuchas telefónicas – Prueba ilícita

- 1) La legitimidad de la decisión jurisdiccional está condicionada a la existencia de un pronunciamiento que sea corolario de un proceso previo que esté asegurado por reglas formales que garanticen un racional y justo procedimiento e investigación. El cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos protegidos por la Constitución no conforman aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino configuran presupuestos de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración. Lo anterior es así porque “*sólo la verdad obtenida con el respeto*

a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse como jurídicamente válida. Lo que se trata de conocer en un proceso judicial no es, innecesario es decirlo, lo verdadero en sí, sino lo justo y, por tanto, lo verdadero sólo en cuanto sea parte de lo justo. Si ello es así –y así parece ser– los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimientos judicialmente válidos. Los obtenidos con vulneración de tales derechos habrán, en todo caso, de rechazarse: no es sólo que su “verdad” resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración” –Vives Antón– (considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) Si bien la resolución que autorizó la interceptación telefónica no se registró en la carpeta investigativa, lo cierto es que los defensores tomaron conocimiento de aquella desde la audiencia de control de detención de sus representados, de manera que no es posible admitir el reproche formulado por el recurso de nulidad, por apartarse de los fines tenidos en vista por el legislador al instaurar el marco procedimental reseñado, el cual tiene por objeto hacer efectiva la garantía del debido proceso para el imputado, otorgándole las herramientas para cautelar el pleno respeto de sus garantías procedimentales en relación al ejercicio de la pretensión punitiva del Estado. En efecto, resulta indudable que no existió actuación inconsulta por parte de los funcionarios policiales, por lo que no es posible acusar vulneración de garantías sobre tal supuesto; lo que transforma el planteamiento de la causal invocada en extremadamente formal, al estructurarse en la falta de registro de la resolución en la carpeta investigativa, lo que desatiende la circunstancia de haberse demostrado en el proceso el conocimiento previo que las defensas tenían de dicha actuación, por lo que la omisión del registro en las condiciones ya señaladas no tiene la capacidad pretendida en el libelo de invalidar todo lo obrado, por estar sustentada en una cuestión puramente formal. El garantizar el acceso a la información por parte de la defensa de aquellas diligencias y actuaciones que forman parte del proceso penal, tiene por objeto el poder ejercer plenamente entre otros, los derechos contemplados en los artículos 8°, 93 letra c) y 182 inciso 2° del citado Código Procesal Penal, los que las Defensas de los sentenciados dadas las circunstancias establecidas siempre estuvieron en condiciones de ejercer (considerando 8° de la sentencia de la Corte Suprema).

En este escenario, las detenciones de los imputados acontecidas como resultado de la información obtenida mediante la interceptación telefónica, así como la incautación de la sustancia ilícita, es el resultado de un procedimiento que fue desarrollado de acuerdo a la ley, por lo que no es susceptible de ser atacado por ilegalidad, ya que los funcionarios sometieron su actuación a la dirección y autorización del Ministerio Público, a quien le corresponde por mandato legal la investigación de los delitos. Por tanto, la infracción a las garantías constitucionales invocadas por los recurrentes no se subsumen en los hechos que exponen, pues de los fundamentos del recurso no se divisa en el procedimiento ni en la actuación del tribunal maniobra o resolución que vulnera las normas legales que orientan el proceder de la policía, del persecutor

o sus auxiliares, como tampoco las garantías y derechos que el artículo 19 Nº 3 de la Constitución reconoce y garantiza a los imputados, razón por la cual los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal no incurrieron en vicio alguno al aceptar con carácter de lícita la prueba de cargo consistente en la sustancia ilícita cuestionada y los testimonios que de ella derivaron y que fueran aportados al juicio por el Ministerio Público (considerandos 9º y 10º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D689C9B581D68A98B7DAFA31&elqTrackId=62f38bc3cb26426bb6a86e152af37cf8&elq=2eaf7d0f4fab40bcaec16d7986bab65b&elqaid=9136&elqat=1&elqCampaignId=7839> (21/09/2016)

- 12]** No excusa el deber de la Isapre de conservar copia de los documentos firmados en blanco por los afiliados las faltas cometidas por sus agentes de ventas ni el carácter de reservado que la entidad les otorgue a esos antecedentes.

Acción: Recurso de apelación (reclamación art. 113 DFL Nº 1, Ministerio de Salud, año 2005)

Rol Nº 22239-2016

Fecha: 18 de Julio de 2016

Descriptor: Superintendencias – Institución de salud previsual (Isapre) – Multa – Plan de salud

- 1) Si bien el cargo de incumplimiento reiterado de las instrucciones del punto 1.2 de la Circular IF/Nº 116, de 2010, por no entregar los agentes de ventas de la ISAPRE reclamante a los afiliados copia de los documentos firmados por ellos, alude a labores que son desarrolladas en forma personal por los agentes de ventas, lo cierto es que la norma precitada exige a la sancionada una permanente fiscalización sobre éstos, toda vez que pone de cargo de la ISAPRE la entrega y su posterior acreditación. En este orden de ideas, la eventual responsabilidad de dichos funcionarios al tenor de las normas que regulan su actividad no exime a la ISAPRE del cumplimiento de sus obligaciones propias de control, al tenor del punto 1.1 de la Circular mencionada, que la conmina a “*desplegar una efectiva supervisión sobre el desempeño de sus Agentes de Ventas en el proceso de suscripción de contratos*”. Lo buscado por la Superintendencia de Salud es el resguardo del afiliado en el ejercicio de su

derecho a ser informado de los términos de la contratación, de manera tal que no resulta cierta la afirmación de la reclamada en orden a que estos diez casos de infracción no causaron perjuicio a los interesados, en tanto el daño se verifica por el sólo hecho de verse el cliente privado de la información, sin que sean necesarios eventos adicionales (considerando 3° de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) El artículo 110 N° 3 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, entrega a la Superintendencia de Salud la atribución para *“Fiscalizar a las Instituciones de Salud Previsional en los aspectos jurídicos y financieros, para el debido cumplimiento de las obligaciones que establece la ley y aquellas que emanen de los contratos de salud”*, para lo cual goza de la facultad de *“inspeccionar todas las operaciones, bienes, libros, cuentas, archivos y documentos de las instituciones fiscalizadas y requerir de ellas o de sus administradores, asesores, auditores externos o personal, los antecedentes y explicaciones que juzgue necesarios para su información. Podrá pedir la ejecución y la presentación de balances y estados financieros en las fechas que estime conveniente. Igualmente, podrá solicitar la entrega de cualquier documento o libro o antecedente que sea necesario para fines de fiscalización, sin alterar el desenvolvimiento normal de las actividades del afectado. Salvo las excepciones autorizadas por la Superintendencia, todos los libros, archivos y documentos de las entidades fiscalizadas deberán estar permanentemente disponibles para su examen en la sede principal de sus negocios”*. Esta disposición no realiza la distinción que pretende la ISAPRE reclamante, en orden a que no sería posible la entrega de antecedentes que la misma ISAPRE ha calificado como reservados. En efecto, el Manual Operativo de Ventas solicitado por el organismo fiscalizador contiene información relativa a la forma en que se comercializan los contratos de salud, de manera que, sin duda, los datos en él contenidos se encuentran dentro de aquellos cuya fiscalización corresponde a la Superintendencia de Salud. Por tanto, también se ajusta a derecho la multa por infracción al acápite V de la Circular IF/N° 50, de 2007, en razón de no haberse entregado a los fiscalizadores actuantes el Manual Operativo de Ventas de la ISAPRE (considerando 9° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D689C9AF81D68FAFDAB7E4B0&elqTrackId=9715d7197b2342cea2793603fac2a975&elq=2eaf7d0f4fab40bcaec16d7986bab65b&elqaid=9136&elqat=1&elqCampaignId=7839> (22/09/2016)

13] Las deudas impagas que constan en pagarés o letras de cambio son instrumentos incausados, por lo que no están protegidos por las normas de protección de la vida privada.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 5213-2015

Fecha: 19 de Julio de 2016

Descriptores: Pagaré – Letra de cambio – Prestación de servicio – Derecho a la protección de la vida privada – Títulos de crédito – Notaría – Dignidad humana – Protección de datos personales

De acuerdo a los artículos 17 de la Ley sobre Protección de la Vida Privada –Nº 19.628– y 1º del DS Nº 950, de 1928, del Ministerio de Hacienda, en materia de letras de cambio y pagarés –sometidos a la misma regulación conforme al artículo 107 de la Ley Nº 18.092–, los Notarios tienen la obligación de informar, diariamente, respecto de tales instrumentos sólo cuando hayan sido protestados, debiendo proporcionar, además, otros datos, dentro de los cuales no se encuentra el origen de la obligación que en ellos consta. Lo anterior implica que, suscrito un pagaré, éste surte sus efectos como título de crédito con absoluta independencia de lo que ocurra con la operación dentro de cuyo contexto fue emitido, de ahí que no se exija, al informarse de su protesto, sobre el negocio que lo originó, puesto que tal requerimiento no sería compatible con la naturaleza de dicho instrumento. La adecuada inteligencia, entonces, del artículo 17 de la Ley Nº 19.628, lleva a colegir que las deudas prohibidas de informar son aquellas que nacen de obligaciones diversas a las contenidas en pagarés o letras de cambio, puesto que estos últimos instrumentos son independientes de cualquier negocio jurídico que les haya servido de fuente y son títulos de crédito autónomos. Más aún, en el caso de estos antecedentes, cuando la disposición aludida impide la publicación de deudas contraídas con empresas que proporcionen servicios de electricidad, agua, teléfono y gas, entendidas aquellas deudas en el marco de la entrega de tales servicios básicos, pudiendo ilustrar esta conclusión el contexto de la ley, que coloca dentro del ámbito de obligaciones vedadas de informar las que se refieren a la utilización de productos de primera necesidad –como es la utilización de infraestructura de autopistas y las deudas contraídas por usuarios del INDAP–, o que denoten una baja capacidad adquisitiva del deudor –en caso de cesantía– (considerando 6º de la sentencia de la Corte Suprema).

De esta forma, lo que pretende el artículo 17 de la Ley Nº 19.628 es evitar que la publicación de esta información de carácter personal deje en evidencia una dificultosa situación económica de los deudores, desde que al encontrarse impagos esa clase de productos o servicios, o encontrarse cesante el obligado, se hacen patentes circunstancias que pueden vulnerar su dignidad. En consecuencia, se ajusta a derecho limitar la prohibición de informar datos comerciales de carácter personal sólo a aquellos que se relacionan con la prestación de servicios de electricidad, agua, teléfono y gas, diferenciándolos de los que constan en pagarés o letras de cambio, que

al ser instrumentos incausados, no procede vincularlos con deudas de prestación de servicios básicos.

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D689C9AF81D68FAF9FDDBE336&elqTrackId=732ab36b71224678b42028acd451a9bc&elq=2eaf7d0f4fab40bcaec16d7986bab65b&elqaid=9136&elqat=1&elqCampaignId=7839> (21/09/2016)

14] La afectación a la honra por medio de expresiones consignadas en la red social “Facebook” no es una materia que corresponda ser resuelta por medio del recurso de protección.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol N° 22071-2016

Fecha: 19 de Julio de 2016

Descriptores: Redes sociales – Derecho a la honra – Acto arbitrario – Recurso de protección

No cabe analizar en sede de protección el reclamo del recurrente fundado en que se estaría afectando su honra con las expresiones que el recurrido habría consignado en su página en la red social “Facebook”, 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, nada más ni nada menos, establecer las bases de una responsabilidad penal o de su exención por parte del recurrido, sin que previamente se hayan ejercido por el recurrente las acciones legales correspondientes ni el recurrido haya podido defenderse en un juicio oral y público, con todas las garantías que el ordenamiento jurídico dispone para imponer una sentencia condenatoria. En suma, la afectación a la honra por medio de expresiones consignadas en la red social “Facebook” no es una materia que corresponda ser resuelta por medio del recurso de protección, ya que éste no constituye una instancia de declaración de derechos sino de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y, por ende, en situación de ser amparados, razón por la cual la presente acción constitucional no está en condiciones de prosperar, sin perjuicio de otras acciones que pudieren corresponder al recurrente (considerandos 5° y 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D689C9AF81D>

68FAFF267E4DA&elqTrackId=8f157565527e45c2ad7b0c1fe39c28e8&elq=2eaf7d0f4fab40bcaec16d7986bab65b&elqaid=9136&elqat=1&elqCampaignId=7839 (22/09/2016)

15] Al haber pagado las cuotas devengadas, la acción de exigir el pago total y anticipado del crédito carece de fuerza ejecutiva.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 32139-2015

Fecha: 28 de Julio de 2016

Descriptor: Pagaré – Plazo – Prescripción – Acreedores – Créditos – Notificación de la demanda – Mora

- 1) Tratándose de una cláusula de aceleración redactada en términos facultativos, la total exigibilidad del crédito radica en el hecho que el titular de la acreencia exprese su intención de acelerar el derecho al cobro de la obligación. La mentada cláusula envuelve una facultad para el acreedor, de manera que la anticipación que ella contiene ha de desplegarse desde la fecha en que aquél manifiesta inequívocamente su voluntad en orden a caducar en forma adelantada el plazo convenido para saldar las cuotas de la obligación y que aún no se han devengado. En el caso de autos, el actor manifestó en su demanda ejecutiva que viene en hacer exigible el capital adeudado “*por medio de la notificación de la presente demanda*”, con lo cual resulta evidente que el ejecutante ha dejado supeditada la aceleración del crédito a la época de la notificación de la acción ejecutiva, de modo tal que para que se produzca la exigibilidad anticipada de las cuotas no devengadas resulta indispensable que subsista la mora en el pago de las obligaciones ya devengadas, es decir, que a la fecha de la notificación de la demanda el deudor no haya pagado la o las cuotas que motivan el ejercicio de la señalada facultad. Por tanto, si a la época de la notificación de la demanda en la que el ejecutante decidió acelerar el crédito, se encontraba pagada la cuota que justificó el ejercicio de dicha facultad, efectivamente no se ha producido la exigibilidad anticipada de la deuda por encontrarse pendientes los plazos conferidos para su solución (considerandos 7° y 8° de la sentencia de casación).

La excepción del artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, la falta de requisitos para que el título tenga fuerza ejecutiva, tiene por objeto controlar la concurrencia de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que la acción ejecutiva pueda prosperar, es decir, que el título que sirve de fundamento a la ejecución no es ejecutivo, que la obligación no es

actualmente exigible, o bien que la obligación no es líquida. Esta excepción dice relación con la ausencia de los requisitos propios del título que funda la ejecución, como cuando se persigue el cobro de una obligación condicional. La jurisprudencia del Máximo Tribunal ha dicho que una obligación será actualmente exigible cuando sea pura y simple, es decir, cuando no esté sujeta a condición, plazo o modo o bien cuando estando sujeta a una condición suspensiva o plazo, aquélla o éste se encuentren cumplida y vencido, respectivamente, al momento del requerimiento de pago. De acuerdo con lo expresado, los jueces del fondo no han podido desestimar las alegaciones de fondo esgrimidas por el ejecutado relacionadas con la exigibilidad del crédito sin examinar los términos en que el propio ejecutante decidió hacer efectiva la cláusula de aceleración, por cuanto ello resultaba determinante para concluir que la deuda cobrada no cumplía con el requisito de ser actualmente exigible, razón por la cual, al haber desechado la excepción del artículo 464 N° 7, los magistrados de la instancia han incurrido en error de derecho (considerandos 9° y 10° de la sentencia de casación).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D6B2B14B81D6C74AC43EA8F9&elqTrackId=e050dbacdf244db1ae72ae7e1eca6aad&elq=92c1bf5c18bd40acb07319c1113a6b1c&elqaid=9515&elqat=1&elqCampaignId=8215> (21/09/2016)

16] Constatado que el reivindicante es dueño del inmueble, no es posible que el recurrente argumente lo contrario fundado en una errada apreciación de la prueba por los jueces del fondo.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 34012-2016

Fecha: 1 de Agosto de 2016

Descriptor: Inversión de la carga de la prueba – Apreciación de la prueba – Acción reivindicatoria

Son leyes reguladoras de la prueba aquellas normas básicas de enjuiciamiento que importan prohibiciones o limitaciones impuestas por la ley para alcanzar una decisión correcta en la sentencia definitiva. Se configura la infracción de tales normas cuando los sentenciadores invierten el peso de la misma, o rechazan aquéllas que la ley admite, o aceptan las que la ley rechaza o bien desconocen el valor probatorio de las producidas en la causa. En este sentido, en cuanto a la supuesta vulneración del artículo 1698

del Código Civil –norma que reviste el carácter al que se viene haciendo alusión– se ha decidido por la jurisprudencia que su infracción se configura en la medida que el fallo altere el peso de la prueba, pues el precepto impone imperativamente esta carga, como regla general, a quien alega la existencia de la obligación o a su extinción. En consecuencia, el demandante deberá probar los hechos constitutivos, que son aquéllos que producen el nacimiento de un derecho o de una situación jurídica que antes no existía y que son el fundamento de su demanda, encontrándose el demandado, por su parte, en la necesidad de probar los hechos extintivos, impeditivos o modificativos capaces de justificar el rechazo de la demanda del actor. Enfrentada la situación en análisis al presente juicio, resulta inconcuso que correspondía al actor acreditar cada uno de los presupuestos de su acción de reivindicación, lo que conforme al mérito de la sentencia en estudio, hizo. En este sentido, el pretendido yerro alegado por el demandado y recurrente de casación en el fondo no es tal, pues no dice relación con la infracción al artículo 1698, sino a una cuestión que le resulta ajena, ya que se refiere a la apreciación del mérito de este medio probatorio, al estimar que tal carga no fue satisfecha con la prueba rendida (considerandos 5º y 6º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D6D2C5EF81D6D68C2792E0F7&elqTrackId=68e888b58c5b408e8548b2f036063631&elq=92c1bf5c18bd40acb07319c1113a6b1c&elqaid=9515&elqat=1&elqCampaignId=8215> (20/09/2016)

17] Fundado en el principio de autonomía de la voluntad, no es ilegal que la Isapre recurrida se niegue a contratar basada en la condición de riesgo individual de salud del actor.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol Nº 25895-2016

Fecha: 1 de Agosto de 2016

Descriptor: Institución de salud previsional (Isapre) – Principio de la autonomía de la voluntad – Libertad de contratación – No discriminación – Contrato de salud – Plan de salud – Preexistencias de salud

- 1) La regla general, en lo que dice relación con el otorgamiento de prestaciones de salud, es que éstas sean suministradas por entes públicos y que sólo por una decisión voluntaria y expresa del afiliado las mismas puedan ser entregadas por una entidad privada, prestaciones que tienen contenidos mínimos

establecidos en la ley, como también restricciones y límites al ejercicio de las voluntades de las partes al interior del contrato, pues, como señala el Tribunal Constitucional, *“resulta imprescindible indicar que el contrato que celebra un afiliado con una determinada ISAPRE no equivale a un mero seguro individual de salud, regido por el principio de autonomía de la voluntad, pues opera en relación con un derecho garantizado constitucionalmente a las personas en el marco de la seguridad social y en que la entidad privada que otorga el seguro, tiene asegurada por ley una cotización, o sea, un ingreso garantizado. Así, las normas que regulan esta relación jurídica son de orden público”*. En consecuencia, la única manera de optar por el sistema privado de salud es a través de una manifestación expresa de voluntad, la cual se materializa mediante la suscripción de un contrato de salud con alguna de las Instituciones de Salud Previsional, según lo dispone el artículo 184 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud (considerandos 8° y 9° de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) Tanto el futuro afiliado como la ISAPRE han de poder evaluar la pertinencia de contratar, siendo evidente que, por un lado, el primero comparará la cobertura ofrecida en relación al precio, y por otro, la ISAPRE analizará y evaluará el riesgo que asume al contratar. Para esta última evaluación la calidad de la información resulta trascendental, por cuanto ella permite a la Institución aseguradora conocer el estado de salud de la contraparte, cuestión que se concreta fundamentalmente a través de la declaración de salud, que encuentra su regulación en el artículo 190 N° 6 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud. De este modo, la consideración de esa declaración de salud y su veracidad son determinantes para la decisión de la institución de salud en orden a contratar o no contratar que es una de las manifestaciones de la libertad de contratación (considerando 11° de la sentencia de la Corte Suprema).

No obstante, la libertad de contratación encuentra su límite en la imposibilidad jurídica de la entidad de salud privada de proceder a efectuar discriminaciones, a priori, de grupos de personas que no se basen en su estado de salud. Así lo ha recogido la Superintendencia de Salud, que por medio de la Circular IF/N° 160, de 2011, modificada por la Resolución Exenta SS/N° 39, de 2012, incorporadas en el Compendio de Normas Administrativas en Materia de Procedimientos, instruye en el Capítulo I, Título I: *“Las Isapres, al momento de la suscripción del contrato de salud con un futuro cotizante, sólo pueden evaluar el riesgo individual de salud de esa persona y sus beneficiarios, utilizando para ello la declaración de salud, en la forma indicada en el N° 2 de este título, y sólo podrá negar la afiliación, basada en dicha evaluación, si así lo decide. Por lo anterior, las instituciones de salud previsional no podrán excluir de la posibilidad de solicitar la afiliación, a priori, a ningún grupo de personas, basadas en consideraciones tales como el sexo, edad, condición de salud, condición laboral, etnia, preferencia sexual u otras de los futuros cotizantes y/o sus beneficiarios”* (considerando 12° de la sentencia de la Corte Suprema).

De lo expuesto fluye que las ISAPRES, en tanto parte de un contrato, cuentan con la facultad de decidir si aceptan o no la oferta de afiliación efectuada por

el particular, siempre y cuando en caso de rechazo, éste encuentre su fundamento en el riesgo individual de salud de esa persona y sus beneficiarios, según información obtenida por medio de la declaración de salud. En el caso de autos, la negativa a contratar manifestada por la ISAPRE recurrida encuentra su causa en la condición de riesgo individual de salud del actor, fundamento validado por el ordenamiento por lo cual su actuar no puede ser calificado de ilegal (considerandos 13° y 14° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D6D7D99081D6DB89FD458AA9&elqTrackId=3f5be9cd35fb4e0db99036fb7783209f&elq=92c1bf5c18bd40acb07319c1113a6b1c&elqaid=9515&elqat=1&elqCampaignId=8215> (21/09/2016)

18] Situaciones de conflicto entre la madre y la hija, que significan una relación directa y regular mal avenida, no constituye por sí misma violencia intrafamiliar.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 17099-2016

Fecha: 1 de Agosto de 2016

Descriptor: Violencia familiar – Daño psicológico – Cuidado de hijos

- 1) De acuerdo al artículo 5° de la Ley N° 20.066, por violencia intrafamiliar se entiende todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica ocasionado entre personas con las cuales se tenga o se haya tenido ciertas calidades, vínculos o parentesco. Si bien se trata de un concepto en el cual es posible comprender una noción extensa de agresiones, que incluye las de naturaleza física, psicológica, como también económica, para que se configure es menester que la conducta denunciada produzca un daño concreto y efectivo en los ámbitos en que se ejerce el maltrato. En el caso que se trate de violencia psicológica –como en la denuncia de autos–, se ha sostenido que se configura como tal en la medida que correspondan a conductas ejercidas entre los sujetos vinculados conforme indica la norma, que dañen la autoestima de uno de ellos y tiendan a provocarle temor, pánico e inseguridad que implique un cambio en su conducta o hábitos, generándole consecuencias negativas en su persona. La violencia intrafamiliar se trata, entonces, de un concepto amplio, por cuanto abarca todo agravio que afecte la vida e integridad en su conjunto, como consecuencia de actos constitutivos de abusos reales de

poder, exteriorizado mediante conductas de maltrato que puede ser físico, psicológico o emocional, económico y sexual, que un integrante del grupo familiar ejerce en contra de otro (considerandos 3° y 4° de la sentencia de la Corte Suprema).

Dicha naturaleza extensa de la violencia intrafamiliar en caso alguno implica una especie de indeterminación en sus deslindes, desde que la conducta que tal concepto recrimina es aquella que da cuenta de un acto de abuso y dominación al interior de la familia, o dentro de los precisos supuestos vinculares que la ley establece, de modo que se configura en la medida que se verifique entre quienes tengan o hayan tenido la calidad de cónyuge, o una relación de convivencia y los parentescos señalados en la norma, o, como expresa el artículo 5° inciso 2° de la Ley N° 20.066, en el caso que acontezca entre los padres de un hijo común, o contra menores de edad o discapacitados que se encuentren bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar. Como se aprecia, si bien el legislador le atribuye al concepto de violencia intrafamiliar una amplia extensión, sus márgenes se acotan a la sanción del ejercicio de una conducta maltratadora en un contexto de dominación familiar, esto es, aquel que se produce con ocasión de la convivencia y de ciertos vínculos de cuidado y dependencia (considerando 5° de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) En la especie, analizados los extremos del *thema decidendi* propuesto por el libelo pretensor y la respectiva contestación, se evidencia que los hechos denunciados, no se enmarcan en el contexto de violencia intrafamiliar, desde que la demanda consigna expresamente como fundamento fáctico situaciones de conflicto que demuestran el ejercicio de una relación directa y regular mal avenida, que excede el margen de la violencia intrafamiliar, desde que es la forma como se ejercita tal derecho lo que se encuentra en disputa, como se desprende de la medida de prohibición de acercamiento que se solicita, de modo que el fallo impugnado se sustenta en una correcta interpretación y aplicación de la norma sustantiva invocada cuando determinar el rechazo de la demanda (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D6D7D99081D6D7EC76E0D9CF&elqTrackId=b9ce40a82f754f1a98701c4a796d9e0a&elq=92c1bf5c18bd40acb07319c1113a6b1c&elqaid=9515&elqat=1&elqCampaignId=8215> (21/09/2016)

19] Al no registrarse la autorización del Ministerio Público para la actuación del agente revelador, las pruebas aportadas por éste durante la investigación adolecen de ilicitud.

Acción: Recurso de nulidad

Rol Nº 35555-2016

Fecha: 1 de Agosto de 2016

Descriptor: Tráfico de estupefacientes – Fiscal – Debido proceso – Procedimiento policial – Prueba ilícita – Ministerio Público

- 1) El artículo 25 inciso 1º de la Ley de Drogas –Nº 20.000– dispone que *“El Ministerio Público podrá autorizar a funcionarios policiales para que se desempeñen como... agentes reveladores”*. Agrega su inciso 4º que agente revelador *“es el funcionario policial que simula ser comprador o adquirente, para sí o para terceros, de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, con el propósito de lograr la manifestación o incautación de la droga”*. Pues bien, dado que la actuación que ejecuta el agente revelador puede llegar a constituir participación en un ilícito sancionado en la misma ley, el artículo 25 inciso final declara exentos de responsabilidad criminal al agente revelador *“por aquellos delitos en que deban incurrir o que no hayan podido impedir, siempre que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma”*. En efecto, la actuación del policía, de adquirir, poseer, transportar, guardar o portar la droga, realizada “fuera” del contexto de una investigación dirigida por el Ministerio Público y dentro de la cual éste ha autorizado su desempeño como agente revelador, generalmente importará una conducta sancionada por la misma Ley Nº 20.000 en alguna de sus distintas figuras típicas, e incluso esa misma actuación ejecutada “dentro” del marco de una investigación *“doctrinariamente se ha entendido que se ajusta a una forma de instigación delictiva”*. De ahí la trascendencia capital de cumplir con las formalidades dispuestas en la ley para resguardar y demostrar la licitud de la actuación de los funcionarios policiales actuantes como agente revelador, así como de la prueba obtenida por ellos (considerando 5º de la sentencia de la Corte Suprema).

En el caso de la autorización para la actuación de agente revelador, dada la relevancia y efectos de ésta en el proceso, su registro por parte del propio Fiscal que otorgó dicha autorización, no puede ser suplido por los registros o dichos de los propios funcionarios policiales –sin perjuicio del deber de éstos de registrar la concesión de la autorización–, pues ello importaría dar por acreditada la circunstancia eximente de una eventual responsabilidad penal, y en lo que aquí interesa la licitud de la prueba obtenida, en base a los elementos aportados por los mismos funcionarios que pretenden ampararse en dicha eximente o que alegan la licitud de los elementos de prueba por ellos recabados, menos aún si, como ocurre en el caso sub judice, el Fiscal a cargo de esa investigación y que habría concedido la autorización ha mantenido

silencio al respecto, sin que hasta el día de hoy haya practicado o registrado esa autorización, demostrando que la diligencia contó con su permiso. En consecuencia, no puede pasarse por alto que el artículo 227 del Código Procesal Penal no demanda que en la carpeta, cuaderno o registro de investigación del Ministerio Público, sean impresos o digitales, haya “alguna” constancia de las actuaciones de dicho organismo, sino dicha constancia debe ser dejada por el propio Ministerio Público. La constancia dejada por los funcionarios policiales en el parte policial no puede ser considerado un “*medio que permitiere garantizar la fidelidad... de la información*”, pues la fidelidad de lo consignado en la constancia sólo puede ser en principio garantizada –sin perjuicio que la verdad de su contenido igual y eventualmente pueda ser controvertido por otros medios– mediante aquella emanada del propio Fiscal que la otorgó, y no de los funcionarios que actuaron supuestamente amparados con ella (considerandos 6° y 7° de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) La jurisprudencia del Máximo Tribunal ha señalado que “*si bien puede afirmarse que la investigación es de carácter desformalizado, ello es en tanto la obligación de registro está desprovista de ritos o solemnidades especiales, imponiendo a la autoridad involucrada tan sólo el uso de un medio que garantice fidelidad e integridad en la información, pero no se extiende a suprimir el contenido de aquélla, que corresponde a un derecho de la defensa*”, derecho que tiene su adecuado correlato en lo dispuesto en los artículos 7°, 182, 194, 259 y 260 del Código Procesal Penal y que imponen al persecutor la obligación de consignar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identidad de los partícipes en la comisión de un hecho punible, para no hacer ilusorio el resguardo de los derechos del imputado en todo momento, sea en la fase de investigación como en la del juicio (considerando 10° de la sentencia de la Corte Suprema).
- 3) En la especie, los agentes policiales ejecutaron compras de estupefacientes al margen de la ley, porque la autorización para actuar en calidad de agente revelador, al no encontrarse registrada, se estima que no existía al momento de la transacción, lo que de manera irregular les sirvió para obtener la respectiva autorización judicial e ingresar al inmueble de los imputados procediendo a su detención, por lo que la diligencia quedó teñida de ilegalidad. Así las cosas, y aun cuando la autorización del Ministerio Público para utilizar la técnica antes referida y, por otro lado, la resolución judicial que faculta a la policía para proceder a la entrada y registro a un inmueble, constituyen dos actos procesales autónomos e independientes, emanados de autoridades diversas, no puede desconocerse que, en el caso *sub-lite*, la información por parte del Fiscal de la existencia del primero sirvió necesariamente de sustento para que el juez de garantía procediera autorizar la medida intrusiva antes referida, lo que trajo como consecuencia la vulneración de garantías fundamentales dado el incumplimiento de la aludida obligación de registro. Por lo tanto, dada la inexistencia de la primera y esencial autorización, todo lo obrado al interior del inmueble adolece de ilicitud y, por ende, no ha podido ser empleado en juicio y tampoco ha debido ser valorado como elementos incriminatorios. Asimismo, dada la relación de causalidad entre la diligencia censurada y la

prueba de cargo obtenida, corresponde retrotraer la causa al estado de verificarse un nuevo juicio oral con exclusión de todos los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella (considerandos 12° a 14° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D6D7D99081D6DB9EC2A6D51F&elqTrackId=5663dd3ba9314ff1911dbfdaf66f8b87&elq=92c1bf5c18bd40acb07319c1113a6b1c&elqaid=9515&elqat=1&elqCampaignId=8215> (21/09/2016)

20] No es posible acoger un recurso de protección en contra de termoeléctrica que ha sido interpuesto durante la etapa de cumplimiento de la sentencia.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol Nº 37122-2015

Fecha: 1 de Agosto de 2016

Descriptor: Agua y energía eléctrica – Ejecución de sentencia – Acto administrativo – Superintendencias – Tribunal Ambiental

En la especie, los recurrentes impugnaron el acto administrativo objeto del presente recurso de protección –una resolución exenta de la Superintendencia del Medio Ambiente– ante un Tribunal Ambiental, pretensión que fue declarada inadmisibles por estimarse que se trataba de un conflicto propio de la etapa de cumplimiento de la sentencia dictada en el recurso de protección interpuesto en contra de la operación del proyecto “Optimización Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad”, el que fuera acogido en su oportunidad. Por tanto, teniendo presente también que en el referido recurso de protección se sustancia un incidente que versa precisamente sobre la alegación de haberse incumplido lo dictaminado en esos antecedentes por sentencia ejecutoriada, incidente trabado en la etapa de cumplimiento de la sentencia firme, se concluye que lo planteado por la vía de la presente acción constitucional no requiere de una nueva sede declarativa de derechos, circunstancia que determina su rechazo (considerandos 5° y 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D6D2C5EF81D6D68DB0269BC1&elqTrackId=c0dbf273e06d4db3b7f530827354f03d&elq=92c1bf5c18bd40acb07319c1113a6b1c&elqaid=9515&elqat=1&elqCampaignId=8215> (21/09/2016)

21] No es necesaria una sentencia penal que atribuya la autoría de injurias para accionar en contra de radioemisora que publicó datos de falso violador.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 16937-2016

Fecha: 2 de Agosto de 2016

Descriptores: Indemnización – Responsabilidad extracontractual – Radiodifusión – Imputabilidad – Violación – Injurias – Calumnias – Negligencia – Derecho a la honra – Daño moral – Acción civil – Libertad de opinión

En la especie, resultó acreditada la conducta negligente y poco cuidadosa de los demandados –en sus calidades de director de una radioemisora y de comunicador de ese medio, respectivamente–, lo que ha provocado un daño en la honra del actor, al publicitar como hecho cierto la autoría en el delito de violación que se le imputaba, al tratarlo de “violador”, dando además su identidad y sector donde vivía, exponiéndolo ante la opinión pública, experimentando el demandante a consecuencia de la noticia difundida una depresión reactiva, progresiva y persistente que lo hace incapaz de retomar sus actividades normales tanto en lo doméstico como laboral, sin que logre sobreponerse a las dolencias psicológicas que han deteriorado significativamente su vida. En tales condiciones, se ajusta a derecho la determinación de los jueces del fondo en orden a acoger la acción de indemnización de perjuicios por daño moral (considerando 11° de la sentencia de la Corte Suprema).

El hecho fundamental determinado por los magistrados de la instancia, aquel relativo a que la noticia publicó como hecho cierto la autoría del actor en el delito de violación que se le imputaba, tratándolo de “violador”, dando a conocer su identidad y sector donde vivía, y exponiéndolo ante la opinión pública, resulta suficiente para determinar la responsabilidad extracontractual de quien redactó la noticia y de quien responde por su difusión, sin que sea necesario haber acreditado además que se comprobara la existencia de una sentencia penal que les atribuyera la autoría de los delitos de injurias y calumnias, pues la de autos no corresponde a la acción civil que emana de la responsabilidad penal a que se refiere el artículo 40 de la Ley sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo –N° 19.733–, sino persigue la responsabilidad civil extracontractual de quienes participaron en la difusión de tal información, aspecto subjetivo que el fallo impugnado recoge al señalar que la responsabilidad que a cada uno cabe se relaciona con la calidad de director de la radioemisora que ostenta uno de los demandados y en la condición de comunicador de ese mismo medio de comunicación que toca al otro demandado, quien informó además el contexto y las condiciones en las cuales redactó la noticia (considerando 14° de la sentencia de la Corte Suprema).

6D7B0D45BB848&elqTrackId=ac2befbf804b483cbc943cc797231cf7&elq=92c1bf5c18bd40acb07319c1113a6b1c&elqaid=9515&elqat=1&elqCampaignId=8215 (21/09/2016)

22] La tardanza en la realización de cesárea para nacimiento de bebé con sufrimiento fetal constituye falta de servicio del hospital.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 16002-2016

Fecha: 2 de Agosto de 2016

Descriptor: Responsabilidad del Estado – Indemnización – Falta de servicio – Derecho a la vida – Derecho a la integridad física y síquica – Relación de causalidad – Prestación de servicio – Daño moral

- 1) En la especie, los jueces del fondo concluyen que la demandante no acreditó la existencia de la falta de servicio, pues no probó que el equipo médico que la atendió incurriera en una actuación que contrariara la *lex artis*, ello sobre la base de la idea fundamental de reprochar la falta de informe pericial que determinara aquello. Bajo este supuesto, los magistrados de la instancia desestiman en términos generales la prueba documental, realizando un análisis de la prueba testimonial, en circunstancias que aquella, con excepción de la declaración de un testigo, se rindió para acreditar el daño. Lo anterior es absolutamente trascendente dado los términos de la controversia, pues la falta de servicio que se esgrime en la demanda se funda en la circunstancia de haberse prestado a la parturienta una atención médica deficiente en el recinto hospitalario por no haber realizado una cesárea de urgencia no obstante haber presentado la paciente signos irregüardibles de sufrimiento fetal. Así, era esencial analizar la ficha médica, para efectos de determinar si aquellas circunstancias fácticas esgrimidas en la demanda eran veraces, para luego establecer si los signos y los tiempos de espera se ciñeron a los que son exigibles de un recinto hospitalario moderno. En este contexto, es necesario enfatizar que no siempre es imprescindible tener prueba pericial para poder establecer la responsabilidad médica, pues sin desconocer que en la mayoría de los casos existe un problema técnico en que aquella prueba es de gran utilidad, lo cierto es que se producen situaciones en que aquella fluye del sólo establecimiento de los hechos. En el caso concreto, los sentenciadores del grado, escudándose en la sola circunstancia de no haberse rendido prueba pericial, omiten el análisis íntegro de toda la prueba rendida en autos, en

especial la prueba documental que resultaba trascendental para resolver la controversia (considerando 9° de la anulación de oficio).

Finalmente, los jueces del fondo sustentan la decisión de rechazar la demanda en la ausencia de prueba de la evolución previa del embarazo de la actora, punto que no formó parte de la controversia. En efecto, en la demanda no se atribuye a la demandada el haber incurrido en falta de servicio por agravar el estado de salud de la paciente, sino por no reaccionar adecuadamente ante las complicaciones que aquélla presentó en su proceso de parto, y es bajo ese supuesto que la demandada asumió su defensa, por lo que la fundamentación en análisis no puede servir de soporte a la decisión. Lo mismo ocurre con el fundamento relacionado con el uso aceptado del fórceps pues en la demanda éste es uno de los elementos que sirven para graficar el daño sufrido por el nonato; sin embargo, tal circunstancia no se esgrime como un hecho único constitutivo de falta de servicio. En estas condiciones, la sentencia recurrida no se ha pronunciado en forma legal, incurriendo en la causal de casación del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N°s 4 y 5 del mismo Código, pues carece de consideraciones de hecho y de derecho (considerandos 10° y 11° de la anulación de oficio).

- 2) La falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él. Concorre cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la LOC de Bases Generales de la Administración. En materia sanitaria, la Ley N° 19.966 introduce en su artículo 38 la responsabilidad de los órganos de la Administración en esta materia, incorporándose la falta de servicio como factor de imputación que genera la obligación de indemnizar a los particulares por los daños que éstos sufran a consecuencia de la actuación de los Servicios de Salud del Estado (considerando 5° de la sentencia de reemplazo).
- 3) En la especie, debe tenerse por configurada la falta de servicio consagrada normativamente en el artículo 38 de la Ley N° 19.966, pues el Servicio de Salud demandado, a través de su red hospitalaria, no otorgó a su usuaria la atención de salud requerida de manera eficiente y eficaz, por cuanto reaccionó en forma tardía ante una clara complicación del parto de aquélla. En efecto, existe una falta de servicio evidente y directa, puesto que el equipo médico del centro hospitalario no reaccionó adecuadamente ante dificultades evidenciadas en el parto de la actora, toda vez que la constatación de síntomas inequívocos de sufrimiento fetal debió llevar a adoptar todas las medidas de resguardo para evitar el resultado dañoso que finalmente se produjo. Por consiguiente, sólo cabe concluir que no se adoptaron todas las medidas necesarias para asegurar la vida y la integridad del niño que estaba por nacer, pues desde que se detecta el sufrimiento fetal, transcurren más de tres horas hasta la realización de la cesárea, la que sólo se concreta después de haber intentado un parto normal en circunstancias que, dado los síntomas de sufrimiento fetal,

resultaba altamente riesgoso, perdiendo horas que eran vitales para el feto. Los tiempos de respuesta del equipo médico fueron absolutamente tardíos y determinantes en el nacimiento del niño con asfixia severa, que se tradujo en una encefalopatía hipóxico-isquémica, por lo que la falta de servicio en que incurrió el hospital es palmaria, pues ninguna actividad esperable para la realidad que se enfrentaba, fue desplegada (considerando 6° de la sentencia de reemplazo).

- 4) Para que se genere la responsabilidad por falta de servicio es necesario que entre aquélla y el daño exista una relación de causalidad, la que exige un vínculo necesario y directo. En este mismo orden de ideas se sostiene que un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido ésta, el resultado tampoco se habría producido. La doctrina nacional distingue dos elementos que son integrantes de la relación de causalidad: el elemento natural, en virtud del cual se puede establecer que un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido; y el elemento objetivo, para cuya configuración es indispensable que el daño producido pueda ser imputado normativamente al hecho ilícito. Así, una vez determinada la causalidad natural, se debe proceder a verificar si el daño puede ser atribuible a la conducta desplegada (considerando 9° de la sentencia de reemplazo).

En materia sanitaria, la certidumbre sobre la relación causal es más difícil de establecer, por lo que en estos regímenes de responsabilidad en la mayoría de los casos sólo será posible efectuar una estimación de la probabilidad de que el daño se deba a un hecho o, como sucedió en este caso, al incumplimiento de un deber de atención eficaz y eficiente, por el cual el demandado deba responder. Sin embargo, en el caso concreto, las dificultades son menores, toda vez que el feto presentó síntomas de sufrimiento fetal tres horas antes de la realización de la cesárea, siendo del caso destacar que aquel, según describe la literatura médica, tiene su origen en una alteración en el intercambio de oxígeno entre el bebé y su madre a través de la placenta, por lo que indudablemente que el resultado del nacimiento de un nonato con encefalopatía hipoxico-isquémica, tiene su origen en el retardo en la realización de la cesárea, pues es esta tardanza la que determinó la asfixia perinatal descrita en la ficha médica y el daño neurológico severo que sufre el menor (considerando 10° de la sentencia de reemplazo).

- 5) Establecido el dolor y la aflicción que sufrieron los padres del menor de autos, quienes han debido aceptar la realidad de ver a su hijo postrado y deberán enfrentar un duro proceso de rehabilitación, toda vez que el niño resultó con una parálisis cerebral tipo tetraparesia mixta, presentando falta de movimiento en sus cuatro extremidades, a la vez que exhibe grados importantes de espasticidad, ello a consecuencia de la asfixia perinatal, padeciendo además de una serie de deficiencias físicas y cognitivas en el área de la comunicación, cuestión que lo hace completamente dependiente de sus padres, resulta estar suficientemente acreditado el cambio en las condiciones de vida que han enfrentado aquéllos, pues han debido dejar gran parte de sus actividades

cotidianas para atender las especiales necesidades de su hijo, modalidad que deberán seguir cumpliendo, pues el estado del niño es irrecuperable, razón por la cual corresponde otorgar una indemnización de perjuicios por el daño moral. Asimismo, corresponde acoger la pretensión indemnizatoria por el daño moral sufrido por el menor, toda vez que producto de la falta de servicio en que se incurrió en su nacimiento, se verá privado absolutamente de desarrollar una vida normal, dada las secuelas crónicas e irrecuperables que presenta (considerando 12° de la sentencia de reemplazo).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D6D2C5EF81D6D7B00109B9C8&elqTrackId=c1148ba380584da39f8bc3528cd20754&elq=92c1bf5c18bd40acb07319c1113a6b1c&elqaid=9515&elqat=1&elqCampaignId=8215> (21/09/2016)

23] No habiendo otros impedimentos que lo funden, es un acto arbitrario negar a extranjera contraer matrimonio con chileno por carecer de cédula de identidad.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol N° 19634-2016

Fecha: 3 de Agosto de 2016

Descriptor: Matrimonio – Extranjeros – Cédula de identidad – Pasaporte – Igualdad ante la ley – Derecho a la protección integral de la familia

Del análisis de las normas que regulan el matrimonio civil se advierte que lo que exige la ley para celebrar el contrato de que se trata es que los contrayentes sean conocidos del Oficial del Registro Civil o que acrediten su identidad ante el funcionario y que no tengan impedimentos o prohibiciones, sin que exista norma alguna que exija a los ciudadanos extranjeros la exhibición de su cédula de identidad para proceder a ello, bastando, en consecuencia, la sola exhibición del pasaporte para tal efecto. Por tanto, la conducta de la institución recurrida –Servicio de Registro Civil e Identificación– consistente en no permitir contraer matrimonio a los recurrentes, un chileno y una extranjera, por no contar esta última con cédula de identidad, constituye un acto ilegal y arbitrario. Ilegal en tanto no existe norma alguna en nuestro país que permita discriminar entre chilenos o extranjeros, en cuanto al documento idóneo para acreditar la identidad de los contrayentes, siendo suficiente al efecto un pasaporte válido y vigente. Y arbitraria porque el propio recurrido en su informe asevera que su conducta sólo se limitó a cerciorarse de la identidad de los contrayentes. Como

se advierte, la conducta reprochada priva a los actores del legítimo ejercicio de su derecho a contraer matrimonio no obstante cumplir los requisitos legales para ello, vulnerándose las garantías del artículo 19 N°s 2 y 4 de la Constitución, la igualdad ante la ley y el respeto y protección de la persona y su familia (considerandos 3° a 5° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D6D7D85B81D6EA015D1BEFEE> (20/09/2016)

24] Es compatible el ejercicio de la acción por despido injustificado con la acción de cobro de indemnizaciones adeudadas ante el juzgado de cobranza laboral y previsional.

Acción: Recurso de unificación de jurisprudencia

Rol 27170-2015

Fecha: 9 de Agosto de 2016

Descriptor: Despido – Indemnización – Derecho al trabajo – Acciones laborales – Finiquito laboral – Procedimiento laboral

La regla contenida en el artículo 169 letra a) del Código del Trabajo está orientada a lograr el efectivo cumplimiento de la obligación del empleador de pagar las indemnizaciones que correspondan cuando se invoca como causal de término del contrato de trabajo la del artículo 161 inciso 1° del mismo Código, las necesidades de la empresa, y, en ese contexto, le da a la carta en que se haga tal comunicación al trabajador, el valor de una oferta irrevocable de pago de la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, según corresponda y, además, mérito ejecutivo, para que en caso de incumplimiento del empleador, pueda iniciar un procedimiento ejecutivo destinado a cobrar las referidas indemnizaciones, facultando al juez para que las incremente hasta en un 150%. Este recargo constituye una sanción por la renuencia del empleador a cumplir su obligación de pago de tales indemnizaciones. Del tenor literal del artículo 169 letra a) se entiende, en primer lugar, que la irrevocabilidad de la oferta se produce respecto del pago de las indemnizaciones correspondientes, desde que eso es lo que el legislador pretende asegurar, de manera que resulta totalmente ajeno al tenor y sentido de la norma, entender que dicha “oferta irrevocable” comprende la causal, los hechos y las indemnizaciones. Un segundo aspecto que emana de la norma en comento es que la oferta adquiere la calidad de irrevocable por el solo ministerio de la ley, sin que sea presupuesto de la misma, la aceptación del trabajador; es una

situación ficta, creada por el legislador, cualquiera sea la intención del empleador a ese respecto, o la actividad que el trabajador despliegue con el objeto de obtener el pago de lo ofertado (considerando 7° de la sentencia de la Corte Suprema).

Por consiguiente, el ejercicio de la acción de cobro contemplada en el artículo 169 letra a) del Código del Trabajo no es impedimento para que, si el trabajador estima que la aplicación de la causal es improcedente, ejerza la acción ordinaria contemplada en el artículo 168 del Código precitado, desde que su objetivo es otro. En efecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 169 letra b), si el trabajador estima que la causal es improcedente, podrá recurrir al juzgado del trabajo con el objeto de obtener tal declaración, lo que, si bien no invalidará el despido, dará lugar a un incremento en el monto de la indemnización por años de servicio a que el trabajador tuviere derecho, lo que constituye una sanción a la utilización indebida de la causal. Como se advierte, dicha acción pretende una cuestión distinta al cobro ejecutivo de la obligación de pago de las indemnizaciones por el despido. Ahora bien, cuando el artículo 169 letra b) previene que se podrá ejercer la acción ordinaria del artículo 168 siempre que el trabajador “*no haya hecho aceptación de la causal del modo previsto en la letra anterior*”; en ningún caso puede entenderse que alude al ejercicio de la acción de cobro, sino, cosa distinta, a la eventual suscripción de un pacto o finiquito entre las partes, salvo que éste contemple alguna reserva para discutir la causal (considerando 7° de la sentencia de la Corte Suprema).

En suma, la acción contemplada en el artículo 169 letra b) del Código del Trabajo es diferente y autónoma respecto de la contenida en su letra a), sin que pueda entenderse que su ejercicio significa aceptación de la causal. De lo anterior se desprende, pues, que ambas acciones son compatibles, lo que significa que no constituye un impedimento legal para deducir la acción por despido injustificado, el hecho de haber previamente accionado ante el juzgado de cobranza laboral y previsional en conformidad al artículo 169 letra a) del Código del Trabajo (considerando 8° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D6F6CFC081D6FBD8C916F5B8> (20/09/2016)

25] Vulnera las normas consagradas en la Convención Sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños la decisión de jueces del fondo de ordenar el exequatur de la sentencia extranjera para poder hacerla valer en juicio.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 21714-2016

Fecha: 9 de Agosto de 2016

Descripciones: Restitución internacional de menores – Secuestro – Exequátur – Régimen de visitas – Cuidado de hijos – Tratados internacionales

La Convención Sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, según se estatuye en su artículo 1º, tiene por finalidad garantizar la restitución inmediata de los niños trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante, y velar porque los derechos de tuición y de visita vigentes en uno de éstos se respeten en los demás, estableciendo en su artículo 3º los casos en que el traslado o la retención de un niño tendría ese carácter. De acuerdo a la mencionada Convención, el juez solo debe determinar si, de acuerdo a los hechos relatados, el traslado de la niña o su retención en nuestro país es ilícita. El artículo 3º indica que *“El traslado o la retención de un niño se considerará ilícito en los siguientes casos: a) cuando tiene lugar en violación a un derecho de tuición asignado a una persona, una institución o cualquier otro organismo, en forma separada o conjunta, en virtud de la ley del Estado en el cual el niño tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y b) cuando dicho derecho ha sido efectivamente ejercido en forma separada o conjunta en el momento del traslado o retención, o lo hubiera sido si no hubieren ocurrido tales hechos. El derecho de tuición mencionado en la cláusula a) anterior, podrá derivar en particular de una atribución de pleno derecho, de una resolución judicial o administrativa, o de un acuerdo en vigencia en virtud de la ley de ese Estado”* (considerandos 4º y 5º de la sentencia de casación).

Por tanto, los jueces del fondo incurrieron en errónea aplicación e interpretación de los artículos 3º, 4º y 14 de la Convención Sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños al acoger la excepción dilatoria de incompetencia del tribunal, ordenando que para poder hacer valer en juicio la sentencia debía someterse primeramente al trámite del exequátur, lo que no es así ya que no se pretende que dicha sentencia tenga efectos en Chile, sino se determine si el traslado o retención es ilícito (considerando 7º de la sentencia de casación).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D6F6CFC081D6FBD8D198F5C8> (20/09/2016)

26] Es nula la sentencia dictada que no se hace cargo de la excepción de falta de legitimación para invocar la causal de oposición a la regularización de la posesión.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 7625-2015

Fecha: 11 de Agosto de 2016

Descriptor: Bienes inmuebles – Conservador de bienes raíces – Inscripción – Posesión hereditaria – Herederos – Legitimación activa – Justo título – Instrumentos públicos

- 1) En la especie, la sentencia impugnada omite todo pronunciamiento respecto de la excepción opuesta por la demandada, la falta de legitimación activa, limitándose a hacer mención a ella en la parte expositiva y al enunciar la prueba producida. En tales condiciones, el fallo recurrido no satisface el requisito contemplado en el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, en conformidad al cual la decisión del asunto controvertido comprende todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio, desde que ha prescindido de toda consideración acerca de la excepción de falta de legitimación de las demandantes para invocar el artículo 19 N° 1 del DL N° 2.695 como causal de oposición al saneamiento solicitado. Por tanto, corresponde invalidar de oficio la sentencia, en virtud del artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, al haberse configurado la causal de casación en la forma del artículo 768 N° 5 del mismo Código (considerandos 5° a 7° de la anulación de oficio).
- 2) El artículo 19 N° 1 del DL N° 2.695 establece como causal de oposición la de “*Ser el oponente poseedor inscrito del inmueble o de una porción determinada de él, siempre que su título le otorgue posesión exclusiva*”. Sin embargo, agrega la norma que “*no podrá invocar esta causal el que solo tenga la calidad de comunero; el que por sí o por sus antecesores, haya vendido o prometido vender al peticionario a aquellos de quien o quienes éste derive sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y recibido dinero a cuenta del precio, ni tampoco el que invoque una inscripción especial de herencia cuando en la respectiva resolución de posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella*”. En la especie, una de las demandadas no fue incorporada en la resolución que otorgó la posesión efectiva de la herencia del causante ni quedó registrada en la inscripción especial de herencia relativa al inmueble que figuraba en el patrimonio de éste. En tal circunstancia, las actoras no están legitimadas para invocar la causal de oposición del artículo 19 N° 1 al saneamiento de la propiedad que pretende esta demandada, en la medida que la adjudicación de los respectivos lotes en que aquellas fundan su petición, está vinculada o tiene su origen en la posesión efectiva y posterior inscripción especial de herencia en que la que fue excluida, teniendo derecho (considerandos 2°, 5° y 6° de la sentencia de reemplazo).

No ocurre lo mismo en relación a la regularización intentada por la otra demandada, en la medida que ésta no ha acreditado tener un título que prefiera al de las demandantes, debiendo ceder su posesión material, acreditada en sede administrativa, ante la posesión inscrita de aquellas, conforme al artículo 19 N° 1 del DL N° 2.695 (considerando 7° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D61AE2D281D61EA2C8E0F0F9&elqTrackId=8c050bcd13da402698b7f6d4f7c35947&elq=361f47d2d88643d1881892f65ec4ae4b6&elqaid=9860&elqat=1&elqCampaignId=8562> (5/10/2016)

- 27]** No es renuncia a la privacidad permitir el ingreso de periodistas al hogar que, engañando sobre su identidad, hayan grabado imágenes y conversaciones.

Acción: Recurso de nulidad

Rol N° 38159-2016

Fecha: 11 de Agosto de 2016

Descripciones: Periodismo – Televisión – Inviolabilidad del domicilio – Derecho a la privacidad – Libertad de expresión – Derecho a la información – Injurias – Principio de lesividad – Hechos ilícitos – Tipicidad

- 1) El artículo 15 N° 3 del Código Penal contiene dos hipótesis, ambas de coautoría. La primera de ella viene dada por “*Los que concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho*”, mientras que la segunda supone que son coautores “*Los que concertados para su ejecución, lo presencian sin tomar parte inmediata en él.*” Por ende, el requisito base para ambos supuestos viene dado por la exigencia de concierto previo. En tal sentido, los acusados formaban parte del equipo periodístico de un programa de televisión, siendo esa circunstancia y no otra la que motivó que ingresaran al domicilio de la ofendida, con el propósito de grabar lo ocurrido, circunstancia que por sí sola resulta suficiente para establecer el concierto previo entre aquellos. Al interior de la vivienda, los imputados, además de estar presentes durante la ejecución de la grabación –la que materialmente fue realizada por otra acusada–, ejecutaron diversas acciones para colaborar con ésta, entre otras, portar cámaras ocultas y manipular éstas, dar instrucciones, abrir o cerrar ventanas para facilitar la captación de imágenes y audio. Tal situación es enteramente subsumible en el supuesto contenido en el artículo 15 N° 3, descartándose una eventual

complicidad. Al respecto, la doctrina –Yáñez Pérez– enseña que *“No se trata, por consiguiente, de cómplice o cooperadores, sino de coautores que ejecutan conjuntamente un hecho. Varias personas realizan el hecho en diferentes funciones, de tal modo que cada aporte completa los aportes de los demás, configurando un hecho unitario. Esta forma de autoría se basa en la división del trabajo y requiere de la decisión común respecto del hecho, el concierto previo y de la realización común del hecho”* (considerando 9° de la sentencia de nulidad).

- 2) El artículo 161 A del Código Penal sanciona en sus incisos 1° y 2° *“al que en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado y por cualquier medio, capte, intercepte, grabe o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado; sustraiga, fotografíe, fotocopie o reproduzca documentos o instrumentos de carácter privado; o capte, grabe, filme o fotografíe imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen, ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público”*. Lo protegido por el tipo penal en comento son aquellas conversaciones o actos –efectuados en lugares privados o de no libre acceso al público– respecto de las cuales los emisores tienen una actual, legítima y razonable expectativa de privacidad, afirmación que en caso alguno implica desconocer que debe estarse –necesariamente, pero no únicamente– al contenido y alcance de la conversación para determinar la tipicidad del hecho atribuido (considerando 11° de la sentencia de nulidad).

El concepto de privacidad utilizado en el artículo 161 A del Código Penal no está relacionado con el honor o la honra, sino con la preservación de determinados actos en una esfera íntima, con el derecho a replegarse en esta esfera al amparo de toda intromisión, con una autonomía decisional en cuanto a excluir a otras personas de este ámbito reservado y la facultad de controlar la información a ser revelada. Así, la doctrina comparada –Alan Westin–, al intentar conceptualizar la privacidad, ha señalado que ésta incluye cuatro estados: soledad, intimidad, anonimato y reserva. Lo anterior no implica en caso alguno señalar que frente a una tensión entre el derecho a la privacidad y la libertad de expresión e información, el segundo debe en toda circunstancia ceder a favor del primero. La doctrina nacional acepta ampliamente que la expectativa de privacidad queda subyugada cuando se trata de una persona pública o de una conducta reprochable penalmente, reconociendo la jurisprudencia del Máximo Tribunal la relevancia del concepto de información de interés público como justificante de la intromisión (considerando 11° de la sentencia de nulidad).

En relación a esto, la autorización contemplada en el tipo penal, lo es para grabar el acto o comunicación y no para ingresar al recinto donde ésta se efectúa. Al abrir las puertas de su casa a personas desconocidas, la víctima no renunció de manera absoluta a su intimidad. Al poner su confianza en la persona equivocada, no autorizó, en modo alguno, que sus palabras –referidas a aspectos personales de sus relaciones familiares, vertidas en la seguridad de su hogar– fueran grabadas subrepticamente, fijadas en un soporte digital y transmitidas en horario prime por un canal de señal abierta. Pretender que la autorización para entrar a una morada implica una renuncia tácita a la privacidad, es extender

el argumento doctrinal a extremos que exceden lo resuelto anteriormente por la Corte Suprema en la materia. La autorización exigida por el tipo penal en estudio debe ser inequívoca, circunstancia que claramente no concurre en este caso (considerando 12° de la sentencia de nulidad).

- 3) Si bien la Corte Suprema ha dicho que el secreto de las comunicaciones no puede oponerse frente a quién tomó parte en la comunicación misma, constitucionalmente protegida sólo ante la penetración de terceros y que la presencia de un elemento ajeno a aquellos entre los que media el proceso de comunicación es indispensable para configurar el ilícito, lo cierto es que en el caso de autos resultó acreditado que quienes mantuvieron una conversación con la ofendida fueron únicamente dos de los imputados, quedando excluidos los restantes de la relación comunicacional, quienes solamente estuvieron presentes y uno de ellos grabó esa relación. Por lo anterior, cabe calificar a los funcionarios del canal de televisión como “terceros” con respecto a la comunicación producida entre la querellante y los funcionarios de la municipalidad, circunstancia que impide acoger la defensa sustentada en que los condenados habían participado en el acto comunicacional efectuado y lleva a confirmar la calificación de su actuar como constitutiva del delito previsto en el artículo 161 A del Código Penal. Contribuye a reforzar lo señalado el que la persona entrevistada fue objeto de engaño por parte de los acusados, como medio para ingresar a su domicilio, quienes le ocultaron su identidad profesional y el objetivo perseguido con su presencia en el lugar, obrando de manera subrepticia (considerando 13° de la sentencia de nulidad).
- 4) El concepto de interés público, en lo que dice relación con el tipo penal de grabación de hechos y conversaciones de carácter privado en un recinto particular, sin autorización del afectado, no puede quedar limitado al artículo 30 de la Ley sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo –Nº 19.733–, construida como una restringida *exceptio veritatis* para el delito de injuria cometido a través de un medio de comunicación social, a la cual no reconduce el artículo 161 A del Código Penal, que tiene como bien jurídico protegido la privacidad y no la honra, que es el propio del delito de injuria. Como ha señalado la doctrina –Lovera Parmo–, el interés público no presenta una configuración unívoca, sino reviste una multiplicidad de formas, propias de las distintas expresiones y posturas que muestra una sociedad plural; se trata de un concepto que en un mismo momento histórico admite diversos contenidos y que, una vez determinados esos contenidos para un caso concreto, pueden mutar para las hipótesis venideras de conformidad a los cambios en la exigencia social. Así, la definición de hecho de interés público contenida en la Ley Nº 19.733 –“los consistentes en la comisión de delitos o participación culpable en los mismos”– opera únicamente como un criterio orientador para el juzgador enfrentado a un caso como el presente, por lo que mal podría configurarse la infracción de ley reclamada (considerando 14° de la sentencia nulidad).

D61EA28660EF77&elqTrackId=4c90b41eb8a0493485838255b7fe3ef2&elq=361f47d2d88643d1881892f65ec4ae4b&elqaid=9860&elqat=1&elqCampaignId=8562 (5/10/2016)

- 28]** No incurre en un acto arbitrario el Ministerio Público al interpretar de una manera distinta la ley de drogas que la del juez para acusar de tráfico al recurrente.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 30956-2016

Fecha: 11 de Agosto de 2016

Descriptor: Ministerio Público – Acto arbitrario – Interpretación de la ley – Responsabilidad extracontractual – Culpa grave

El artículo 5° 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 referido órgano. Doctrina y jurisprudencia han señalado que 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 culpa o negligencia grave. En otras palabras, se debe estar ante un error craso y manifiesto, que no tenga sustento en un motivo plausible. Lo antedicho significa que, en relación con la calificación de “*injustificadamente errónea*” requerida para acoger la demanda, no basta con que el proceder del Ministerio Público sea meramente equivocado, inexacto o desacertado, sino también debe estar falto absolutamente de justificación, lo que, a su vez, supone que la conducta arbitraria del ente persecutor sea antojadiza o que esté dirigida por la irracionalidad (considerandos 4° y 5° de la sentencia de la Corte Suprema).

En la especie, el comportamiento imputado al Ministerio Público dista 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 4° de la Ley de Drogas –N° 20.000– distinta de aquella sostenida por los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal que conocieron y fallaron la acusación dirigida por el Ministerio Público en contra del imputado y actual demandante, quienes consideraron que diversas circunstancias acreditadas en el proceso daban cuenta que el acusado era consumidor habitual y no efectuaba tráfico de drogas en pequeñas cantidades, descartando el elemento subjetivo, sin que se cuestionara que efectivamente aquel portaba la droga. Así, la actuación del Ministerio Público se fundó en que los antecedentes resultaban suficientes para

dirigir acusación en la forma que lo hizo (considerando 6º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D61AE2D281D61EA2AE9EF0C4&elqTrackId=5fdec6721c0b42beb4e3cfc25b524e34&elq=361f47d2d88643d1881892f65ec4ae4b&elqaid=9860&elqat=1&elqCampaignId=8562> (6/10/2016)

- 29]** es necesario que todos los sucesores interpongan de consuno la acción reivindicatoria en contra del CDE para solicitar la restitución de una plaza pública.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 3763-2016

Fecha: 11 de Agosto de 2016

Descriptor: Bienes fiscales – Bienes nacionales de uso público – Sucesión – Acción reivindicatoria – Falta de legitimación activa – Posesión – Bienes municipales – Municipalidades – Falta de legitimación pasiva – Herederos – Mandato tácito

- 1) Los bienes nacionales de uso público, conforme al artículo 589 del Código Civil, son aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la nación a diferencia de los bienes fiscales, en que su uso no tiene la característica antes señalada. Los bienes fiscales y los bienes nacionales de uso público, en términos genéricos, se encuentran regulados por los mismos cuerpos, estableciéndose en aquellos un tratamiento diverso para cada tipo de bienes, en atención al uso público de los últimos. En lo específico, los bienes nacionales de uso público están sometidos al control superior del Ministerio de Bienes Nacionales, según lo establece el DL Nº 1.939, cuyo artículo 1º inciso 2º señala que *“el Ministerio ejercerá las atribuciones que esta ley le confiere respecto de los bienes nacionales de uso público, sobre los cuales tendrá, además, un control superior, sin perjuicio de la competencia que en la materia le asignan leyes especiales a otras entidades”*. En conformidad a la referida norma, nuestro legislador ha entregado a otros órganos del Estado competencias en la administración de esta clase de bienes. Es así como el artículo 5º letra c) de la LOC de Municipalidades otorga a estos entes la administración de los bienes nacionales de uso público existentes dentro del territorio de la comuna. En armonía con lo anterior, el artículo 36 de la LOC aludida dispone que *“Los bienes municipales o nacionales de uso público,*

incluido su subsuelo, que administre la municipalidad, podrán ser objeto de concesiones y permisos” (considerando 27° de la sentencia de la Corte Suprema).

La conclusión de los jueces del fondo en orden a que el Fisco –demandado– carecía de legitimación pasiva, por cuanto el bien en cuestión –una plaza– era administrado y poseído por una municipalidad, encierra un error de derecho, pues si bien efectivamente la plaza es administrada por el ente edilicio en la creencia que éste es un bien nacional de uso público, lo cierto es que ello no determina que necesariamente deba emplazarse a tal órgano en el juicio reivindicatorio, ya que tal administración no transforma la naturaleza del bien. En efecto, no se trata de un bien municipal, caso en que evidentemente debe ser emplazado el ente edilicio en su calidad de poseedor no dueño; empero, no ocurre lo mismo en el caso de los bienes nacionales de uso público, pues respecto de aquellos la municipalidad solo tiene su administración, conservando su tuición superior el Ministerio de Bienes Nacionales, órgano que pertenece a la Administración centralizada del Estado. La calidad de administradora no puede de modo alguno igualarse a la calidad de poseedor no dueño, pues en último caso, este administrador no posee jamás para sí mismo, sino lo hace en representación de todos los habitantes de la República que tienen derecho al uso de tal bien. En consecuencia, atendida la naturaleza de la acción de reivindicación, quien efectivamente debió ser emplazado es el Consejo de Defensa del Estado –CDE–, ya que este órgano es el que tiene por objeto, conforme al artículo 2° de su Ley Orgánica, la defensa judicial de los intereses del Estado. A la misma conclusión conduce el artículo 3° N° 2 de la Ley Orgánica precitada, norma que establece que el CDE asumirá la defensa del Estado en los juicios que afecten a bienes nacionales de uso público, cuando la defensa de estos bienes no corresponda a otros organismos, hipótesis esta última que no se produce en la especie (considerando 28° de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) El Código Civil chileno adopta, fundamentalmente, la teoría romana para explicar la naturaleza jurídica de la comunidad, la que considera una modalidad del dominio, en la cual cada comunero tiene una cuota-parte en la cosa común y, además, tiene derecho a la cosa en su totalidad. La cuota que pertenece a cada comunero es abstracta o ideal puesto que la cosa no está dividida materialmente, sólo se concibe intelectualmente. Los comuneros en la cosa común se precisan, entonces, a través de la noción de cuota o cuota-parte. Es la porción ideal, determinada o determinable, que cada comunero tiene en el objeto de la comunidad. Estas cuotas pueden ser iguales o desiguales y se expresan, generalmente, en fracciones o porcentajes –un tercio, un cuarto, veinte por ciento, etc.– (considerando 30° de la sentencia de la Corte Suprema).
- 3) En la administración de la cosa común se debe distinguir si se ha designado o no un administrador que gestione los intereses comunes. En la especie, no existe un administrador que gestione los intereses comunes y, en consecuencia, cualquier acto de administración debe contar con la unanimidad de los comuneros con la sola excepción de aquellos actos meramente conservativos.

Al respecto, la doctrina enseña que *“Del hecho de que todos los comuneros tienen un derecho igual en la cosa común, deriva el principio de que todos tienen las mismas facultades para intervenir en la administración de ella y que los actos administrativos deben tomarse de común acuerdo, por unanimidad de los comuneros”*. Corolario de lo anterior resulta que para el ejercicio de la acción reivindicatoria intentada en autos era necesaria la concurrencia de la totalidad de los miembros de la sucesión, pues éste no corresponde a un acto meramente conservativo, ya que por su intermedio se ejercen acciones jurídicas que buscan reintegrar bienes a la comunidad (considerando 31° de la sentencia de la Corte Suprema).

Si bien para soslayar lo antedicho los actores han referido que existe un mandato tácito y recíproco de administración entre los comuneros, según lo dispone el artículo 2081 del Código Civil, aplicable por disponerlo así el artículo 2305 del mismo Código, que expresa que los comuneros tendrán en la cosa común los mismos derechos que los socios en el haber social, lo cierto es que, tal como sostiene la doctrina, la remisión del artículo 2305 no alcanza a lo dispuesto en el artículo 2081 inciso 1°, cuestión que además reafirma el artículo 2307, que señala que las deudas contraídas en pro de la comunidad no obligan sino el comunero que las contrajo, el que tendrá acción de reembolso en contra de la comunidad. En este aspecto se ha sostenido que *“si existiera mandato, todos los comuneros quedarían obligados por el acto del mandatario, y el artículo 2307 dispone precisamente lo contrario”*. En suma, los demandantes carecen de legitimidad activa para el ejercicio de la acción reivindicatoria, toda vez que en el caso concreto ostentan la calidad de propietarios del inmueble a reivindicar la totalidad de los miembros de la sucesión, quienes debieron interponer de consuno la acción intentada, cuestión que no se realizó (considerandos 31° y 32° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D61AE2D281D61EA29E5EF0AD&elqTrackId=d99ffc3ce6c14e0984181ee3f5a4ff96&elq=361f47d2d88643d1881892f65ec4ae4b&elqaid=9860&elqat=1&elqCampaignId=8562> (6/10/2016)

30] Las decisiones adoptadas por la Corporación Municipal no son impugnables por la vía de nulidad de derecho público del acto administrativo.

Acción: Recurso de nulidad

Rol N° 669-2016

Fecha: 12 de Agosto de 2016

Descriptor: Nulidad de actos administrativos – Municipalidades – Persona jurídica – Prestación de servicio – Profesor – Establecimientos educacionales

La nulidad de derecho público es aquella que se intenta contra los actos de la Administración, por haberse dictado con algún vicio sancionado por la ley con nulidad. Se entiende por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la administración del Estado en los cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de la potestad pública. Sólo dictan actos administrativos los órganos de la Administración, entre los que no se encuentran las corporaciones de derecho privado en las cuales el Estado tiene participación, como ocurre en la especie. Las corporaciones municipales son personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, cuya finalidad es administrar y operar los servicios traspasados a las municipalidades en las áreas de educación, de salud o de atención de menores. Por los propios fines para los que fueron creadas estas entidades presentan algunas características particulares derivadas del texto legal que autorizó su constitución y que determinan su sometimiento a ciertas normas de derecho público; la circunstancia que alguna de las normas que las rigen sean de derecho público, no altera su condición de entidades privadas y, en ese sentido, la prestación de servicios de los profesionales de la educación que se desempeñen en los establecimientos que administran queda sujeta a las disposiciones del Estatuto Docente y del Código del Trabajo, como se establece en el propio contrato que vincula a la actora con la corporación municipal demandada. Por consiguiente, la acción de nulidad de derecho público intentada no podrá prosperar (considerandos 3° a 6° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D61AE2D281D61FC3FCF3B394&elqTrackId=6eb177a8ad114672a40b89447a074c6f&elq=361f47d2d88643d1881892f65ec4ae4b&elqaid=9860&elqat=1&elqCampaignId=8562> (5/10/2016)

31] Todo funcionario público a contrata puede denunciar la afectación de sus derechos constitucionales, ocurrida con ocasión de su relación funcionaria mediante el procedimiento de tutela laboral.

Acción: Recurso de unificación de jurisprudencia

Rol Nº 6417-2016

Fecha: 16 de Agosto de 2016

Descripciones: Funcionarios públicos – Recurso contencioso administrativo – Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva – Leyes supletorias – Derecho al trabajo

El procedimiento de tutela laboral tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores frente a cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas de dicho ámbito. Los derechos fundamentales están reconocidos a toda persona por la Constitución, que es jerárquicamente superior tanto al Código del Trabajo como al Estatuto Administrativo. No se plantea por tanto a este respecto una cuestión que deba ser examinada en los términos del artículo 1º inciso 2º del Código del Trabajo. En efecto, esta disposición tiene por objeto establecer el ámbito de aplicación del Código del Trabajo en relación con estatutos especiales. Pero esta necesidad de delimitación no surge cuando se trata de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, los que tanto por su naturaleza como por la fuente de su reconocimiento, resultan aplicables a todas las personas. Por otra parte, el procedimiento se aplica *“a cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales”*. En primer lugar, la relación funcionaria es también una *“relación laboral”*. El propio artículo 1º inciso 3º del Código del Trabajo denomina en términos genéricos *“trabajadores”* a los funcionarios públicos. Y en cuanto a la expresión *“normas laborales”*, esta debe entenderse referida a aquellas que sean aplicables a la relación específica de que se trate. En consecuencia, la posibilidad de que los funcionarios públicos puedan recurrir al procedimiento de tutela laboral en ningún caso importa per se la aplicación de normas sustantivas del Código del Trabajo (considerando 7º de la sentencia de la Corte Suprema).

Si bien el artículo 160 del Estatuto Administrativo, al permitir al funcionario afectado reclamar ante la Contraloría General de la República, ofrece una garantía para la protección de sus derechos fundamentales en la relación funcionaria, no se trata de un recurso judicial. Por importantes que sean, los recursos administrativos no ocupan el mismo lugar que los judiciales en la garantía de los derechos de las personas. Esto es algo que reconoce la propia Constitución, al garantizar en su artículo 38 que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración pueda reclamar ante los tribunales que determine la ley. No puede afirmarse que el artículo 160 del Estatuto Administrativo sea la ley que da cumplimiento a esta regla constitucional, pues no determina un tribunal al cual reclamar. Se trata entonces de un asunto que el Estatuto Administrativo no regula. El Código del Trabajo sí lo hace.

Por consiguiente, de conformidad con el artículo 1° del Código de Trabajo, resulta aplicable en la relación funcionaria el procedimiento de tutela laboral que establece el Código del Trabajo. En suma, los funcionarios públicos a contrata pueden denunciar la afectación de sus derechos constitucionales ocurrida con ocasión de su relación funcionaria mediante el procedimiento de tutela laboral (considerando 8° y 10° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D61AE2D281D61FC4C03EB49F&elqTrackId=a6a4cca675ac4ca7a3cb4162e082036c&elq=361f47d2d88643d1881892f65ec4ae4b&elqaid=9860&elqat=1&elqCampaignId=8562> (6/10/2016)

32] Se le aplican las reglas generales de prescripción a la acción ejecutiva que nace del incumplimiento de una obligación tributaria derivada de la imposición de multas por parte de la Dirección del Trabajo.

Acción: Recurso de unificación de jurisprudencia

Rol N° 7418-2016

Fecha: 16 de Agosto de 2016

Descriptor: Multa – Prescripción – Principio de especialidad – Leyes supletorias – Título ejecutivo

- 1) El cobro de las obligaciones tributarias de dinero que se realiza conforme al Título V del Libro Segundo del Código Tributario es un procedimiento contencioso de carácter especial, en cuanto se aplica a las referidas obligaciones, y extraordinario, desde el punto de vista de su estructura, porque difiere sustancialmente del juicio ejecutivo contemplado en el Código de Procedimiento Civil, encontrándose limitada la defensa del ejecutado a las excepciones que expresamente consagra el artículo 177 del Código Tributario: pago de la deuda, prescripción y no empecer el título al ejecutado. En consecuencia, la excepción genérica del artículo 464 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, fundante de la causal de casación en la forma invocada, la del artículo 768 N° 1 del Código precitado, no resulta admisible (considerando 3° de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) El artículo 169 del Código Tributario dispone que “*Constituyen título ejecutivo, por el sólo ministerio de la ley, las listas o nóminas de los deudores que se encuentren en mora*”. Por su parte, el artículo 2° del mismo Código establece que “*En lo no*

previsto por este Código y demás leyes tributarias, se aplicarán las normas de derecho común contenidas en leyes generales o especiales”. Al respecto, cabe señalar que la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado no contempla ningún plazo especial de prescripción aplicable en la materia –cobro de las multas impuestas por la Dirección del Trabajo–, por lo que al tratarse en el presente caso del ejercicio de una acción que emana de un título ejecutivo contemplado en la ley tributaria y no en el Código del Trabajo, debe aplicarse en lo referido al instituto de la prescripción las normas de derecho común contempladas en el Código Civil, especialmente lo previsto en su artículo 2515, conforme al cual la acción ejecutiva prescribe en tres años, siendo un hecho de la causa, que dicho término no ha transcurrido. En efecto, no corresponde aplicar los plazos de prescripción previstos en el artículo 510 del Código del Trabajo, por cuanto dicha norma consagra la extinción en dos años de los derechos regidos por este cuerpo legal, en seis meses la de las acciones provenientes de los actos y contratos a que se refiere el Código del Trabajo, de lo pertinente para reclamar la nulidad del contrato, así como el derecho al cobro de horas extraordinarias, todos tópicos ajenos a aquellos discutidos en autos (considerandos 7º y 8º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D61AE2D281D61FC316FBB3C4&elqTrackId=3d1793f9c59a4024aeed03ee4dfa8391&elq=361f47d2d88643d1881892f65ec4ae4b&elqaid=9860&elqat=1&elqCampaignId=8562> (5/10/2016)

33] Atenta contra la igualdad ante la ley la invalidación de oficio de decreto alcaldicio sin haber oído previamente al interesado.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol N° 22230-2016

Fecha: 16 de Agosto de 2016

Descriptor: Municipalidades – Bienes nacionales de uso público – Igualdad ante la ley – Invalidación – Acto administrativo – Audiencia

Si la municipalidad recurrida estimó que había incurrido en una ilegalidad al dictar el Decreto Alcaldicio por el que había autorizado a la sociedad recurrente a instalar un letrero tipo “led” en un bien nacional de uso público, lo que procedía hacer era iniciar un procedimiento de invalidación en el que se otorgara al interesado la posibilidad de ser oído, lo que no aconteció en la especie, en cuanto se limitó a citar

al representante de la sociedad recurrente a una reunión informativa sin que conste que en ella se le haya permitido efectuar sus alegaciones y descargos. Por lo tanto, la audiencia previa a que hace alusión el artículo 53 de la Ley N° 19.880 no se llevó a efecto, de manera que la actividad invalidatoria impulsada de oficio por el municipio recurrido ha contravenido lo dispuesto en la norma legal citada. De este modo, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema, si la Administración pretende ejercer su facultad de invalidación de sus actos, debe necesariamente oír al interesado, al constituir dicha audiencia un requisito para el ejercicio de la referida potestad, de manera que si no lo hace el acto se torna ilegal, que es lo que en la especie ha acontecido, vulnerándose con ello la garantía constitucional de la igualdad ante la ley respecto de la sociedad recurrente, en cuanto se le ha proporcionado un trato distinto de aquel que se ha entregado a otras personas que se han encontrado en una situación análoga (considerandos 4° y 5° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D61AE2D281D61FC322E2B3D8&elqTrackId=02cba79f523f4c6184f82a5e11421595&elq=361f47d2d88643d1881892f65ec4ae4b&elqaid=9860&elqat=1&elqCampaignId=8562> (6/10/2016)

34] Acreditado el daño de las víctimas por rebote y el vínculo de ellas con el trabajador accidentado, es procedente su indemnización por daño moral.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 19675-2015

Fecha: 18 de Agosto de 2016

Descriptor: Indemnización – Responsabilidad extracontractual – Daño moral – Accidentes del trabajo – Carga de la prueba – Víctima – Terceros

- 1) El daño moral suele ser definido por la dogmática como aquel sufrimiento, trastorno psicológico, afección del alma o lesión de un interés personalísimo, causado a la espiritualidad del ofendido, como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito o de la infracción a un derecho subjetivo, no definible por parámetros objetivos, que puede afectar a la víctima o a un tercero, pudiendo consistir en un menoscabo extrapatrimonial puro, o bien, en un quebranto o deterioro con concomitancia de índole pecuniaria cuando indirectamente anula o disminuye la capacidad productiva del sujeto perjudicado. En el caso de autos, el accidente sufrido por el trabajador afectó a sus familiares directos

y que convivían con él, generando perjuicios como consecuencia directa del accidente de que son responsables los demandados (considerandos 9º y 10º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) El marco legal aplicable a la acción indemnizatoria en estudio se encuentra en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, siendo las víctimas, en este caso, por rebote o repercusión, quienes deben acreditar un acto u omisión culpable o dolosa que haya ocasionado un daño susceptible de ser resarcido. En la especie, atendido que se trata de un accidente laboral que afectó al cónyuge y padre de los demandantes, se le imputa a las demandadas infracción a la obligación de seguridad, sobre la base del efecto absoluto de los contratos, puesto que, la inejecución de una obligación de naturaleza contractual puede lesionar intereses de terceros, quienes estarán legitimados para reclamar la indemnización bajo el alero del régimen extracontractual, y la culpa, componente insoslayable de la responsabilidad en estudio, se funda en la referida infracción, la cual conforme al mérito de autos fue un elemento que, se ordenó acreditar y al efecto la sentencia se hizo cargo de cada uno de los elementos de la responsabilidad que se solicita y los medios de prueba que al efecto estiman concurren para configurarla (considerando 19º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D61AE20C81D633232407D391> (13/09/2016)

- 35]** Al existir un procedimiento idóneo en el ordenamiento jurídico, no es posible la modificación de los instrumentos que regulan la planificación urbana por medio del recurso de protección.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol Nº31910-2016

Fecha: 18 de Agosto de 2016

Descriptor: Municipalidades – Bienes nacionales de uso público – Bienes inmuebles – Urbanismo – Acto arbitrario – Caminos

- 1) Del artículo 5º letra c) de la LOC de Municipalidades se concluye que los bienes nacionales de uso público, entre los que se cuentan las áreas verdes y caminos, son administradas por los municipios, pero el procedimiento para

que un inmueble tenga tal destino se encuentra regulado en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, su Ordenanza General y las Normas Técnicas, conforme a lo dispuesto en el artículo 1° del primero de los cuerpos normativos nombrados. Este conjunto de normas establece una serie de procedimientos y autoridades que intervienen en la regulación urbana e incluso regula la forma en que interviene la comunidad en la aprobación de los diversos instrumentos de planificación urbana y, en consecuencia, definen el destino de las diversas áreas contempladas en ellos, así como también se establece la forma de su modificación o desafectación (considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) Para desafectar un terreno que ya cuenta con una destinación precisa, deberá procederse al cambio del uso de suelo existente mediante la modificación del correspondiente instrumento de organización territorial, conforme lo establecido en el artículo 2.1.31 inciso final de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. En ese contexto del uso del suelo urbano, el artículo 61 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones establece el procedimiento de desafectación de un bien nacional de uso público, estableciendo que dicha situación se tramitará como una modificación al Plan Regulador Comunal, por lo que si el municipio desea darle un destino diverso al contemplado en dicho instrumento, como la de destinarlo a caminos, deberá someterse a los procedimientos establecidos en esas normas para darle un destino diverso, estableciéndose una serie de procedimientos y mecanismos para esa aprobación e incluso, pudiendo la comunidad pronunciarse sobre tal modificación en los plazos que regula la ley, como también ejercer las acciones ahí establecidas (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

Por lo tanto, habiendo concordancia que el terreno en comento es un bien nacional de uso público administrado por la municipalidad y existiendo en el ordenamiento jurídico nacional un procedimiento para la modificación de los instrumentos que regulan la planificación urbana, resulta evidente que ésta no es una materia que corresponda ser resuelta por medio del recurso de protección, sino por las vías que dicha legislación contempla. Y, respecto de la petición de los recurrentes en cuanto a obligar al Alcalde a habilitar una zona recreacional en el área verde importa una alteración del *statu quo* vigente, pues el sector en la actualidad y durante los más de cincuenta años transcurridos desde que se aprobó el Plano de Loteo de Algarrobo Norte, esto es, en 1960, se mantuvo en iguales condiciones, sin que hubiera trabajos en cuanto a modificar su estado, por lo que esta acción constitucional no es la vía para alterar situaciones preexistentes (considerandos 7° y 8° de la sentencia de la Corte Suprema).

36] Atenta contra la libertad personal la orden de arresto en contra de un amparado que justificó su inasistencia a la audiencia de formalización mediante certificado médico.

Acción: Recurso de apelación (amparo)

Rol Nº 50044-2016

Fecha: 18 de Agosto de 2016

Descriptores: Imputado – Derecho a la libertad personal – Exámenes médicos – Orden de detención

El amparado justificó la incomparecencia a la audiencia de formalización allegando un informe emitido por dos profesionales de la salud que dan cuenta de una consulta, diagnóstico y tratamiento a seguir, que incluye el reposo durante el día de la audiencia, por lo que no resulta procedente que el juez de la causa evalúe el contenido de dicho instrumento, restándole valor fundado en apreciaciones personales sobre la gravedad del padecimiento del amparado, puesto que no le está permitido calificar los fundamentos de la justificación dada cuando ésta se basa en informes científicos ajenos a la especialidad del letrado, y que por ello sólo pueden ser desvirtuados por otro análisis realizado por un profesional habilitado en la materia. Por lo tanto, la orden de arresto que se basa en el desconocimiento del contenido de un certificado médico representa un incumplimiento del mandato previsto en los artículos 33 y 127 del Código Procesal Penal, que sólo habilitan para disponer la detención en aquellos casos en que no exista una causa justificada de la incomparecencia del imputado a la audiencia de rigor, pues en este caso aquellos certificados permiten explicar dicha causa. En este estado de cosas, se hace necesario dictar las medidas pertinentes que garantizan el ejercicio del derecho a la libertad individual que se ha afectado con la medida de que se trata (considerandos 3º y 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D61AE20C81D63322218593F6> (13/09/2016)

37] Caducada la concesión minera del demandante por la llegada del plazo, deja de existir el requisito de interés actual en la declaración de nulidad.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 19262-2015

Fecha: 18 de Agosto de 2016

Descriptores: Concesión minera – Minería – Nulidad absoluta – Yacimientos mineros – Caducidad – Interés actual

- 1) Para que concurra la causal de nulidad de concesión minera del artículo 95 N° 8 del Código de Minería es menester que, existiendo una concesión minera constituida a favor de una determinada persona, se constituya una nueva, a nombre de otro titular, en los mismos terrenos de la primera, vale decir, que ésta última se superponga a la concesión minera previamente constituida. En consecuencia, si se constata la inexistencia de la pertenencia minera sobre la cual se alega haberse constituido una nueva, de propiedad de otro titular, resulta evidente que no concurren los presupuestos básicos que configuran la causal, desde que al haber una sola pertenencia constituida en los terrenos en cuestión, no se produce el conflicto material y jurídico que pretende solucionarse a través de la acción de nulidad (considerando 5° de la sentencia de casación).

La caducidad es la extinción *ipso jure* de la facultad de ejercer un derecho o celebrar un acto, por no haberse realizado dentro de un plazo de carácter fatal que la ley establece. La jurisprudencia del Máximo Tribunal ha señalado que *“la caducidad es la pérdida de la facultad de hacer valer un derecho como consecuencia de la expiración de un plazo fatal”*. Por consiguiente, llegado el plazo en que terminaba la prórroga solicitada no es posible hacer revivir la concesión minera de exploración del demandante, toda vez que *“la ley ha dispuesto un período corto de duración y ello es explicable, si se considera que la finalidad de esta concesión es la búsqueda de yacimientos mineros mediante la ejecución de trabajos que por su naturaleza son de duración limitada. Por otra parte, es de clara conveniencia no inmovilizar determinados terrenos por muchos años en manos de un solo concesionario que puede no ser diligente en la realización de labores de exploración”* –Lira Ovalle–. Dicho de otro modo, desde la fecha en que terminó la prórroga de la concesión minera de exploración otorgada al actor, no le resultaba posible invocar la causal de nulidad del artículo 95 N° 8 del Código de Minería, ya que desde esa data –muy anterior a la sentencia de primera y de segunda instancia del presente juicio– no existe una concesión de exploración en ese terreno y sólo hay una concesión de explotación de propiedad de la demandada, cuya concesión de exploración se pretende anular (considerando 5° de la sentencia de casación).

- 2) Las causales de nulidad del acto de concesión minera se encuentran establecidas en el artículo 95 del Código de Minería, el que enumera en forma taxativa los vicios que, por aplicación de dicha norma, pueden afectar la validez de una determinada concesión. Como se ha encargado de señalar la doctrina –Ossa Bulnes–, se trata de una nulidad absoluta, que puede ser pedida por cualquiera que tenga un interés actual en ella y no admite ratificación. El interés debe ser pecuniario y derivar, precisamente, del perjuicio que la infracción causante de la nulidad irroga a quien la alega. De acuerdo al artículo 97 del Código precitado, se entiende que el interés es actual cuando éste existía al momento en que se produjo el vicio en que se funda la acción de nulidad y, además, subsiste a la fecha en que se interpone la acción. La doctrina sostiene que dicho interés debe perdurar hasta que finalice el juicio, lo que resulta concordante con el hecho de que éste deriva del perjuicio que el vicio irroga al que la alega. Dicho de otro modo, no basta que exista el interés al momento en que se produjo el vicio que fundamenta la acción de nulidad, ni que éste subsista a la fecha de interposición de la demanda, ya que si dicho interés desaparece durante el juicio –como en el caso de autos– pierde todo sustento la acción de nulidad alegada y advertido que ello sea, es un deber del juez declararlo. Sin embargo, en la especie, mientras se tramitaba el presente juicio, caducó por la llegada del plazo la concesión de exploración del demandante, por lo cual éste carece de cualquier interés en el resultado de la acción de nulidad interpuesta (considerandos 6º y 7º de la sentencia de casación).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D61AE20C81D6332416688E09> (14/09/2016)

38] No atenta contra el debido proceso la falta de comunicación de la denuncia por parte de la policía al Ministerio Público, si el auxilio requerido por la víctima debía ser inmediato.

Acción: Recurso de nulidad

Rol N° 43410-2016

Fecha: 18 de Agosto de 2016

Descriptores: Policía – Ministerio Público – Carga de la prueba – Debido proceso – Tenencia de armas de uso civil – Inviolabilidad del domicilio – Delitos contra la vida

- 1) El artículo 84 del Código Procesal Penal permite a las policías realizar en forma previa a informar al Ministerio Público de la denuncia, las actuaciones enunciadas en el artículo 83 del Código Procesal Penal, sin perjuicio de comunicar igualmente de éstas en forma inmediata al Fiscal una vez realizadas, todo ello, como ocurrió en el caso sub lite, pues el tenor de la denuncia justificaba que los policías se trasladaran sin demora al predio en cuestión, principalmente porque se indicó por el denunciante que los encartados portaban armas al ingresar sin autorización al lugar, con el consiguiente riesgo para la salud y vida de terceros. Así, aun cuando se compartiera que los funcionarios policiales podrían haber comunicado la denuncia al Ministerio Público en el interín de su traslado al lugar referido, tal posibilidad, de concretarse, en nada podría haber alterado o impedido las actuaciones de Carabineros, pues dichos funcionarios tenían una obligación legal de concurrir a auxiliar al denunciante y terceros que se hallaren en el lugar y, dado ese mandato legal, debía ejecutarse con independencia de las diligencias investigativas anexas que el Ministerio Público pudiera instruir (considerando 5° de la sentencia de la Corte Suprema).

Respecto a la falta de registro de la denuncia conforme al artículo 174 del Código Procesal Penal, la sentencia tiene por acreditado que se deja registro de ella en el parte policial elaborado a propósito de la detención que deriva de esa denuncia. Desde luego, dado que se denunció el ingreso al predio por personas armadas y que Carabineros tenía la obligación legal de concurrir al lugar en auxilio de la víctima, no resulta razonable que se exija haber retrasado tal concurrencia para detenerse a levantar el acta de la denuncia, sino que lo razonable y esperable era que, como ocurrió, de ésta se dejara constancia en el mismo parte policial elaborado posteriormente a propósito de la detención de los acusados o, de no haberse concretado esa detención, se elaborara y remitiera luego a la Fiscalía. Por lo demás, dado que se trató de una denuncia telefónica no resultaba pertinente levantar un registro independiente para que fuera firmado por el denunciante, como dispone el artículo 174 del Código Procesal Penal, en vez de sólo consignarse, como se hizo, la existencia de esa denuncia en el parte policial confeccionado después (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) Como la acusación se formuló imputándose las conductas del artículo 9º inciso 1º y 11 inciso 1º de la Ley sobre Control de Armas, al Ministerio Público sólo tocaba acreditar en el juicio, como lo hizo, los hechos y circunstancias que constituyen dichas conductas típicas, sin que tenga la carga de ofrecer y rendir prueba para demostrar que la conducta imputada y acreditada –el porte o la tenencia del arma o de la munición– no tenía una finalidad distinta a aquellas que tratan los artículos 9º inciso 2º y 11 inciso 2º de la Ley precitada, sin perjuicio que la defensa pueda ofrecer en el juicio como prueba los elementos reunidos por el Ministerio Público durante la investigación que pudieran servir para dicho objeto –o los propios que hubiera recabado– o que el tribunal, de la misma prueba rendida por el ente persecutor y las otras partes, concluya que hay elementos para presumir fundadamente que la conducta reprochada tenía fines distintos a los reseñados en los artículos 9º inciso 2º y 11 inciso 2º (considerando 7º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D61AE20C81D63322E2B48268> (14/09/2016)

- 39]** Es contrario a la buena fe objetiva que el alimentante desconozca la cláusula de plazo extintivo acordado libre y previamente entre las partes.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 37430-2015

Fecha: 22 de Agosto de 2016

Descriptor: Alimentos – Actos propios – Buena fe – Cónyuges – Plazo – Escritura pública

- 1) Nuestro sistema normativo no contempla una regulación específica en relación a la teoría de los actos propios, cuyas ideas han servido de creciente influjo en doctrina y para la jurisprudencia, donde se la reconoce como un criterio orientador derivado del principio general de la buena fe –concebida en su faz objetiva– a la que se refiere el artículo 1546 inciso 3º del Código Civil. De este modo, mirando la buena fe desde su ángulo objetivo y como principio inspirador de la regla de los actos propios, se colige que esta última se orienta a combatir aquellos casos en que se ve burlada o desvanecida la confianza que un tercero tiene puesta en una determinada situación jurídica

que le incumbe, de acuerdo a la conducta jurídicamente relevante desplegada por otro al respecto con anterioridad, tanto así, como para hacer que éste se haga cargo de las resultas de su inestabilidad o falta de coherencia. En otras palabras, el efecto que produce la teoría de los actos propios es, fundamentalmente, que una persona no pueda sostener con posterioridad, por motivos de propia conveniencia, una posición jurídica distinta a la que tuvo durante el otorgamiento y ejecución del acto, por haberle cambiado las circunstancias y, en definitiva, si así lo hace, habrán de primar las consecuencias jurídicas de la primera conducta, debiendo rechazarse la pretensión que se invoca, apoyada en una nueva tesis o idea, por envolver un cambio de conducta que no se acepta (considerandos 8° y 9° de la sentencia de casación).

- 2) La noción de buena fe objetiva, que es una especie de arquetipo de una conducta elevada a la condición de norma, se desarrolla en aplicaciones concretas como sucede en la especie. Así, el propio ordenamiento legal se preocupa de la actitud del sujeto. En el caso de autos, el actor pretende desconocer una de las cláusulas del acuerdo que fue pactada en favor de los alimentarios demandados, a través de la interposición de la presente demanda de cese de alimentos, desde que la estipulación contiene un plazo extintivo que indica de manera precisa el momento en que se debe poner término a la obligación de alimentos libremente contraída, y busca ser liberado de manera anticipada de su carga aludiendo a la mayoría de edad, profesión y trabajos que actualmente tienen los demandados, sin que ninguna de esas variantes hayan sido tenidas en consideración al momento de suscribir el convenio. En efecto, las partes se encontraban en cabal conocimiento que la obligación de alimentos pactada en el acuerdo regulatorio de relaciones entre los cónyuges se convino por un plazo determinado, independientemente de lo dispuesto en el artículo 332 del Código Civil, toda vez que no se fijó condición alguna para establecer la extinción del derecho estipulado en favor de los alimentarios demandados (considerandos 7° y 13° de la sentencia de casación).
- 3) (Voto disidente) En la especie, es un hecho no controvertido por las partes que los demandados son en la actualidad mayores de edad, terminaron sus estudios superiores, percibiendo ingresos por las actividades que desarrollan, de tal forma que no resulta procedente mantener una obligación que contraría lo dispuesto en el artículo 332 del Código Civil, ello porque ninguna convención puede alterar el régimen de vigencia del derecho de alimentos. Aceptar lo contrario importa desnaturalizar la obligación alimenticia; en razón de ello el actor se encuentra plenamente legitimado para accionar y, de esta manera, obtener el cese de un derecho de alimentos que se encuentra legalmente extinto al encontrarse plenamente acreditado que los demandados carecen de título para percibir alimentos (considerando 2° de la disidencia de la sentencia de casación).

40] Al fundarse la pretensión del actor en el cobro de un pagaré, no es posible transformar dicha acción en ordinaria prescriptible en 3 años.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol 8132-2016

Fecha: 23 de Agosto de 2016

Descriptores: Pagaré – Mutuo – Plazo – Prescripción – Acciones cambiarias – Mora – Principio de congruencia

- 1) El objetivo procesal civil es una decisión sobre la fundamentación de la pretensión hecha valer. El procedimiento decisorio comienza con la demanda y termina con la sentencia. Por la demanda el procedimiento se pone en movimiento. La demanda es la petición de otorgamiento de protección jurídica a través de la sentencia. Con ella el actor determina el tribunal que debe decidir, el demandado que debe afrontar el proceso, como el objeto litigioso. El tribunal y partes deben saber sobre qué están litigando en resumidas cuentas y qué debe ser decidido. El procedimiento procesal civil termina con la sentencia. Los jueces del mérito, al zanjar un pleito, resolviendo el conflicto de relevancia jurídica que lo originó, han de observar el principio de congruencia, entendida como la relación coherente y lógica que debe concurrir entre las pretensiones de las partes y lo resuelto en la sentencia y también entre la prueba legalmente rendida por las partes y lo resuelto sobre ella en la sentencia (considerando 4° de la sentencia de casación).
- 2) En la especie, la acción cuyo cobro se persigue en autos es aquella que emana del pagaré suscrito por las partes y no del contrato de mutuo. En efecto, la causa de pedir de la acción de cobro intentada está constituida por un pagaré suscrito por el deudor, conclusión que resulta inequívoca del análisis del libelo, en el cual el actor invoca exclusivamente la existencia de este título, en el que sustenta el origen de la deuda cuyo pago reclama, sin que pueda establecerse que su fundamento se encuentra en un contrato de mutuo, como lo concluyen los jueces del fondo, al no haberse invocado este contrato en la demanda, ni emanar esta circunstancia de los antecedentes del juicio. A mayor abundamiento, la frase contenida en el petitorio de la demanda al expresar que se solicita se *“siga adelante con la ejecución hasta hacerse entero y cumplido pago de todo lo adeudado”*, claramente da cuenta que se está cobrando el título ejecutivo. Ello no puede entenderse como un simple error de transcripción, ya que en el cuerpo de dicha presentación el demandante hace presente que *“la firma del suscriptor se encuentra autorizada ante Notario”* y que *“la acción ejecutiva que emana del pagaré se ha convertido en ordinaria”*. Añade que al encontrarse prescrita la acción ejecutiva *“el juicio para obtener el pago de las sumas adeudadas debe tramitarse según las reglas del procedimiento ordinario de menor cuantía”*, sin hacer alusión alguna al contrato de mutuo y la existencia

de la acción ordinaria que emana de dicho contrato (considerando 6° de la sentencia de casación).

De este modo, constituyendo el fundamento de la pretensión del actor el pagaré, resulta plenamente aplicable la norma del artículo 98 de la Ley N° 18.092, que establece que “*el plazo de prescripción de las acciones cambiarias del portador contra los obligados al pago es de un año, contado desde el vencimiento del documento*”. Al respecto, cabe recordar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal ha resuelto reiteradamente que el artículo 98 no distingue entre acciones ejecutivas y ordinarias, por lo que debe entenderse que el plazo de un año que contempla es un término único de prescripción de la acción cambiaria emanada del pagaré, que comienza a correr desde la exigibilidad de la obligación. Por ende, lo dispuesto en el artículo 2515 inciso 2° del Código Civil –la conversión de la acción ejecutiva en ordinaria–, en que se apoyaron los jueces del fondo, no resulta aplicable al caso de autos. No puede pretenderse, por lo mismo, que transcurrido el plazo de un año que estatuye el artículo 98, se mantenga acción ordinaria por dos años más o, lisa y llanamente, se transforme en una de cinco años. Por tanto, correspondía declarar la prescripción de la obligación, lo que no ha sucedido, por haber entendido erróneamente los magistrados de la instancia que encontrándose prescrita la acción ejecutiva ésta se transformó en ordinaria, en circunstancias que la demanda se fundó en un pagaré, del que emana una acción cambiaria (considerandos 7° y 8° de la sentencia de casación).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D642FA8F81D643BEE75ABA69> (13/08/2016)

41] El interés actual exigido para impugnar el reconocimiento de paternidad es de naturaleza pecuniaria, económica o material y no de carácter moral.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 37792-2015

Fecha: 24 de Agosto de 2016

Descriptor: Impugnación a la paternidad – Interés actual – Filiación – Alimentos – Derecho a la identidad

- 1) El artículo 216 del Código Civil señala que puede impugnar la paternidad habida mediante reconocimiento, “*toda persona que pruebe un interés actual en ello*”. Por

lo tanto, resulta necesario dilucidar el exacto alcance de la expresión “interés actual”. De acuerdo con el Diccionario de la RAE, la voz “interés” equivale a la *“conveniencia o beneficio en el orden moral o material”*. Como el “interés” es “provecho” y éste es “beneficio”; y como “interés” también es “utilidad” y ésta “conveniencia”, sigue que el interés admite la doble dimensión de moral y de material (considerandos 5º y 7º de la sentencia de la Corte Suprema).

Respecto del adjetivo “actual” que el legislador estimó del caso adosar al sustantivo “interés”, se tiene que “actual” es, necesariamente, algo que está; lo presente; lo tangible, comprobable, constatable. Si es ésa una premisa correcta, sigue que el “interés actual” de la convocatoria debe ser aprehendido como el provecho, utilidad, ganancia, beneficio, conveniencia o fruto proveniente de algo concreto, palpable, verificable; lo que aquí y ahora conoce realidad. Esta asunción se aleja y, de hecho, descarta, la abstracción que caracteriza la mira moral de la ventaja en que, también y como viene de verse, puede traducirse un interés (considerando 11º de la sentencia de la Corte Suprema).

En la especie, el interés que exige el artículo 216 inciso último del Código Civil ha de ser de naturaleza pecuniaria, económica o material. A lo anterior hay que añadir un argumento de autoridad, consistente en ser ésta la postura mayoritariamente asumida por la Corte Suprema, que ha señalado que *“de acuerdo a lo dispuesto en dicha norma –artículo 216 inciso 5º–, para que un tercero pueda impugnar una paternidad establecida por reconocimiento, es menester que el demandante pruebe tener un interés actual, es decir, el perjuicio patrimonial que el reconocimiento de paternidad acarrea a quien ejerce la acción...”*. Por consiguiente, la sola circunstancia del reconocimiento de paternidad obrado por el demandado con respecto a la menor, no basta para el probado interés habilitante para accionar, como quiera que de aquél no se sigue ni tiene por qué seguirse consecuencia patrimonial adversa para el padre legal, en términos que, tras cartón, el hijo demandante se vea de alguna manera afectado. La circunstancia del perjuicio patrimonial no se verifica por el solo hecho que se pruebe que el padre reconoció a la niña, de manera que mientras se desconozca aquel elemento objetivo básico, no es posible establecer si se tiene un interés actual que habilite para ejercer la acción de marras (considerandos 13º a 15º de la sentencia de la Corte Suprema).

Ampliar el concepto de interés a que se refiere el artículo 216 inciso final del Código Civil, a uno de carácter moral, no se aviene con la evolución que ha tenido el derecho de familia en época reciente, tanto dentro de nuestro ordenamiento, como en la legislación comparada, en virtud del cual se asume que existen distintos modos de hacer familia y no un único modelo que emular. Desde esta perspectiva, la decisión de un individuo que decide reconocer a un hijo como suyo, sin serlo biológicamente, sólo le atañe a él y a su relación con la madre y/o el niño (a) en cuestión, pues es parte de la definición de su propio plan de vida familiar, sin que sea aceptable la intervención de un tercero –que no es el padre biológico– por una razón distinta a la del menoscabo que dicho reconocimiento le puede producir en su patrimonio (considerando 16º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) (Voto disidente) En la especie, no se encuentra en la fuente histórica otra información con respecto a la inclusión de la palabra “actual”. Por lo tanto, no es efectivo que ella contribuya a inclinar la balanza de la duda a favor de la vertiente interpretativa puramente pecuniaria o economicista del interés en cuestión. Reducir el interés de que se trata a una simple cantidad de dinero, no hace honor a una jurisdicción que, como todo órgano del Estado, está sujeta al superior imperio de la regla del interés superior de un niño como el demandante, mucho menos cuando se lo hace con motivo de encararse una materia que, como la presente, ha de estar indefectiblemente trasuntada por el principio de identidad del infante requirente, todo ello en virtud de lo que prevén los artículos 3.1, 7.1, 27.1 y 27.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 222 inciso 1° del Código Civil y 16 inciso 2° de la Ley de Tribunales de Familia, entre tantos otros. O sea, justamente cuando se trata de una legislación de marca foral, entrecruzada por la consideración del tratamiento especial dado a los niños como sujetos de derecho, se opta por constreñir el entendimiento de una norma que habla del interés, con importante sacrificio del libre ejercicio del derecho a accionar (considerando único de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D642FA8F81D643C0B07DFB98> (14/09/2016)

- 42]** La reclamación de sanciones administrativas dictadas por la SVS comprende tanto los aspectos de forma y fondo de la actuación administrativa, siendo el derecho común el aplicable a la prescripción para ejercer potestad sancionatoria.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 5383-2016

Fecha: 24 de Agosto de 2016

Descriptor: Multa – Superintendencias – Debido proceso – Plazo – Principio de especialidad – Impugnación del acto administrativo – Sanción administrativa – Caducidad – Leyes supletorias

- 1) Es el artículo 30 del DL N° 3.538, a la luz del principio de especialidad, la regla que corresponde aplicar al caso *sub lite*, puesto que, al estatuir que “*El afectado podrá reclamar de la aplicación de la multa o de su monto ante el juez de letras en lo*

civil que corresponda...”, resulta comprensiva de todos los antecedentes que se tuvieron a la vista para la imposición de la sanción, la posibilidad del administrado de discutir el hecho base imputado y el resguardo de las máximas que informan el debido proceso, que incluye la necesidad de ser notificado de las resoluciones que en el procedimiento administrativo se dicten, la posibilidad de aportar prueba en apoyo a sus asertos y, por último, el derecho a refutar lo resuelto ante los tribunales de justicia. En otros términos, el reclamo de la resolución de la SVS que impone una multa comprende todos los aspectos de forma y fondo que sustentan la actuación administrativa (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) Del mérito de las copias del expediente administrativo surge que la reclamante tuvo la oportunidad de evacuar descargos sin limitaciones de ningún género, que se recibió la causa a prueba y se le permitió rendirla, que fue debidamente notificada a través de sus representantes de todas las resoluciones allí emitidas, incluso aquella que le pone término y cursa las multas y, en definitiva, contó con la posibilidad de presentar los recursos que la ley franquea para impugnar el veredicto condenatorio. De esta forma, el examen del mérito formal del procedimiento administrativo que culminó con la imposición de la multa, revela que en su tramitación no se violentaron normas relativas al debido proceso (considerando 9° de la sentencia de la Corte Suprema).
- 3) El artículo 33 del DL N° 3.538 manda que *“La Superintendencia no podrá aplicar multa a un infractor, luego de transcurridos cuatro años desde la fecha en que hubiere terminado de cometerse el hecho penado o de ocurrir la omisión sancionada”*. Se trata de un plazo de caducidad, que procura servir de coto a la potestad sancionatoria, y entiende que luego de ese lapso carece de eficacia el castigo y resulta inútil para el cumplimiento de su finalidad preventivo-represora. Además, en el DL N° 3.538, fuera de este canon de caducidad, no existe texto expreso acerca de la prescripción de la acción sancionadora, de modo que frente a tal ausencia y por tratarse de reglas especiales, debe entenderse que, en lo no contemplado específicamente, cabe aplicar como supletorio el derecho común y no la prescripción de seis meses que para las faltas contempla el artículo 94 del Código Penal, desde que la mera circunstancia que la contravención conlleva una sanción pecuniaria no transforma ese ilícito en una falta penal o que deba reputársele como tal (considerandos 25° y 26° de la sentencia de la Corte Suprema).

43] El proceso de interpretación que realizan los jueces de las normas que rigen el sistema de constitución del patrocinio no es susceptible de ser revisado por la vía del recurso de queja.

Acción: Recurso de queja

Rol N° 31066-2016

Fecha: 25 de Agosto de 2016

Descriptores: Interpretación de la ley – Mandato – Debido proceso – Abuso de autoridad – Facultades disciplinarias – Patrocinio letrado – Nulidad de actos procesales

- 1) Conforme al artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya cometido falta o abuso constituidos por errores u omisiones, manifiestos y graves. En el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos –al decidir como lo hicieron– hayan incurrido en alguna de las conductas que la ley reprueba y que sea necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte. Es así como, el recurso gira en torno a la impugnación que vierte el recurrente en relación con la interpretación que los magistrados recurridos hicieron de las normas que rigen el sistema de constitución del patrocinio y, por ende, no susceptible de ser atacada a través de esta vía. Al respecto cabe señalar que el proceso de interpretación de la ley que llevan a cabo los juzgadores en cumplimiento de su cometido, no es susceptible de ser revisado por la vía del recurso de queja (considerandos 5° y 6° de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) El escrito por medio del cual la demandada reclamó de la sentencia que acogió la acción en su contra –que era el primero que presentaba en el proceso– no se encuentra firmado por quien aparece como patrocinante –indicándose en todo caso su nombre, apellidos, domicilio y correo electrónico–, de manera que, en principio, procedía la aplicación de la sanción que previene el artículo 1° inciso 2° de la Ley sobre Comparecencia en Juicio –N° 18.120–. No obstante, el tribunal obvió la circunstancia de que junto con el patrocinio, se otorgaba al referido abogado poder para que representara a la demandada en el juicio, de lo que se sigue que, haciendo una interpretación armónica de las normas que rigen la materia, procedía dar aplicación al artículo 2° inciso 4° de la Ley precitada, según el cual “*si al tiempo de pronunciarse el tribunal sobre el mandato éste no estuviere legalmente constituido, el tribunal se limitará a ordenar la debida constitución de aquél dentro de un plazo máximo de tres días*”. Sólo en este caso, como sigue la norma referida, “*se tendrá la solicitud por no presentada para todos los efectos legales*” (considerandos 6° y 7° de la anulación de oficio).

Por lo tanto, al haber confirmado los magistrados de la Corte de Apelaciones recurridos la resolución que tuvo por no presentado el reclamo deducido por la demandada en contra de la sentencia que acogió la demanda, se ha configurado un vicio que afecta la garantía asegurada por el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Carta Fundamental, relativa a un justo y racional procedimiento, atendido que se ha denegado a la parte afectada el derecho a que el tribunal se pronuncie sobre el fondo del asunto sometido a su decisión, al tener por no presentada la reclamación en contra de la sentencia dictada en procedimiento monitorio por razones de forma y sin otorgar la posibilidad de enmendar los defectos advertidos, situación que no es posible de subsanar por otra vía que no sea mediante la declaración de nulidad de los actos viciados, proveyendo la presentación de la demandada ordenando que se firme el escrito por el patrocinante y apoderado designado en él, dentro de tercero día, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado para todos los efectos legales (considerando 8° de la actuación de oficio de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD643E6AA81D65C7AFC3CC943&elqTrackId=30a2a6c9129c4806a8f6b66791f544ac&elq=6bf16955c2e243da97f5053e31d592bb&elqaid=10204&elqat=1&elqCampaignId=8890> (08/09/2016)

- 44]** No es posible impugnar la ilegalidad de un acto administrativo por medio de un recurso de protección, si es que el ordenamiento jurídico contempla medios de impugnación idóneos en su contra.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol N° 27026-2016

Fecha: 29 de Agosto de 2016

Descriptor: Policía – Sumario administrativo – Derechos y garantías – Acto arbitrario – Licencias

Nuestro ordenamiento jurídico regula las acciones y medios de impugnación susceptibles de ejercitarse por los funcionarios policiales sujetos a un sumario administrativo, como en la especie lo hace el DS N° 1, de 1982, del Ministerio de Defensa Nacional –Reglamento de Sumarios Administrativos e Investigaciones Sumarias de la PDI, y en este sentido, para el evento de mediar un acto con un vicio de legalidad durante la tramitación de un sumario, dicha infracción o deficiencia no es una

cuestión que debe resolverse a través de la actual acción cautelar, toda vez que ésta no constituye una instancia de declaración de derechos, sino que de resguardo de aquellos preexistentes e indubitados, que se encuentren afectados por alguna conducta u omisión ilegal o arbitraria y, por ende, en situación de ser amparados. Por lo demás, este mecanismo no puede erigirse como una forma de intervención en un sumario administrativo en desarrollo, por cuanto ello escapa de la naturaleza jurídica y fines de tal arbitrio constitucional y por lo mismo, la acción entablada no está en condiciones de prosperar, sin perjuicio de otros derechos que pudieren corresponder a la recurrente (considerando 3° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD643E6AA81D667085B3BAFC0&elqTrackId=433781827dd34974be7a09a8cae8e2c1&elq=6bf16955c2e243da97f5053e31d592bb&elqaid=10204&elqat=1&elqCampaignId=8890> (12/09/2016)

45] El rechazo de la libertad condicional sustentado en la errada determinación de no haber cumplido un oficio durante la condena, priva ilegalmente al amparado de su derecho a recuperar su libertad ambulatoria.

Acción: Recurso de apelación (amparo)

Rol N° 55081-2016

Fecha: 29 de Agosto de 2016

Descriptor: Libertad condicional – Derecho a la libertad personal – Derechos y garantías – Restricción de derechos y libertades – Comisiones – Derecho a la libre circulación – Beneficios penitenciarios

La Comisión de Libertad Condicional recurrida rechazó la solicitud en que *“el interno no ha demostrado haber aprendido bien un oficio que le permita ganarse la vida honradamente, por lo que no se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social”,* añadiendo que *“no desarrolla actividad laboral que le permita reinsertarse efectivamente en el medio libre”*. Sin embargo, de los antecedentes acompañados es posible acreditar que el condenado desempeñó distintos trabajos en libertad, y que durante su prisión ha aprobado tres cursos impartidos para el desarrollo de actividades laborales, y con ello ha de entenderse cumplido el requisito de haber aprendido bien un oficio, con lo que satisface todo lo previsto en el artículo 2° del DL N° 321. Por lo tanto, el rechazo de la libertad condicional sustentado en la errada determinación de la falta de un requisito que estaba cumplido, priva al amparado ilegalmente de su derecho

a recuperar, condicionalmente, su libertad ambulatoria (considerandos 2º a 5º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD643E6AA81D667085808AF9D&elqTrackId=428fd921d8464009bd27c2e1fb1a8e06&elq=6bf16955c2e243da97f5053e31d592bb&elqaid=10204&elqat=1&elqCampaignId=8890> (12/09/2016)

46] No es posible reclamar una multa aplicada por infringir el Reglamento de Farmacias por medio de un recurso de protección.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol Nº 28562-2016

Fecha: 30 de Agosto de 2016

Descriptor: Multa – Sumario administrativo – Resolución administrativa – Farmacias – Medidas cautelares – Acto arbitrario

La controversia suscitada por la aplicación de una multa, por su naturaleza, no es una materia que corresponda ser dilucidada por medio del recurso de protección, ya que éste no constituye una instancia de declaración de derechos sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y, por ende, en situación de ser amparados, presupuesto que en la especie no acaece en cuanto existe un procedimiento reglado en el Código Sanitario, en el que los recurrentes pueden efectuar todas las alegaciones que estimen pertinentes (considerando 2º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD643E6AA81D667F86999AA7&elqTrackId=8c8dad0c63ea4de6963c863d8b480fe7&elq=6bf16955c2e243da97f5053e31d592bb&elqaid=10204&elqat=1&elqCampaignId=8890> (08/09/2016)

47] Acreditado el pago de la patente de la concesión minera, no es posible desestimar los hechos asentados por los jueces por medio de casación en el fondo.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 17512-2016

Fecha: 30 de Agosto de 2016

Descriptores: Nulidad absoluta – Compraventa – Remate judicial – Concesión minera – Patentes – Prueba – Reivindicación – Escritura pública – Inscripción – Dominio

- 1) Los hechos asentados por los magistrados de la instancia son inamovibles, a menos que el recurrente de casación en el fondo haya denunciado de modo eficiente infracción a las normas reguladoras de la prueba pertinentes, lo que no ocurre en la especie, de modo que no resulta posible decidir en sentido contrario. Es necesario tener presente que el objeto del recurso de casación en el fondo se circunscribe a la revisión y análisis de la legalidad de la sentencia, es decir, a la correcta aplicación del derecho, sobre la base de los hechos tal y como soberanamente han dado por probados los jueces del grado en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia (considerando 11° de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) (Voto disidente) De acuerdo al artículo 1810 del Código Civil, *“Pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por ley”*. La enajenación de las concesiones mineras no está prohibida. Por el contrario, el artículo 2° de la LOC sobre Concesiones Mineras establece que *“Las concesiones mineras son derechos reales e inmuebles;... transferibles..., susceptibles..., en general, de todo acto o contrato”*. No se ha alegado, por otra parte, que las concesiones mineras de autos se hayan encontrado en alguna de las situaciones que señala el artículo 1464 del Código Civil para que haya ilicitud en la enajenación de un objeto. Por último, la venta de una concesión minera no contraviene el derecho público chileno. En consecuencia, no existe objeto ilícito en su venta (considerando 5° de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).
- 3) (Voto disidente) El procedimiento que establece el Código de Minería ante el desamparo tiene dos etapas claramente diferenciadas. La primera etapa es administrativa. Ella consiste en la elaboración por el Tesorero General de la República de una nómina de las concesiones mineras cuya patente no haya sido pagada, la que debe luego enviar a los juzgados competentes. La segunda etapa es judicial y comprende la realización del remate y otorgamiento de la correspondiente escritura de compraventa. En la especie, el error se cometió en la primera etapa, con la inclusión de las concesiones mineras de autos en la citada nómina, no obstante encontrarse pagada la patente respectiva. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 3° inciso 6° de la Ley N° 19.880, la

inclusión en dicha nómina constituye un acto administrativo de constancia. En cuanto tal, goza de la presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad que establece el inciso 8° del mismo artículo. Esta presunción determina que el error cometido en la etapa administrativa no vicia el procedimiento en su etapa judicial, en la cual no ha habido infracción alguna. En consecuencia, el error administrativo no vicia la comparecencia del juez en representación de la parte vendedora. Esta conclusión resulta consistente con la necesidad de proteger la buena fe en el tráfico. Quien compra un bien comerciable en subasta ordenada por la justicia, en un procedimiento judicial que ha sido correctamente tramitado, confía legítimamente en que compra correctamente. Esta confianza en la actuación de los tribunales merece protección jurídica. Por lo tanto, se debe considerar que la demandante y recurrente de casación en el fondo era poseedora regular de las concesiones mineras de que trata el presente litigio, las que adquirió al cabo de dos años por la prescripción adquisitiva que establece el artículo 93 del Código de Minería. Quien perdió su dominio por efecto de esta prescripción, tendrá eventualmente acción contra el Fisco por la responsabilidad que a este le pudiera caber en la errónea inclusión de las concesiones en la nómina de morosos en el pago de la patente (considerandos 10° a 12° de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD643E6AA81D66716C832B75C&elqTrackId=ebe13579019b423599be179eb1625533&elq=6bf16955c2e243da97f5053e31d592bb&elqaid=10204&elqat=1&elqCampaignId=8890> (08/09/2016)

- 48]** Constatados el daño y la culpa por los jueces del fondo, no es posible que el banco alegue la inexistencia de responsabilidad contractual como consecuencia de haber cumplido igualmente con la indemnización de perjuicios.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 14831-2016

Fecha: 30 de Agosto de 2016

Descriptores: Indemnización – Responsabilidad contractual – Mandato – Contrato de seguro – Acreedores – Daños – Dolo y culpa – Relación de causalidad – Bancos – árbitros – Buena fe – Industria de la construcción – Daño moral – Arrendamiento – Arbitraje – Escritura pública – Compraventa – Mutuo – Hipoteca

La obligación contractual nace tras el acuerdo de voluntades que forman el contrato, donde, por una parte, está el derecho del acreedor y, por otra, está el deber del deudor, siendo el objeto del acuerdo la prestación debida. Tradicionalmente se define obligación como el vínculo jurídico existente entre personas determinadas, en virtud del cual una de ellas, el deudor, se encuentra en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa respecto de la otra, el acreedor. Lo normal es que se cumpla con lo pactado, pero, en caso contrario, el artículo 1556 del Código Civil establece los efectos que produce dicha inexecución, cual es la indemnización de los perjuicios (considerando 5° de la sentencia de la Corte Suprema).

Para que la indemnización proceda es necesario constatar todos los elementos del incumplimiento de la obligación por parte del acreedor. En otras palabras, para que el deudor de una obligación contractual sea responsable de su incumplimiento es necesario la constatación de los siguientes elementos: a) un hecho generador por parte del deudor; b) la existencia de un daño sufrido por el acreedor; c) la existencia de un vínculo causal que una al hecho generador con el daño sufrido por el acreedor; y d) la constitución en mora del deudor. En cuanto al primer requisito, la culpa contractual, se ha entendido que ella consiste en una conducta reprochable o culpable en razón de haber actuado con culpa o con dolo, entendiéndose por la primera la falta de aquel cuidado o diligencia que debe emplearse en el cumplimiento de una obligación contractual, sin intención de dañar y, por la segunda, los actos u omisiones realizados intencionalmente con la finalidad de no cumplir lo pactado. Respecto de la relación de causalidad entre la infracción y el perjuicio, es pertinente recordar que del artículo 1558 del Código Civil, se desprende que el deudor responde exclusivamente de los perjuicios que surgen como consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento, de manera que constituye un elemento esencial de la acción deducida en autos la relación de causalidad directa entre la infracción y el perjuicio (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

Toda acción indemnizatoria supone la existencia de perjuicios, pues no es posible reparar lo que no existe. Además, debe existir una relación de causa efecto entre este daño y el incumplimiento de uno de los contratantes, en los mismos términos que entre el hecho ilícito y el daño en la responsabilidad extracontractual. En otras palabras, la relación de causalidad entre la conducta y el hecho dañoso es una de las condiciones imprescindibles de la responsabilidad civil. El sentido común se niega a admitir la existencia de un daño que deba ser soportado por quien no ha contribuido a su realización, razón por la que constituye un requisito básico y necesario para que el incumplimiento reclamado pueda ser indemnizable (considerando 7º de la sentencia de la Corte Suprema).

En la especie, al haberse dado por establecida la existencia de un cumplimiento imperfecto del contrato, el daño causado y la relación de causalidad, deben tenerse por concurrentes las exigencias copulativas para acoger la acción de indemnización de perjuicios. Si bien pudiera afirmarse que, no obstante, el error del banco demandado igualmente se dio la cobertura reclamada y, por ende, el daño desapareció, ello no es posible atendido los términos del presente recurso de casación en el fondo, que pretende desvirtuar la existencia del daño y del nexo causal que, como se dijo, quedaron asentados en la sentencia recurrida. En efecto, los jueces del fondo concluyeron que no obstaba a la existencia del incumplimiento por parte de la entidad bancaria demandada la circunstancia de que en definitiva se haya procedido al pago de las indemnizaciones respectivas, toda vez que, para que se obtuviera este pago, se debió proceder a demandar el cumplimiento del contrato de seguro ante el juez árbitro correspondiente, el que señaló que efectivamente la póliza no cubría los daños sufridos, ordenando su pago en razón del principio de la buena fe, ya que la compañía habría admitido el pago de las primas respectivas a sabiendas de que el material de construcción –adobe– impedía una indemnización posterior (considerandos 4º y 9º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD643E6AA81D667F8082C9919&elqTrackId=ca881dce6a6844f592ab07f246b3e5a1&elq=6bf16955c2e243da97f5053e31d592bb&elqaid=10204&elqat=1&elqCampaignId=8890> (12/09/2016)

49] Constituye un acto arbitrario que el Registro Civil niegue conceder hora para celebrar un matrimonio entre chilena y extranjero que carece de residencia.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol N° 35236-2016

Fecha: 30 de Agosto de 2016

Descriptor: Registro civil – Matrimonio – Familia – Derechos y garantías – Extranjeros – Igualdad ante la ley – Acto arbitrario – Residencia – Impedimentos matrimoniales – Libertad de matrimonio

- 1) El Tribunal Constitucional en diferentes sentencias ha empleado como módulo de comparación para resolver la legitimidad de la legislación interna, la normativa internacional, en la medida que establezca disposiciones fundamentales a favor de las personas. De esta forma la norma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos resulta plenamente aplicable en cuanto su artículo 17 contempla la protección de la familia, pues constituye *“el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”*, idea que contempla igualmente el artículo 1° de la Constitución, en cuanto dispone que *“Es deber del Estado..., dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación...”*. Luego reconoce la Convención *“el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio”*. De todo lo expuesto se colige la existencia de derechos fundamentales que no necesariamente se encuentran expresamente declarados en el texto fundamental y, entre ellos, está el derecho a contraer matrimonio. De la misma forma, pero de manera expresa, se consagra la igualdad en dignidad y derecho de todas las personas, la igualdad ante la ley y la justicia, como en la tutela judicial de todas estas garantías (considerando 5° de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) El derecho a contraer matrimonio es un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, el cual ya se encontraba reconocido de igual forma en el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, constituyéndose en una de las formas en que se puede fundar una familia, la cual el Estado tiene el deber de proteger y fortalecer, sin que pueda realizar legítimamente ninguna conducta que pretenda desconocerlo. No obstante lo anterior, las acciones llevadas adelante por la autoridad administrativa recurrida al negarse a conceder hora para celebrar matrimonio entre una ciudadana chilena y un extranjero que no posee residencia, importa desconocer esta garantía en los hechos. A lo anterior se agrega la igualdad de derechos e igualdad ante la ley y la justicia de todas las personas que habitan nuestro país, incluidos los extranjeros, por lo cual resulta injustificadamente discriminatoria la exigencia efectuada a quienes no son nacionales chilenos que se encuentran irregularmente en nuestro país que presenten su cédula

de identidad para contraer matrimonio, la cual el mismo Servicio de Registro Civil e Identificación se niega otorgar. Esto, sin perjuicio de cumplir las demás determinaciones que la autoridad administrativa haya dispuesto a su respecto. Conclusión que adquiere mayor fundamento si se tiene en consideración el hecho que la Contraloría General de la República dispuso que esa exigencia ya no resulta exigible a los extranjeros que se encuentran irregularmente en nuestro país, para inscribir el nacimiento de sus hijos (considerando 10º de la sentencia de la Corte Suprema).

Las normas constitucionales y la convención internacional disponen que toda persona que habita el Estado de Chile es titular del derecho a contraer matrimonio y fundar una familia, en lo cual la autoridad tiene el deber de ampararla y, por lo mismo, no puede ser turbado en el ejercicio de ese derecho. Por su parte, el artículo 76 de la Ley de Extranjería, indirectamente y por vía interpretativa, impide el ejercicio del derecho a contraer matrimonio al ciudadano extranjero por quien se recurre, por carecer de residencia legal en Chile. Por tales razonamientos se concluye que el referido artículo 76 se encuentra derogado por las diferentes disposiciones constitucionales posteriores, en cuanto con su aplicación al caso se pretende desconocer el derecho a contraer matrimonio de un extranjero que habita en Chile. Por tanto, careciendo de sustento legal que la respalde, el proceder de la autoridad del Registro Civil e Identificación es contraria a las normas constitucionales referidas y actualmente vigentes, por lo cual el recurso de protección debe ser acogido, amparando los derechos fundamentales de la persona por quien se recurre, al infringirse la igualdad ante la ley y efectuarse discriminaciones arbitrarias a su respecto para contraer matrimonio (considerandos 10º y 11º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 3) (Voto disidente) En la especie, se invoca como garantía constitucional vulnerada la contenida el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, aduciendo los recurrentes que han sido víctimas de una discriminación arbitraria, que los pone en una situación de desigualdad frente al resto de las personas que por tener una situación migratoria distinta pueden contraer matrimonio. Sin embargo, la circunstancia invocada para configurar la arbitrariedad no es tal, ya que, por mandato legal, el Servicio de Registro Civil e Identificación se encuentra obligado a denegar la solicitud de celebrar el contrato de matrimonio en relación con solicitantes que no comprueben su residencia legal y, en cambio, si es posible acceder respecto de quienes cumplen ese presupuesto. Como los actores, atendida la situación migratoria del contrayente de nacionalidad extranjera se encuentran en el primer caso, no puede reprocharse arbitrariedad en la conducta del órgano recurrido. Así las cosas, la negativa del Servicio no obedeció propiamente a la falta de cédula de identidad sino a la condición de residente irregular de uno de los pretendidos contrayentes (considerandos 5º y 6º de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).

667F87B649ACB&elqTrackId=bb342296eb8a4b49be4ffbb844e65839&elq=6bf16955c2e243da97f5053e31d592bb&elqaid=10204&elqat=1&elqCampaignId=8890 (12/09/2016)

50] La facultad del trabajador de ejercer el autodespido es compatible con su derecho a accionar de tutela laboral, posteriormente, contra el empleador.

Acción: Recurso de unificación de jurisprudencia

Rol N° 18465-2016

Fecha: 5 de Septiembre de 2016

Descriptor: Despido indirecto – *In dubio pro operario* – Acciones laborales – No discriminación – Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva – Indemnización – Principio de igualdad

- 1) La ley laboral ha recogido en virtud de diversas reformas laborales el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores. 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 sustancial 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. Son los principios de eficacia, eficiencia y efectividad los que deben cobrar vigencia en toda acción que tiene por objeto resguardar y amparar los derechos fundamentales de los trabajadores, corrigiendo las actuaciones que los afecten o disponiendo las medidas de reparación pertinentes, entre ellas, las indemnizatorias. Es por lo mismo que el ejercicio de la acción ante la judicatura pretende que, ante una causa determinada, como puede ser la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, se obtenga un efecto concreto que ponga término o repare tal proceder, que se debe efectuar de una manera verdadera y real, no en términos declarativos o quiméricos, puesto que se busca que el ejercicio de la facultad jurisdiccional de los tribunales se emplee y actúe en pro de la obtención y logro del amparo que ha considerado el legislador, en el evento que concurran los presupuestos antes indicados (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) A la luz de 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 in dubio pro operario”, importan que, en el quehacer judicial, enfrentado el juez a varias interpretaciones posibles debe optar 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, 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 lo 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. De esta forma la voz “despido” utilizada por el legislador equivale a término de la relación laboral, única forma de vincular el principio de igualdad y no discriminación a los efectos del incumplimiento, en atención a que en ambas situaciones el trabajador dispondrá de idénticas acciones para hacer valer y reclamar los derechos vulnerados derivados del incumplimiento de las obligaciones por el empleador (considerando 8° de la sentencia de la Corte Suprema).

En consecuencia, 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 9° de la sentencia de la Corte Suprema).

786A79A1CDC35&elqTrackId=47bd65117a304c7cbb381ac473eaaf13&elq=b86ac04691104682a7506cc9a6683b76&elqaid=10396&elqat=1&elqCampaignId=9074 (22/09/2016)

51] La ponderación de los avances de la madre en el cuidado de su hijo son suficientes para negar la susceptibilidad de adopción.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 10650-2016

Fecha: 5 de Septiembre de 2016

Descriptor: Adopción – Interés superior del niño – Familia – Protección integral de la familia – Cuidado de hijos

En la especie, los jueces del fondo tuvieron por acreditado que la madre presenta una situación deficitaria de recursos para solventar gastos por concepto de alimentación y vivienda, pero ha presentado avances en el programa de intervención; que la madre ha hecho esfuerzos para revertir su pasado, tener bajo su cuidado a su hijo y brindarle apoyo para que se desarrolle en un medio familiar en forma tranquila y libre de riesgos; que los padres no registran antecedentes ni anotaciones prontuariales, manteniendo un comportamiento exento de reproche penal y social; que la madre, no obstante su juventud, ya que dio a luz a su hijo durante su adolescencia, da cuenta de cambios que demuestran que ha tomado conciencia de su responsabilidad como tal. En este contexto fáctico, los magistrados de la instancia determinaron rechazar la solicitud de declaración de susceptibilidad de adopción del niño, teniendo en consideración su interés superior, el que se configura, en este caso, en aquello que represente lo mejor para él en cuanto persona en su crecimiento físico, moral y espiritual, en relación con su identidad, pertenencia a un grupo familiar y el derecho a crecer en un ambiente que procure el máximo desarrollo de sus potencialidades. Concluyen los sentenciadores del grado que el niño debe estar con sus padres y su interés superior se relaciona con los esfuerzos que deben realizarse para que pueda desarrollarse en el medio familiar que lo vio nacer, en especial, con sus padres, máxime si el contacto entre la madre y el niño, junto a la familia materna extensa, permitirá que se desenvuelva en mejores condiciones materiales y afectivas, por lo que desde la perspectiva del interés superior del niño no parece aconsejable que, a su corta edad se incorpore a otro hogar que no sea el materno. Destaca, además, el rol protector y subsidiario del Estado para los efectos de promover y fortalecer el desarrollo de la familia, y apoyar especialmente las dificultades que enfrentan las madres adolescentes, debiéndose, en el caso concreto, otorgar la oportunidad a la madre de reencontrarse con su hijo, a quien desea tener

en su seno, en su familia de origen y en su propio país (considerandos 4º y 5º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD671AF8981D786A78DFFDC16&elqTrackId=8a119083399c40f9b5dd03ee69565fef&elq=b86ac04691104682a7506cc9a6683b76&elqaid=10396&elqat=1&elqCampaignId=9074> (22/09/2016)

52] El recurso protección no es la vía idónea para impugnar resolución de calificación ambiental que, sin efectuar la respectiva consulta indígena, autorizó la instalación de parque eólico.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol Nº 35244-2016

Fecha: 5 de Septiembre de 2016

Descriptor: Sistema de evaluación de impacto ambiental – Tribunal Ambiental – Acto administrativo – Pueblos originarios – Presunción de legalidad – Parques nacionales

- 1) Conforme a las normas contenidas en la Ley Nº 19.300, un proyecto o actividad ingresa al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de dos formas o modalidades: por la presentación de una Declaración de Impacto Ambiental o mediante la realización de un Estudio de Impacto Ambiental. El encargado de presentar la Declaración o Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda, será el titular de todo proyecto o actividad de los comprendidos en el artículo 10 de la citada normativa a fin de obtener las autorizaciones correspondientes. A su vez, los proyectos o actividades enumerados en el artículo 10 deberán realizar un Estudio de Impacto Ambiental cuando generan o presentan, a lo menos, uno de los efectos, características o circunstancias que señala el artículo 11 de ese mismo cuerpo legal. Por el contrario, si aquéllos no provocaran alguno de los efectos relevantes a que se refiere este último precepto, su evaluación se llevará a cabo bajo la variante de una Declaración de Impacto Ambiental (considerandos 2º y 3º de la sentencia de la Corte Suprema).

De acuerdo al procedimiento de evaluación de las Declaraciones de Impacto Ambiental, los órganos de la Administración con competencia ambiental que participen en dicha evaluación deben pronunciarse, entre otras materias, sobre si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos,

características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la de la Ley N° 19.300. Es más, se precisa que en el caso de que algún órgano de la Administración del Estado competente considere que el proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental, así deberá señalarlo tan pronto le sea requerido el informe, indicando claramente los hechos que dan cuenta de la presencia o generación de alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 antes citado (considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) Si bien la jurisprudencia del Máximo Tribunal ha validado un intenso control sustantivo de las resoluciones de calificación ambiental, no restringiéndose únicamente a aquellos casos en que éstas habían incurrido en una maniobra ilegalidad –ocasión en que evidentemente es procedente el recurso de protección–, no es posible obviar que ello pudo justificarse hasta antes de que nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley N° 20.600 creara los Tribunales Ambientales, pues desde que éstos se instalaron y ejercen su jurisdicción constituyen la sede natural para discutir este asunto dados los términos en que se ha planteado. La ley que creó los Tribunales Ambientales no sólo trasladó a éstos todos los asuntos contenciosos administrativos en materia ambiental que se encontraban en la Ley N° 19.300, sino además aprobó una norma –artículo 17 N° 8– que les permite conocer de acciones de impugnación en contra de un acto administrativo ambiental, entre ellos la Resolución de Calificación Ambiental que apruebe un Estudio de Impacto Ambiental o una Declaración de Impacto Ambiental, previo agotamiento de la vía administrativa. Es ante esa jurisdicción especial y por esa vía donde debe instarse por la invalidación de una Resolución de Calificación Ambiental. Por tanto, si los reclamantes han pedido la invalidación de una Resolución de Calificación Ambiental dictada por la autoridad técnica competente aduciendo que adolece de vicios de legalidad en su otorgamiento, tal pretensión, por sus características, debe ser resuelta en sede de la nueva institucionalidad a que se ha aludido, tanto más si no se vislumbra en el presente caso quebrantamiento de un derecho que haya de restablecerse mediante el recurso de protección intentado (considerandos 7° y 8° de la sentencia de la Corte Suprema).
- 3) (Prevención) La sola adopción por la autoridad recurrida de la determinación que el recurrente estima lesiva, le legitima para recurrir en resguardo del efectivo ejercicio de los derechos consagrados en el artículo 19 N°s 2 y 8 de la Constitución, de lo que se sigue que constituye un acto que, de estimarse ilegal o arbitrario, permitiría a la Corte adoptar *“de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”*, sin que la existencia del procedimiento de reclamación contemplado en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 sea obstáculo suficiente para impedir su análisis y, eventualmente, el acogimiento del recurso intentado, pues el propio artículo 20 de la Carta Fundamental estipula de manera expresa que el recurso de protección, acción constitucional originaria, no impide ni resulta incompatible con el ejercicio de otros derechos, ya sean de índole administrativa o jurisdiccional. Lo anterior se encuentra en sintonía

con lo declarado en el artículo 5º inciso 2º de la Constitución, que ordena a los órganos del estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, por lo que el justiciable siempre gozará de amparo constitucional frente a una decisión de la autoridad que afecte el legítimo ejercicio de alguno de los derechos enumerados en el artículo 20 de la Carta Fundamental autoriza, de modo que ha debido emitirse pronunciamiento acerca del fondo del asunto planteado por la comunidad indígena recurrente (considerando 1º de la prevención de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD671AF8981D786A67FB6DCE9&elqTrackId=ef251912a0cd44f8a86f35553663cac0&elq=b86ac04691104682a7506cc9a6683b76&elqaid=10396&elqat=1&elqCampaignId=9074> (22/09/2016)

53] Al ser el Servicio de Salud un ente descentralizado de la Administración del Estado, el Fisco carece de legitimación procesal respecto de la falta de servicio del hospital.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 20519-2016

Fecha: 6 de Septiembre de 2016

Descriptor: Responsabilidad del Estado – Indemnización – Legitimación procesal – Asistencia médica – Falta de servicio

- 1) La legitimación envuelve un presupuesto procesal de toda acción que el juez está obligado a revisar, aún con independencia de la actividad de los litigantes, de tal forma que si es defectuosa, se produce la imposibilidad del tribunal de emitir pronunciamiento sobre el fondo de la discusión y entonces los jurisdicentes se equivocan cuando infieren que el cambio del guion en el escrito de apelación, configura una novedad que restringe su defensa exclusivamente a la autogestión del hospital y por ello los magistrados debieron hacerse cargo de esta arista de la apelación. La jurisprudencia del Máximo Tribunal ha manifestado que la legitimación, como presupuesto procesal de toda acción, “*no implica otra cosa que la aptitud para ser parte en un proceso concreto y obtener una sentencia favorable a su pretensión*” (considerandos 10º y 11º de la sentencia de casación).
- 2) En la especie, los hechos por los cuales se instaura la demanda, asentada en una supuesta falta de servicio cometida por un hospital, ocurrieron antes

que esta institución asumiera el carácter de establecimiento autogestionado en virtud del artículo 15 transitorio de la Ley N° 19.937, de modo tal que si bien la demanda se notificó al Fisco con posterioridad a esto, lo cierto es que se refiere a hechos ocurridos con anticipación a la fecha en que el hospital asumió el carácter de autogestionado, época en la cual carecía de personalidad jurídica y dependía del Servicio de Salud respectivo, organismo estatal, descentralizado y dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, cuya representación judicial concierne al Director (considerando 12° de la sentencia de la Corte Suprema).

De lo expuesto fluye que el Servicio de Salud es una persona jurídica de derecho público y, por ende, conforme al artículo 545 del Código Civil, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente, representación que le corresponde a su Director en su condición de jefe superior del servicio, como previene el artículo 22 del DFL N° 1, de 25005, del Ministerio de Salud. Por su parte, el artículo 38 de la Ley N° 19.966 preceptúa que son los órganos de la Administración en materia sanitaria los responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio, dentro de los cuales están los Servicios de Salud. En definitiva, por ser el Servicio de Salud un ente descentralizado de la Administración, o sea, con personalidad jurídica y patrimonio propios, a los cuales nuestro régimen jurídico les asigna responsabilidad por la falta de servicio provocada a particulares en situaciones como la sub lite, sin que de los supuestos fácticos asentados en autos emerja alguna responsabilidad del Fisco por hechos que le pertenecen, corresponde enderezar la demanda en contra del Servicio de Salud y no del Fisco, razón por la cual incurren en error de derecho los jueces del fondo al rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por éste (considerandos 14° y 15° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD786F9F481D78BD906558DA1&elqTrackId=c538a7260fdb4f8084acf769c0dc1e96&elq=b86ac04691104682a7506cc9a6683b76&elqaid=10396&elqat=1&elqCampaignId=9074> (22/09/2016)

54] La falta de determinación del consignatario no implica la pérdida del tratamiento preferencial para mercancías originarias de los países integrantes del tratado Chile-China.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 7724-2015

Fecha: 7 de Septiembre de 2016

Descriptor: Tratados internacionales – Comercio exterior – Identificación de mercaderías – Certificado de origen – Arancel – Importación

- 1) De conformidad a los artículos 30 y 34 del Tratado de Libre Comercio Chile-China, para acogerse a los beneficios del tratado de libre comercio es necesaria una certificación de origen, cuyos órganos emisores están previstos en el convenio internacional, como también las facultades de la autoridad pertinente para verificar la efectividad de su contenido y las condiciones que deben cumplirse a su presentación. Ahora bien, las menciones que debe reunir esa certificación están contenidas en el Anexo Nº 4 del acuerdo, en que consta que debe contemplarse el exportador, el productor y el consignatario, los medios y transporte y ruta –si es que se conocen–, la descripción de las mercaderías, su individualización, cantidad, peso, etc., y además el criterio de origen (considerando 14º de la sentencia de la Corte Suprema).

La relevancia de la determinación del origen de las mercaderías se desprende del artículo 5º del tratado, que define el arancel preferencial como el arancel aduanero de importación aplicable a una mercancía originaria, respecto de las cuales el artículo 8º ordena que no puede incrementarse ni adoptarse ninguna tasa de importación por las partes respecto de la otra sino que, por el contrario, los estados deben eliminar progresivamente sus aranceles aduaneros de importación sobre tales productos originarios. Tal clase de mercaderías se define en el artículo 15 del citado Convenio como aquellas obtenidas en su totalidad o producidas enteramente en el territorio de una parte; o producidas enteramente en el territorio de una o de ambas partes a partir exclusivamente de materiales originarios; o producidas en el territorio de una o de ambas partes, a partir de materiales no originarios, cumpliendo con un valor de contenido regional no inferior a 40% (considerando 15º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) Un adecuado entendimiento de las disposiciones sobre la materia contenidas en el TLC Chile-China lleva a inferir que el tópico esencial a la hora de dar un tratamiento preferencial a una mercancía radica en que ésta efectivamente sea originaria del país importador, puesto que a esta circunstancia es a la que el pacto dota de mayor regulación y sobre la que confiere más facultades de fiscalización y comprobación a las autoridades involucradas en la entrega de tal certificación. En esta misma línea es factible elucidar que la determinación

del destinatario de las mercancías, con las precisiones contenidas en el Anexo N° 4 del TLC, dista de ser un ámbito relevante a la hora de precisar el origen de las mercancías y, por consiguiente, el tratamiento tributario que a ellas debe darse, toda vez que los bienes que se transan sean producidos, total o parcialmente, en el territorio de uno de los Estados partes del convenio y con materiales originarios, y si bien la determinación del consignatario conforma las menciones que registra el certificado de origen, esta formalidad carece de una importancia similar a la que tiene la concurrencia de la autoridad encargada de emitirlo y el efectivo cumplimiento con las reglas de origen (considerando 18° de la sentencia de la Corte Suprema).

- 3) Es fácil discernir que la indeterminación en la persona del consignatario, por la vía de incluir la cláusula “a la orden” en el certificado de origen, no trae aparejada la pérdida del tratamiento preferencial para mercancías originarias de los países integrantes del tratado, asunto que se refrenda de la lectura del artículo 2.1, letra b), del TLC Chile-China, que coloca como uno de los objetivos del acuerdo la eliminación de obstáculos al comercio y la facilitación de la circulación transfronteriza de mercaderías entre las partes, finalidad a la que ciertamente confluye la concentración de las exigencias de origen en la certeza de la certificación, dejando de lado aquellas ritualidades que no guardan relación directa con este aspecto, como es la definición del consignatario (considerando 20° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD786F9F481D78BD9FA608C7F&elqTrackId=e2c8a1657bd94697b14f406ae30f54e9&elq=b86ac04691104682a7506cc9a6683b76&elqaid=10396&elqat=1&elqCampaignId=9074> (22/09/2016)

55] Incurren en error de derecho los jueces del fondo que desestimaran el desempleo del demandante de divorcio como impedimento válido para el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 31183-2016

Fecha: 7 de Septiembre de 2016

Descriptor: Divorcio – Alimentos – Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar – Cesantía

Conforme sostiene la doctrina y jurisprudencia unánime, los requisitos para que se configure la regla de decaimiento de la acción de divorcio del artículo 55 inciso 3º de la Ley de Matrimonio Civil –Nº 19.947–, son los siguientes: a) que se haya convenido o exista una sentencia judicial que haya condenado al pago de una pensión alimenticia a su cónyuge o a los hijos comunes; b) que el demandante haya tenido los medios para poder cumplir esa obligación alimenticia; y c) que, a pesar de ello, en forma reiterada, haya incumplido con el pago de la pensión. En la especie, sólo existe controversia en torno a la eventual configuración de la segunda exigencia aludida, esto es, que el demandante haya incumplido reiteradamente su obligación de alimentos, no obstante haberse encontrado en situación de satisfacerla. En efecto, la excepción de incumplimiento reiterado se enerva si el demandante de divorcio acredita que el no pago o satisfacción irregular de los alimentos, se debió a la concurrencia de impedimentos que obstaculizaron su adecuada solución, esto es, en razón del concurso de un estorbo que redundó en la carencia de medios para su cumplimiento, pues el sentido de la disposición analizada no es la mera sanción al deudor incumplidor, sino punir a aquel que, pudiendo pagar, no lo hace (considerandos 5º y 6º de la sentencia de casación).

La “cláusula de dureza” se encuentra delimitada específicamente a las obligaciones alimenticias, de manera que la finalidad original de tal instituto –que en el derecho comparado es evadir el menoscabo que el divorcio puede provocar en la familia del solicitante–, en nuestro país devino en una defensa procesal, transformando la satisfacción regular de los alimentos que se adeudan en un requisito de la acción de divorcio. Así, la excepción de incumplimiento reiterado se perfila como una sanción contra aquel que pudiendo hacerlo, no cumple de manera regular con sus obligaciones alimentarias, enervando la acción de divorcio. Este último punto es relevante, pues implica la inserción de una contraexcepción que permite al solicitante del divorcio, a pesar de su incumplimiento reiterado, prosperar en su pretensión si acredita que no pudo satisfacer su deber. Pues bien, así fluye de las actas pertinentes relativas a la discusión de la normativa en estudio, en las que se dejó expresa constancia de la posibilidad de soslayar la punición mencionada si se acredita que no se encontraba en posición de cumplir. Ese es el sentido que explica la introducción de la frase “pudiendo hacerlo” en el artículo 55 inciso 3º parte final de la Ley Nº 19.947, el que

además perfila de manera inequívoca, que la intención del legislador es castigar al deudor que voluntariamente se muestra renuente a pagar (considerando 7° de la sentencia de casación).

En el caso de autos, los jueces del fondo incurrieron en error de derecho al desestimar como impedimento válido para el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias el desempleo del demandante de divorcio, omitiendo calificar a su favor la contraexcepción del artículo 55 inciso 3° de la Ley N° 19.947. Pues bien, dicha cesantía, en las circunstancias en que fue establecida, es suficiente para considerar que los incumplimientos reiterados se encuentran justificados por la concurrencia de un hecho que no le es imputable, y que de manera necesaria deviene en una situación de debilitamiento económico y de crisis de solvencia, que permite descartar que la inobservancia de su deber de proveer alimentos proceda de una actitud contumaz y rebelde en el pago de tales obligaciones, sino que tiene su fuente en su cesantía (considerando 10° de la sentencia de casación).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD7AA044481D7AFFAA542F65D> (22/09/2016)

56] Al existir un procedimiento especial que resuelve las infracciones en la elección del Comité de Aguas, incumplimientos de una resolución judicial o la comisión de otros ilícitos, no procede el recurso de protección.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol N° 24274-2016

Fecha: 7 de Septiembre de 2016

Descriptor: Justicia electoral – Asociación gremial – Elecciones – Competencia en razón de la materia – Recurso de protección

El artículo 10 N° 2 de la Ley sobre Tribunales Electorales Regionales –N° 18.593– otorga competencia a dichos tribunales para conocer de las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de carácter gremial y de las de cualesquiera otros grupos intermedios, acciones que deben intentarse en los plazos y condiciones dispuestas en los artículos 16 y siguientes de dicho cuerpo legal. Por tanto, existiendo en el ordenamiento jurídico nacional un procedimiento de reclamo ante el órgano competente para el caso en que se hubiere producido vicios o infracciones en relación a la elección de comités como el de estos autos –Comité de Aguas–, así como la

posibilidad de denunciar ante las policías o el Ministerio Público a aquellos que no guarden el debido respeto a lo decretado en una resolución judicial o cometan cualquier otro ilícito, resulta claro que tales materias no son de aquellas que deban ser dilucidadas por medio del recurso de protección, ya que no constituye una instancia de declaración de derechos sino de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y, por ende, en situación de ser amparados, razón por la cual la presente acción constitucional no está en condiciones de prosperar, sin perjuicio de otras acciones que pudieren corresponder a la actora (considerandos 3º y 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD786F9F481D79F6D872ACE8F> (23/09/2016)

57] No procede la acción de precario cuando, descartada la mera tolerancia de la actora, el demandado ingresó a la propiedad con un título habilitante.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 7949-2015

Fecha: 12 de Septiembre de 2016

Descriptor: Precario – Bienes inmuebles – Mera tenencia – Remate judicial – Justo título

- 1) Del examen del artículo 2195 del Código Civil se desprende que son elementos del precario, que quien intenta la acción sea dueño de la cosa cuya restitución se reclama y que el demandado la tenga u ocupe sin un título que lo justifique, por ignorancia o mera tolerancia del dueño. El primero de estos supuestos deriva del hecho que el legislador se refiera a la tenencia de una cosa ajena, es decir, que no pertenece a quien la ocupa, y que éste la tenga por mera tolerancia del dueño. A su turno, la exigencia de que no exista un título que justifique la tenencia, deriva de la necesidad que ésta sea sin previo contrato y la falta de un título supone o hace presumir la mera tolerancia o ignorancia del dueño. Con razón, entonces, ha sostenido la jurisprudencia que el precario es una situación puramente de hecho, que se sufre o se soporta, como lo demuestra la circunstancia de que el legislador alude simplemente a la “tenencia” de una cosa ajena, lo que implica que no hay contrato y luego

lo reafirme, al señalar que esta tenencia debe ser “sin previo contrato” (considerando 5° de la sentencia de casación).

- 2) En la especie, el demandado ingresó al inmueble como propietario del mismo, perdiendo el dominio posteriormente al haber sido ejecutado y rematado el inmueble objeto de la *litis*. De esta manera, no puede desconocerse que el demandado poseía un título para ocupar el bien raíz cuya restitución se reclama y, por tanto, la demandante al comprar el inmueble se encontraba en pleno conocimiento de esta situación, hecho del que incluso da cuenta su prueba testimonial, por lo que la ocupación del inmueble objeto de este juicio no se ha producido por mera tolerancia de su dueño. Así las cosas, establecido que el demandado ingresó a la propiedad con un título que lo habilitaba para ello, cabe descartar la mera tolerancia de la actora, razón por la cual la acción de precario impetrada no podrá prosperar, debiendo resolverse la controversia a través de otra acción idónea al efecto (considerandos 8° y 9° de la sentencia de casación).
- 3) (Voto disidente) Establecido que la demandante es la dueña del inmueble objeto de la *litis* y que éste se encuentra ocupado actualmente por el demandado, sin que haya probado que en la actualidad posea un justo título para ocuparlo, máxime si como expresó la actora en la vista de la causa el demandado ya ha hecho entrega del bien raíz, deben tenerse por cumplidos los requisitos del artículo 2195 inciso 2° del Código Civil (considerandos 1° y 2° de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD7AA044481D7AFFA188FF71E> (23/09/2016)

58] Al estar limitada por ley, la transmisibilidad de la acción de reclamación de filiación alcanza sólo hasta los herederos del presunto padre.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 46521-2016

Fecha: 13 de Septiembre de 2016

Descriptor: Filiación – Herederos – Hijos extramatrimoniales – Imprescriptibilidad

El artículo 317 del Código Civil considera como legítimos contradictores a los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o

continuar la acción, siendo la regla general, y el artículo 206 del mismo código una excepción. El artículo 205 del Código precitado 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 señala que las sentencias en materia de filiación producen efecto absoluto, y para que ello ocurra deben cumplirse, copulativamente, entre otras exigencias, la de haberse pronunciado contra legítimo contradictor, y son tales, conforme el artículo 317, 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 que *“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 (considerandos 4º y 5º de la sentencia de la Corte Suprema).

Así las cosas, 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, circunstancias que permiten 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 del referido Código, que establece que los herederos representan a la persona del causante y la noción general que los derechos y obligaciones son trasmisibles. De lo anterior se desprende que no resulta plausible la interpretación en orden a pretender emplazar a los “herederos de los herederos”, puesto que significaría imponer al demandante una carga procesal excesiva, que tornaría en interminable la cadena de legítimos contradictores, contrariando el espíritu del legislador (considerando 6º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD7AA044481D7AFFA28D6F9D8> (22/09/2016)

59] En virtud del principio de proporcionalidad las multas se aplican en relación a la lesión del bien jurídico tutelado.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 32983-2016

Fecha: 13 de Septiembre de 2016

Descriptor: Patente municipal – Multa – Contribuyente – Municipalidades – Principio de proporcionalidad

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido que la explicación de la sanción que prevé el artículo 52 de la Ley de Rentas Municipales se encontraba en el hecho que, antes de la modificación introducida a este texto legal por la Ley N° 20.280, era el propio contribuyente quien informaba directamente a la municipalidad respectiva el monto de su capital propio, que constituye la base imponible para el cálculo de la patente municipal. Como se advierte, se trataba de un antecedente fundamental del sistema impositivo municipal, cuyo incumplimiento o cumplimiento tardío por parte del contribuyente impedía a los municipios cobrar el tributo. Es por ello que la aludida Ley N° 20.280 traspasó la obligación que tenía el contribuyente de declarar su capital propio tributario en el mes de mayo de cada año al SII, pues tal información es la que conduce a determinar el monto a pagar por concepto de patente municipal. Si bien la declaración que contempla el artículo 25 –declaración de sucursales y número de trabajadores– no puede ser calificada de irrelevante, es claro que es de una entidad distinta a la que prescribe el artículo 24 –declaración de capital propio–, desde que su omisión no impedirá que se determine, cobre y pague el tributo, sino sólo podrá retardar su distribución entre las demás municipalidades en que la empresa tenga desplegadas sucursales, las que tendrán la posibilidad de requerir a través de otras vías la entrega de la proporción del impuesto que les corresponda. Por lo tanto, la significativa cuantía de la sanción pecuniaria establecida en el artículo 52 de la Ley de Rentas Municipales es la herramienta que creó el legislador para inhibir el incumplimiento de la obligación de informar el capital propio, atendido que éste constituye la base imponible sobre la cual se calcula la patente (considerandos 8° a 10° de la sentencia de la Corte Suprema).

Finalmente, de acogerse la tesis en el sentido que la multa que contempla el artículo 52 de la Ley de Rentas Municipales se aplica a todas las infracciones consistentes en no entregar oportunamente las declaraciones que la referida Ley obliga, implicaría que cualquier tardanza en la información o comunicación de las que menciona, tales como ampliación de giro o cambio de domicilio, debería estar sancionada con una multa, conclusión que a todas luces resulta desproporcionada al hecho que la genera, lo que contraviene el principio que todos los tributos y, naturalmente, las multas anexas, deben ser proporcionadas a la lesión del bien tutelado (considerando 13° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD7AA044481D7AFF930B9F682> (23/09/2016)

- 60]** Es ajustado a derecho considerar que la rectificación de errores propios excede el ámbito de competencia de la Corte de Apelaciones, y con ello tampoco procede analizar los gastos consignados en la nueva declaración de impuestos.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 8708-2015

Fecha: 13 de Septiembre de 2016

Descriptor: Servicio de impuestos internos – Devolución de impuestos – Procedimiento tributario

- 1) El artículo 21 del Código Tributario se encuentra inserto en su Libro Primero, denominado “De la Administración, fiscalización y pago”, circunstancia que revela que es aplicable al procedimiento administrativo de fiscalización y determinación de los impuestos, no así al procedimiento judicial incorporado por la Ley N° 20.322, que en materia de reclamaciones está gobernado por los artículos 123 al 148 del Código precitado, cuyo artículo 132 contiene las disposiciones generales sobre la prueba y que establece el principio de libertad probatoria, con algunas reglas específicas. En ese contexto, resulta que en materia judicial deben aplicarse los cánones propios de esa clase de procedimiento, que se sigue ante los Tribunales Tributarios y Aduaneros, pero es improcedente hacer uso de un precepto vinculado con la etapa de fiscalización de las declaraciones de impuestos realizada por el Servicio de Impuestos Internos (considerando 13° de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) El artículo 127 del Código Tributario prescribe que “*Cuando el Servicio proceda a reliquidar un impuesto, el interesado que reclame contra la nueva liquidación dentro del plazo que corresponda de conformidad al artículo 124, tendrá además derecho a solicitar, dentro del mismo plazo, y conjuntamente con la reclamación, la rectificación de cualquier error de que adolecieron las declaraciones o pagos de impuestos correspondientes al período reliquidado*”. En estas condiciones, la petición sólo es procedente ante una reliquidación de impuestos y debe interponerse conjuntamente con el reclamo, cuyo no es el caso, dado que lo cuestionado es una resolución que deniega una devolución, y la solicitud de rectificación se presentó más de dos años después de la demanda, que por otra parte, ya

estaba resuelta en primera instancia (considerando 15° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD7AA044481D7AFF9A138F3B6> (23/09/2016)

61] Constituye un error de derecho la negativa de los jueces de fondo de rectificar la partida de defunción en razón de la fecha que se encuentra acreditada en sede penal.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 31301-2015

Fecha: 14 de Septiembre de 2016

Descriptor: Partida de defunción – Inscripción – Estado civil – Nombre – Registro civil

- 1) La rectificación judicial de partidas está regulada en el artículo 18 de la Ley sobre Registro Civil, siendo aplicables los artículos 817 y siguientes del Código de Procedimiento Civil con el carácter de supletorios. Conforme a la primera norma aludida, el juez para hacer lugar a la corrección de una determinada partida debe proceder con conocimiento de causa y resolver con el mérito de los instrumentos públicos constitutivos del estado civil que comprueben el error; a falta de estos instrumentos, previa información sumaria y audiencia de los parientes en la forma prescrita en el Código de Procedimiento Civil. La doctrina nacional clasifica el error de las partidas en “error original” y “error sobreviniente o consecuencial”, y sostiene que el primero *“se presenta cuando al momento de practicarse la inscripción se consigna erróneamente un dato en la partida; es el caso que se origina cuando en dicho momento se suscribe el nombre o apellido con un error ortográfico, o se omite un nombre o apellido que debió consignarse, o se consigna erróneamente una fecha o cualquiera otro dato”* y “el “error sobreviniente” tiene lugar cuando, no obstante haberse extendido correctamente la partida, *“se producen a posteriori ciertas circunstancias de trascendencia legal o se ejecutan determinados actos jurídicos que modifican el estado civil y, de consiguiente, los datos civiles del sujeto”* –Peirano Peirano– (considerando 3° de la sentencia de casación).
- 2) En la especie, se dan los presupuestos para hacer lugar a la corrección de las partidas de defunción solicitadas, por error original, toda vez que consta en la sentencia dictada en el proceso criminal con posterioridad a las respectivas

inscripciones cuya rectificación o modificación se solicita, la hora, el día y el lugar de los fallecimientos. En efecto, la sentencia firme penal, se pronunció sobre las circunstancias de la muerte de esas personas, de modo que otorgarle valor sólo en lo que concierne al día de la muerte, no obstante que se encuentra determinada la hora y el lugar en que ocurrió, importa, en definitiva, una clara vulneración a las normas de los artículos 45 de la Ley sobre Registro Civil y 178 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, incurren en error de derecho los jueces del fondo al haber rechazado la solicitud de rectificación de las partidas de defunción en cuanto a la hora y lugar de los fallecimientos (considerando 7º de la sentencia de casación).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D61AE20C81D633234C99DD11> (14/09/2016)

- 62]** Ante el nulo interés de los padres a regularizar la relación con su hija, que le fuera entregada voluntariamente a su tía desde los diez meses, concurren los presupuestos para declararla susceptible de adopción.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 47651-2016

Fecha: 15 de Septiembre de 2016

Descriptor: Adopción – Cuidado de hijos – Filiación – Sana crítica – Interés superior del niño – Convención sobre los Derechos del Niño

En la especie, los jueces del fondo tuvieron por acreditado que la niña de autos se encuentra a cargo de su tía paterna, la solicitante, desde que tenía diez meses de vida; que el cuidado personal definitivo de la menor le fue entregado a la solicitante por acuerdo convenido con los demandados, padres de ésta, el que fue aprobado por el juzgado de familia; que el padre de la niña visita ocasionalmente a su hija y contribuye ocasionalmente con sus necesidades, mientras que la madre es de nacionalidad boliviana y reside en dicho país, sin tener contacto con la niña; y que la solicitante cuenta con las competencias, capacidades y habilidades para asumir de manera adecuada el rol materno, siendo una figura de estabilidad y seguridad para la niña. En ese contexto fáctico, los magistrados de la instancia concluyeron que concurren los presupuestos para declarar a la niña susceptible de ser adoptada, al configurarse la causal contemplada en el artículo 12 Nº 3 de la Ley Nº 19.620, pues los padres

entregaron el cuidado personal a la solicitante, desatendiéndose de las principales obligaciones para con su hija, sin procurar por su bienestar, y cuidado personal, ni instando por la fijación de una relación directa y regular, lo que demuestra una falta de intención de asumir el rol protector que les corresponde, lo que unido a las favorables aptitudes de la tía paterna para adoptar a su sobrina, constituyen elementos suficientes para acoger la solicitud. Asimismo, los sentenciadores del grado tienen en consideración que la declaración en cuestión cede en beneficio del interés superior de la niña, desde que se evidencian las ventajas que presenta la adopción, pues surge como una alternativa real y efectiva de conformar un grupo familiar que le brinde las condiciones afectivas y materiales estables para su desarrollo (considerando 3° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D7D2AAF781D7D318E057BB4D&elqTrackId=141e372b147047049efc83d9c931a414&elq=a00b5014afb424195901b192ae97bc4&elqaid=10850&elqat=1&elqCampaignId=9502> (3/10/2016)

63] Vulnera el derecho a la libre circulación la prohibición de reingresar al país a ciudadana peruana con antecedentes por condena por el delito de receptación.

Acción: Recurso de apelación (amparo)

Rol N° 65382-2016

Fecha: 15 de Septiembre de 2016

Descriptor: Extranjeros – Policía – Expulsión de extranjeros – Derecho a la libre circulación – Acto arbitrario – Residencia

En la especie, tratándose de una ciudadana peruana que dice tener y desarrollar una actividad comercial en territorio nacional y haber cumplido las penas que le fueron impuestas por el delito de receptación, situación ésta última respecto la cual existe controversia, los antecedentes esgrimidos por la PDI para impedir su ingreso a territorio nacional no se ajustan plenamente a la norma fundante de dicha negativa, esta es, el artículo 16 de la Ley de Extranjería, lo que permite concluir que dicha prohibición ha sido contraria a derecho, dado que la existencia de la condena que le fuera aplicada, parece más bien constituir alguna de las hipótesis previstas en la referida Ley para decretar la expulsión del ciudadano extranjero, pero no para impedir que aquel que tiene domicilio en Chile pueda salir y regresar al mismo sin que se vea afectada su libertad ambulatoria. Por tanto, la decisión de impedir el ingreso de la amparada al

país, fue ilegal y arbitraria y vulneró su libertad de desplazamiento, puesto que no existe justificación alguna que fundamente la actuación desplegada por la autoridad policial recurrida (considerandos 3º y 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D7AE885281D7C9D18753F214&elqTrackId=6e7f4c4c8b31407d8a11120fb991a543&elq=a00b5014afb424195901b192ae97bc4&elqaid=10850&elqat=1&elqCampaignId=9502> (3/10/2016)

- 64]** Es contrario a un justo procedimiento que en la carta de despedido no se le entregue al trabajador todos los antecedentes que motivaron su desvinculación para preparar su defensa en juicio.

Acción: Recurso de unificación de jurisprudencia

Rol N° 20043-2016

Fecha: 15 de Septiembre de 2016

Descriptores: Despido – Debido proceso – Inversión de la carga de la prueba

El artículo 162 inciso 1º del Código del Trabajo señala que, si el empleador pone término al contrato de trabajo por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda. Por su parte, el artículo 454 N° 1 inciso 2º del referido Código indica que la audiencia de juicio se iniciará con la rendición de las pruebas decretadas por el tribunal, comenzando con la ofrecida por la demandante y luego con la del demandado, y que en los juicios sobre despido corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido. Por lo tanto, cobra relevancia los términos de la misiva por la que se da noticia del despido, en el sentido que debe reflejar fielmente los hechos que lo motivaron, porque la prueba que los litigantes deseen rendir para acreditar sus respectivos asertos necesariamente ha de recaer sobre ellos (considerando 3º de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

El legislador impuso la referida exigencia para que quedara establecido, de manera previa, el hecho sobre el cual debe recaer la prueba del empleador, esto es, el sustento fáctico de la comunicación de desvinculación, léase conducta, comportamiento o

circunstancias que configuraron la o las causales de término del contrato de trabajo, y así evitar su corrección o complementación a posterioridad, en el transcurso del juicio; situación, esta última, que dejaba al trabajador en estado de indefensión, porque, en definitiva, al no tener certeza acerca de la causa de su separación de la fuente laboral no estaba en condiciones de defenderse, ofreciendo prueba para rebatirla. En esas condiciones, de la interpretación de las normas que reglamentan el asunto se debe colegir que si el empleador pretende desvincular a un trabajador tiene que indicar en la carta de despido tanto la causal legal como los hechos en que se funda, los que han de ser específicos y no genéricos, pues la norma que regula cómo debe rendirse la prueba en los juicios sobre despido, señala que tiene que ofrecerla, en primer lugar, el demandado, quien debe acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren el artículo 162 incisos 1° y 4°, sin que pueda alegar otros distintos como justificativos del despido; lo que confirma que es lo que en ellas se expresa lo que determina qué hechos deben probarse en la audiencia de juicio, por lo que tiene que ser suficientemente explícita para dar lugar a la etapa probatoria (considerandos 4° y 5° de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

Así, el trabajador estará en condiciones de reclamar ante el juzgado competente la decisión del empleador solicitando que se la declare indebida, injustificada o improcedente y se lo condene al pago de las indemnizaciones legales que sean procedentes, lo que se vería entorpecido si desconoce las circunstancias fácticas reales y precisas que se tuvieron en consideración para poner término a su fuente laboral; dificultad que experimentaría si se concluye que es suficiente que mencione solo la causal legal de término de contrato de trabajo. Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente que una manifestación del derecho a un real y justo procedimiento se traduce, en el caso concreto –trabajador desvinculado por la decisión unilateral del empleador–, en que se proporcione de manera eficaz todos los antecedentes que motivaron el despido para poder preparar la defensa y convencer al juzgador que la causal esgrimida es injustificada, indebida o improcedente; oportunidad que es aquella en que se le comunica el despido por la carta o aviso a que se ha hecho referencia. En ese contexto, el empleador en la etapa procesal correspondiente deberá demostrar la certeza de los hechos de que da cuenta la misiva a que se ha hecho alusión, correspondiéndole al trabajador desvirtuarlos con los medios de prueba recabados, lo que podrá hacer en la medida que los hechos que sirvieron de fundamento a la decisión que impugna los haya conocido de manera íntegra y oportuna a través de aquélla. La información que el demandado puede aportar en el escrito por el cual contesta la demanda no es posible calificarla como eficaz, dado que es un trámite que debe evacuarse con una antelación de cinco días a la celebración de la audiencia preparatoria que está destinada para que las partes ofrezcan los medios probatorios que estimen pertinentes, lo que se traduciría en una reducción injustificada del término que el trabajador tiene para recabarlos (considerandos 6° y 7° de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

65] No es ilícita la prueba por el delito de lesión por arma de fuego a policía ocurrido antes del ingreso ilegal al domicilio para obtener prueba por microtráfico.

Acción: Recurso de nulidad

Rol Nº 49714-2016

Fecha: 15 de Septiembre de 2016

Descriptores: Tráfico de estupefacientes – Prueba – Inviolabilidad del domicilio
– Actos ilícitos – Procedimiento policial

En la especie, existe una conexión o relación entre las situaciones que dan origen a la obtención de la prueba del delito de tráfico ilícito de drogas y del delito de lesiones a carabinero en ejercicio de sus funciones, pues de no haberse dispuesto los policías a intentar el ingreso al inmueble con el objeto de detener al autor del primer ilícito e incautar la prueba relacionada, que el tribunal calificó de ilegal, no se habría producido el disparo por parte de uno de los ocupantes del recinto y, consecuentemente, no se habría obtenido la prueba con la que se acreditó el segundo delito. Sin embargo, lo descrito no se ajusta a lo que la jurisprudencia estadounidense denomina como “fruto del árbol envenenado”. En efecto, no debe confundirse la prueba que se deriva o proviene de otra obtenida ilegalmente por los policías, que corresponde a lo que se ha entendido como fruto del árbol envenenado, con la prueba obtenida de un delito que se comete de manera flagrante con motivo u ocasión de una actuación ilegal previa de los policías para obtener prueba de otro delito, como ocurrió en el caso sub judice (considerando 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

En la especie, la prueba con que se acredita el delito de lesiones graves a un Carabinero en ejercicio de sus funciones, no deriva de la ilegalmente conseguida para acreditar el delito de tráfico de drogas, sino se trata de prueba obtenida autónomamente y en relación a otro hecho delictivo, aunque en el mismo contexto espacio-temporal en que se obtiene aquella. Es así que cuando los policías intentaban concretar un ingreso que el tribunal calificó como ilegal, al domicilio en que se encontraba el imputado, éste dispara a uno de aquéllos, lo que es observado y percibido directamente por los policías –víctima y testigos–, de manera que el conocimiento que ellos toman sobre los hechos y la autoría del acusado no es el resultado de la prueba obtenida con motivo del ingreso para la incautación de la droga y la detención de su poseedor, que eran los hechos pesquisados, sino tiene una fuente suficientemente diferenciable e independiente, pues incluso de no haber accedido en definitiva al inmueble, esa prueba sobre el delito de lesiones –los testimonios de los policías– igualmente se habrían conseguido y presentado a juicio (considerando 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

La ilicitud de base no produce una inmunidad absoluta del imputado frente al delito perpetrado antes de que nazca la fuente de la exclusión por ilegalidad, ilícito conocido por la policía en el acto de ser perpetrado in fraganti. Aun cuando se trata

del mismo contexto espacio-temporal, ello no impide distinguir normativamente dos situaciones de flagrancia distintas. En la primera, cabe precisar, el tribunal no desconoce su existencia, correspondiente a la venta de droga, sino únicamente no tiene por acreditado que dicha venta se haya realizado en el domicilio en que se encontraba el imputado, lo que, por ende, no habilitaba a los policías para ingresar al lugar conforme al artículo 206 del Código Procesal Penal. En la segunda situación, en cambio, todavía antes de producirse la entrada, el encartado dispara un arma de fuego desde el interior de ese domicilio a uno de los Carabineros que se encontraba en la vía pública intentando acceder, lesionándolo de gravedad. Esto último, claramente constituye otra situación de flagrancia, sobreviniente a la primera que, conforme al citado artículo 206 facultaba a los policías para ingresar al inmueble con el objeto de detener al autor del disparo e incautar los medios probatorios del mismo, como el arma y sus municiones. En suma, la prueba de que se vale el tribunal para tener por acreditado el delito de lesiones y la autoría del encartado, no proviene de la violación del derecho a la inviolabilidad del hogar que garantiza el artículo 19 N° 5 de la Constitución, pues parte de esas probanzas se obtienen antes del ingreso y otras se logran en virtud de un ingreso autorizado por la ley conforme al artículo 206 del Código Procesal Penal, ya que el disparo realizado por el imputado desde el interior a uno de los policías, constituye un signo evidente de la comisión de un delito cuya prueba queda al margen de la exclusión declarada por el tribunal respecto del otro hecho punible (considerandos 5° y 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D7AE885281D7C9D18197F206&elqTrackId=62b3efca0b9f4766981082249074cf9e&elq=a00b5014afb424195901b192ae97bc4&elqaid=10850&elqat=1&elqCampaignId=9502> (3/10/2016)

- 66]** De acuerdo a la ley indígena, la posesión notoria del estado civil de hijo se considerará como título suficiente para constituir en favor de los indígenas los mismos derechos y obligaciones que emanen de la filiación legítima.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 20175-2015

Fecha: 15 de Septiembre de 2016

Descriptores: Filiación – Pueblos indígenas – Estado civil – Prueba de testigos – Posesión – Hecho notorio

- 1) El artículo 4° de la Ley Indígena –Nº 19.253– tiene dos efectos manifiestos. En primer lugar, permite demandar derechos que emanan de la filiación o del matrimonio sin que sea necesario el previo establecimiento de la respectiva filiación o matrimonio. Así, por ejemplo, el indígena que pretenda reclamar una herencia como hijo del causante, podrá interponer derechamente la acción de petición de herencia aun cuando su filiación no esté reconocida. En segundo lugar, la norma prescribe para tales casos, primero, que *“la posesión notoria del estado civil de padre, madre, cónyuge o hijo”* servirá de fundamento de la acción intentada en lugar de la filiación o del matrimonio y, segundo, que dicha posesión notoria se acreditará con *“la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe de la Corporación suscrito por el Director”*. Finalmente, respecto a si la citada disposición tiene el efecto adicional de permitir el establecimiento de la filiación –o eventualmente del matrimonio en un caso distinto del que se discute– en un procedimiento voluntario sin legítimo contradictor, la jurisprudencia del Máximo Tribunal ha concluido que sí es posible establecer la filiación mediante gestión voluntaria (considerandos 5° y 6° de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) El artículo 316 del Código Civil tiene un efecto importante para la filiación establecida por vía voluntaria de conformidad con el artículo 4° de la Ley Nº 19.253. En lo pertinente, dicho artículo 316 establece que los fallos que declaran verdadera la paternidad o maternidad del hijo valen respecto de todos relativamente a los efectos que dicha paternidad o maternidad acarrea, siempre que *“se hayan pronunciado contra legítimo contradictor”*. En la medida en que la gestión voluntaria de que se trata no se pronuncia contra contradictor alguno, la filiación establecida por esta vía podrá ser discutida judicialmente por quienes estimen que sus derechos han sido afectados por ella. Si así no fuera, una persona podría verse privada de sus derechos sin haber tenido oportunidad de controvertir en juicio la prueba aportada para acreditar la posesión notoria del estado civil. También resulta pertinente lo establecido en el artículo 208 del Código Civil, en el sentido que *“Si estuviese determinada la filiación de una persona y quisiere reclamarse otra distinta, deberán ejercerse simultáneamente las acciones de impugnación de la filiación existente y de reclamación de la*

nueva filiación". En consecuencia, sólo puede solicitar la declaración de filiación en procedimiento voluntario el indígena que no tenga ya determinada su filiación (considerando 7° de la sentencia de casación).

- 3) El artículo 2° letra a) de la Ley N° 19.253 dispone que "*Se considerarán indígenas para los efectos de esta ley, las personas de nacionalidad chilena que se encuentren en los siguientes casos: a) Los que sean hijos de padre o madre indígena, cualquiera sea la naturaleza de su filiación, inclusive la adoptiva*". A su vez, el artículo 3° de la misma Ley prescribe que "*La calidad de indígena podrá acreditarse mediante un certificado que otorgará la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena*". Es posible que cuando una persona pretenda la calidad de indígena fundado en su filiación, la CONADI no emita el certificado correspondiente mientras dicha filiación no haya sido establecida por sentencia judicial. En tal caso, la falta de este certificado no impide la aplicación del artículo 4° de la Ley N° 19.253. En primer lugar, el propio artículo 3° permite recurrir al juez en caso de que la CONADI deniegue la entrega del certificado. En segundo lugar, cuando la CONADI informa favorablemente la solicitud de posesión notoria de la calidad de hijo de un indígena, manifiesta con ello categóricamente su opinión sobre la calidad de indígena del solicitante. Por último, la aplicación del artículo 4° no se determina irrevocablemente al inicio del respectivo procedimiento voluntario, sino solo al dictarse sentencia. La que acoge la solicitud tiene establecido, por tanto, en un mismo acto, la filiación y el carácter indígena del solicitante (considerando 8° de la sentencia de casación).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D7AE885281D7C9D124D0F361&elqTrackId=c27d47f963c945feb02a6e68ea0ff68f&elq=a00b5014afb424195901b192ae97bc4&elqaid=10850&elqat=1&elqCampaignId=9502> (3/10/2016)

- 67]** Es contrario a las normas de comercio considerar que la carta de porte es el único documento donde debe hacerse la reserva sobre el estado de las mercancías entregadas.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 34216-2015

Fecha: 15 de Septiembre de 2016

Descriptor: Responsabilidad contractual – Indemnización – Contrato de transporte – Consignación – Transporte terrestre – Identificación de mercaderías

- 1) El artículo 166 inciso 1º del Código de Comercio, señala que *“El transporte es un contrato en virtud del cual uno se obliga por cierto precio a conducir de un lugar a otro, por tierra, canales, lagos o ríos navegables, pasajeros o mercaderías ajenas, y a entregar éstas a la persona a quien vayan dirigidas”*. Son partes en el contrato de transporte, el porteador o transportista, el remitente o cargador y el destinatario o consignatario. El porteador o transportista es la persona que asume directamente la obligación de realizar el transporte. El remitente o cargador es el sujeto que contrata por cuenta propia o ajena con el porteador y entrega o se obliga a entregar la mercadería. El consignatario o destinatario, es a quien se han de entregar las mercaderías o bienes transportados, sujeto que puede coincidir con el remitente o cargador. Luego, el destinatario es un tercero al contrato, pero que adquiere los derechos y obligaciones emanados de éste mediante la figura de la estipulación a favor de otro. Cuando el destinatario es a la vez el cargador, pasa a ser parte directa (considerando 5º de la sentencia de casación).

Las obligaciones principales del porteador son: a) recibir las mercaderías que deberán ser conducidas; b) cargarlas según el uso de personas inteligentes; c) conducir las mercaderías al lugar de su destino; d) custodiar y conservar las mercaderías; y e) entregarlas al consignatario. Respecto de la obligación de custodiar la carga, dispone el artículo 199 del Código de Comercio que *“El porteador es obligado a la custodia y conservación de las mercaderías en la misma forma que el depositario asalariado”*, esto se debe a que el legislador considera que el contrato de transporte participa a la vez del arrendamiento de servicios y del depósito, así lo expresa el artículo 167 del citado Código. En consecuencia, desde que el transportista recibe las mercaderías, queda convertido en depositario respondiendo de la culpa leve en el cumplimiento de esta y las demás obligaciones que le impone el contrato –artículo 207–. Este deber de custodia de las mercaderías se extiende hasta que hace entrega de ellas al consignatario o a quien corresponda. No obstante que la ley presume en ciertos casos la responsabilidad del transportista, existen situaciones que lo exoneran de ella, como el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho propio del cargador y vicio propio de la cosa, en los términos y condiciones que la ley establece (considerando 5º de la sentencia de casación).

- 2) El artículo 173 del Código de Comercio señala que: “*Llámanse carta de porte el documento que las partes otorgan para acreditar la existencia y condiciones del contrato, y la entrega de las mercaderías al porteador*”. A lo anterior, debe agregarse que constituye un documento probatorio y no una solemnidad del contrato de transporte terrestre. Es facultativo, pues depende del acuerdo de las partes y a falta de su emisión, la existencia del contrato, su contenido y la entrega de las mercaderías al porteador podrán acreditarse por cualquier medio probatorio, como dispone el artículo 179 del Código precitado. Aún más, en caso de que, extendiéndose la carta de porte, ésta contenga errores u omisiones, no se perderá su mérito probatorio y las menciones omitidas pueden ser suplidas por cualquier especie de prueba legal (considerando 7° de la sentencia de casación).
- 3) En la especie, no resulta procedente limitar la reserva sobre el estado de las mercaderías a que se refiere el artículo 214 N° 1 del Código de Comercio, a su materialización únicamente en la carta de porte, como lo han hecho los jueces del fondo al desconocer la manifestación de disconformidad que la consignataria formuló en las guías de despacho que han sido acompañadas al proceso. En efecto, ello no encuentra fundamento ni en la normativa que regula la materia ni en la práctica comercial, de la que se desprende la aptitud de dicho documento –necesario para el libre tránsito de la carga y que tiene un rol también en el proceso de transporte y entrega de la mercancía– para hacer constar la reserva de que se trata, la que en el caso de autos fue efectuada en el momento de recibirse la carga, consignándose en las respectivas guías de despacho las circunstancias constitutivas de averías o daños, cumpliéndose de este modo con las exigencias que estatuye al efecto la ley, sin que pueda restársele mérito a tales instrumentos, desde que puestos en conocimiento de la demandada, ésta no los impugnó y su valor aparece refrendado con la prueba testimonial rendida en autos (considerando 12° de la sentencia de casación).

En consecuencia, habiendo formulado la consignataria la competente reserva a que se refiere el artículo 214 N° 1, deben descartarse las alegaciones de extinción de responsabilidad invocadas por la demandada, al no configurarse los presupuestos para su procedencia, de acuerdo al tenor de la protesta que tuvo lugar en el caso de autos, al manifestarse en el acto de recepción de la mercancía la disconformidad por la consignataria, atendida la constatación de los defectos que fueron percibidos en ese momento (considerando 2° de la sentencia de reemplazo).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D7AE885281D7C9D063C2F2BF&elqTrackId=e920680fe6c64369ae34eceb9d6e1bc3&elq=a00b5014afb424195901b192ae97bc4&elqaid=10850&elqat=1&elqCampaignId=9502> (3/10/2016)

- 68]** Es contraria a derecho la decisión del tribunal ambiental de admitir a tramitación la reclamación en contra de una resolución administrativa de mero trámite y dictar sentencia definitiva.

Acción: Acción de reclamación (D.L. Nº 1094)

Rol Nº 5328-2016

Fecha: 20 de Septiembre de 2016

Descriptor: Resolución administrativa – Tribunal Ambiental – Superintendencias

La doctrina –Bermúdez Soto– enseña que *“Son actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública”*. En la especie, el acto en contra del cual se deduce el recurso de reclamación es un acto trámite, una actuación dictada dentro de la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador, que no tiene la virtud de decidir el fondo, sino solamente pronunciarse sobre una situación particular solicitada por la reclamante dentro del procedimiento administrativo. Por consiguiente, el Tribunal Ambiental no debió admitir a tramitación la reclamación deducida de acuerdo al procedimiento contemplado en el artículo 17 Nº 3 de la Ley Nº 20.600, en contra de una resolución que es de mero trámite y que no reviste el carácter de terminal. Asimismo, tampoco pudo el Tribunal Ambiental, entre otras actuaciones, dictar sentencia definitiva rechazando la referida reclamación, por haberse deducido en contra de una resolución que por su naturaleza era inadmisibles de impugnar por esta vía, y, de igual forma, conceder los recursos que se dispuso traer en relación. Así las cosas, la resolución que admitió a tramitación el reclamo deducido fue dictada erróneamente, causando con ello otras actuaciones irregulares del proceso, lo que la Corte Suprema debe enmendar de oficio en uso de las facultades que le confiere el artículo 84 inciso final del Código de Procedimiento Civil (considerandos 10º a 12º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D7D2AAF781D7D3D50D98C457&elqTrackId=f12c8bae784c40ee9ed2a7031ae84c9b&elq=a00b5014afb424195901b192ae97bc4&elqaid=10850&elqat=1&elqCampaignId=9502> (3/10/2016)

69] Al no existir un derecho indubitado afectado por un acto arbitrario, la solicitud de invalidación de la consulta sobre la futura administración del Parque Rapa Nui no puede resolverse en sede de protección.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol N° 4238-2016

Fecha: 21 de Septiembre de 2016

Descriptor: Pueblos originarios – Recurso de protección – Invalidación – Consulta popular – Administración de bosques y parques nacionales

- 1) Los recurrentes plantean aspectos referidos al título de soberanía que ostenta el Estado sobre la Isla de Pascua, haciendo presente que el Parque Nacional Rapa Nui tiene una superficie de 7.150,88 hectáreas, lo que equivale al 43.5% de la superficie total de la Isla, todas cuestiones de la mayor trascendencia jurídica y política, pero que sin duda no son susceptibles de abordar en un recurso de la naturaleza del que se impetra en autos, en que su objetivo es otorgar cautela urgente frente a la vulneración de las garantías constitucionales señaladas en el artículo 20 de la Carta Fundamental sobre la base de que quien solicita dicho amparo es titular de un derecho indubitado (considerando 3° de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) El agravio que manifiestan los recurrentes no dice relación con las atribuciones de CONAF para realizar la consulta destinada a establecer una coadministración del Parque, las que le reconocen expresamente, sino en el ejercicio de los derechos territoriales que invocan y de autogobierno postulan la realización de un diálogo abierto con el Estado. Como se puede apreciar, los referidos postulados no son susceptibles de ser abordados a través del recurso de protección y no dicen relación tampoco con la impugnación de la consulta que realizan, respecto de la cual, es del caso reiterar, han aceptado expresamente las atribuciones de CONAF para adoptar acuerdos que establezcan formas de participación en la administración del Parque Nacional Rapa Nui. En consecuencia, en relación a esta materia, no hay un asunto controvertido que resolver (considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema).
- 3) El recurso de protección es de naturaleza cautelar y no declarativo, por lo que la solicitud de invalidación de la consulta que se efectúa excede de las posibilidades de aplicarlo. En efecto, para decidir acerca de una eventual invalidez de la consulta quienes la demanden tendrán que probar en un procedimiento contradictorio los hechos e invocan el derecho en que tal solicitud se fundamenta, no resultando suficiente para declarar lo solicitado la afirmación que ello es procedente por la concurrencia de un determinado porcentaje del padrón de votantes (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D6D7D99081D6D7EC2FB1CC55&elqTrackId=5c9bb86576c045f2b8660243ee18df34&elq=92c1bf5c18bd40acb07319c1113a6b1c&elqaid=9515&elqat=1&elqCampaignId=8215> (21/09/2016)

70] No atenta contra el debido proceso, pues no constituye una pesquisa de investigación, la búsqueda de información sobre el dueño de un objeto con el ánimo de ser devuelto por Carabineros.

Acción: Recurso de nulidad

Rol Nº 47840-2016

Fecha: 22 de Septiembre de 2016

Descriptor: Policía – Ministerio Público – Debido proceso – Derecho a la libertad personal – Robo – Consumación del delito – Investigación

En la especie, se ha acreditado la existencia de los indicios que habilitaban a los policías para someter al imputado a un control de identidad –por una parte, llevar algo inusual bajo las vestimentas, visible y llamativo para terceros, y, por otra, darse a la fuga al ver a Carabineros–, de manera que éstos se encontraban, entonces, facultados para el registro de sus vestimentas, labor en la cual encuentran que lo que mantenía oculto el acusado corresponde a una cartera de mujer. En ese contexto en el que los policías se encontraron frente al hallazgo de una especie que pertenece a un desconocido –pues quien la portaba no reclama algún derecho sobre la misma–, resultaba esperable que esos agentes públicos realizaran las gestiones a su alcance para restituirla a su dueño, gestiones que, en ese orden, no cabe calificar como diligencias de investigación de un delito, pues ninguno se había constatado o denunciado hasta ese momento, sino como meros cometidos para restituir la cartera a quien pudiera haberla perdido –como consecuencia o no de un delito–, de la misma manera como se hubiera actuado si los policías hubiesen hallado directamente la cartera abandonada en la vía pública. Es por ello que las actuaciones que efectúa Carabineros consistentes en buscar algún dato sobre la identidad de la dueña en los objetos contenidos en el bolso, y la posterior comunicación con ésta para informarle del hallazgo de la misma, en rigor no constituyen pesquisas de investigación de algún delito determinado que debían ser instruidas por el Ministerio Público, sino meras gestiones para restituir el objeto a su dueño, sin perjuicio que, como resulta evidente, la ejecución de las mismas puedan traer aparejada la constatación de la comisión de algún delito, como ocurrió en este caso (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

Como se dijo, las actuaciones de Carabineros para dar con el dueño de la cartera y comunicarse con él, no pueden considerarse hasta ese entonces como de “investigación de un delito”, pues bien pudo la dueña del objeto, o su acompañante, al recibir la llamada de Carabineros, informar que la cartera había sido olvidada en un lugar público, por ejemplo, caso en el cual su porte por el imputado no sería constitutivo de ilícito alguno –de no probarse que a éste constare quién es su dueño, como lo requiere el artículo 448 del Código Penal para configurar el delito denominado como hurto de hallazgo–, siendo sólo la información entregada por los dueños a la policía la que permite verificar que la especie proviene de un delito de robo y, por ende, únicamente desde entonces se hacía imperativo para los policías tomar contacto con el Ministerio Público, tanto para comunicar la detención derivada del delito flagrante –y no ya del control de identidad– como para solicitar las instrucciones de investigación pertinentes, como en el caso sub judice ocurrió, cumpliendo de esa forma lo prescrito en los artículos 131 inciso 2° y 84 del Código Procesal Penal, en cuanto ordenan informar al Ministerio Público ambas cuestiones, normas que, por tanto, no han resultado vulneradas (considerando 8° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD7CE113F81D7EB338EFFAD59&elqTrackId=2ef3e4ebf27a4a509401bf6d45cec543&elq=2052b79dae bd45d985ffcc6085a6e3f6&elqaid=11065&elqat=1&elqCampaignId=9696> (4/10/2016)

71] Existe relación de causalidad entre la omisión de diagnóstico y tratamiento oportuno de enfermedad incurable con la pérdida de oportunidad a una mejor sobrevida.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 9481-2016

Fecha: 22 de Septiembre de 2016

Descriptor: Responsabilidad del Estado – Indemnización – Sida – Relación de causalidad – Víctima – Responsabilidad extracontractual – Falta de servicio – Negligencia

- 1) El artículo 38 inciso 1° de la Ley N° 19.966 establece que “*Los Órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio*”. Luego, su inciso 2° señala que “*El particular debe acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del Órgano, mediando dicha falta de servicio*”. El concepto “falta de servicio” establecido en la Ley N°

19.966, sigue todos los lineamientos que son entregados en los artículos 4º y 42 de la LOC de Bases Generales de la Administración. En efecto, hasta antes de la dictación de este último cuerpo normativo la responsabilidad del Estado se determinaba a través de la aplicación del artículo 2320 del Código Civil; sin embargo, la situación varió con la promulgación de la referida LOC, que incorporó al Derecho Público chileno el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado elaborado por el derecho administrativo francés, principalmente a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en opinión de la mayoría de los autores constituye la mejor solución lograda por el derecho para asegurar un debido equilibrio entre los derechos de los particulares y los intereses públicos. La ley contempló entonces el artículo 44 –hoy 42– que prescribió que *“Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”*. A partir de la mencionada modificación legislativa se ha desarrollado una labor doctrinaria y jurisprudencial destinada a establecer el contenido jurídico del referido concepto. En esa labor, el Máximo Tribunal ha señalado reiteradamente que dicho factor de imputación supone la ocurrencia de un servicio tardío o defectuoso, que genere la consecuente responsabilidad indemnizatoria. En este contexto, la Ley Nº 19.966 incorpora en el artículo 38 la responsabilidad de los órganos de la Administración en materia sanitaria, la cual señala –al igual que la LOC de Bases Generales de la Administración– la falta de servicio como factor de imputación que genera la obligación de indemnizar a los particulares por los daños que éstos sufran a consecuencia de la actuación de los Servicios de Salud del Estado (considerando 11º de la sentencia de casación).

- 2) Respecto de la pérdida de la chance o pérdida de oportunidad, la doctrina comparada ha referido que *“Enseñaba Cazeaux que ‘entre lo actual y lo futuro, lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro, hay zonas limítrofes o zonas grises, como las llama la doctrina’, y tal es el caso de la ‘chance’*. El mismo autor añadía: *“Se trata de una situación en que hay un comportamiento antijurídico que ha interferido en el curso normal de los acontecimientos, de manera que ya no puede saberse si el afectado por ese comportamiento..., habría o no obtenido cierta ganancia o evitado cierta pérdida”*. Es decir, que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades” –Trigo Represas–. La doctrina nacional –Tapia Rodríguez–, por su parte, ha sostenido que *“La pérdida de una chance se encuentra entre estas últimas hipótesis –cuando no se sabe lo que habría ocurrido en el futuro de no haberse cometido el hecho ilícito–, esto es, incide en la frustración de una expectativa de obtener una ganancia o de evitar una pérdida. Pero, a diferencia del daño eventual, en los casos de pérdida de una oportunidad puede concluirse que efectivamente la víctima tenía oportunidades serias de obtener el beneficio esperado o de evitar el perjuicio, tal como ya se ha mencionado”*, destacando enseguida que se trata del caso de *“una víctima que tenía oportunidades de obtener un bien aleatorio que estaba en juego –ganar un proceso, recobrar la salud, cerrar un negocio, acceder a una profesión, etc.– y el agente,*

al cometer el hecho ilícito, destruyó ese potencial de oportunidades –olvidó apelar, no efectuó un examen, omitió certificar un documento, lesionó al postulante, etc.–. La víctima en todos estos casos se encontraba inmersa en un proceso que podía arrojarle un beneficio o evitarle una pérdida –tratamiento médico, apelación de una sentencia, preparación de un examen, etc.–, y el agente destruyó por completo con su negligencia las chances que la víctima tenía para lograr tal ventaja” (considerando 14° de la sentencia de casación).

- 3) En la especie, el vínculo de causalidad se establece no con la muerte del paciente, porque en definitiva él era portador de una enfermedad mortal –VIH–, razón por la que la atribución de su muerte a la falta de servicio presenta grados de incertidumbre que impiden establecer el nexo causal, por lo que la omisión de diagnóstico y tratamiento oportuno sólo puede relacionarse causalmente con la pérdida de la oportunidad de una mejor sobrevida que le habría entregado al paciente el tratamiento oportuno, pues de no mediar la falta de servicio establecida en autos, aquél habría tenido la opción de mejorar su calidad de vida y eventualmente haberla extendido, chance de la que fue privado por la actuación negligente de los funcionarios pertenecientes a los servicios demandados. Tal chance, también la tenían las demandantes de estos autos, quienes demandan en calidad de víctimas directas –pues no demandan por el daño sufrido por el paciente–, sino su propio daño, por la pérdida temprana e irrecuperable de quien era padre e hijo de las actoras, daño que, como se señaló, sólo puede vincularse a una oportunidad de contar con su pariente por un tiempo mayor, en condiciones dignas de sobrevida. Así, lo relevante es que la falta de servicio, esto el mal funcionamiento del Servicio de Salud y el hospital, privó no sólo al paciente de la posibilidad de una mejor calidad de vida y extensión de aquella, sino también a las actoras, pues sólo este es el daño que puede atribuirse a los demandados. Por consiguiente, sólo cabe concluir que la sentencia que se revisa incurrió en una errónea aplicación de los artículos 38 y 42 de la Ley N° 19.966, en relación a los artículos 1437 y 2329 del Código Civil, normas que permiten establecer el vínculo de causalidad entre la falta de servicio y el daño para establecer la responsabilidad demandada, lo que ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo, toda vez que de no haber incurrido en él no habría rechazado la alegación de aplicar en el caso concreto la teoría de la pérdida de la chance, cuestión que redundó directamente en la regulación del quantum indemnizatorio (considerandos 15° y 16° de la sentencia de casación).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50817D7F3FBB581D7F739AFDDFCF2&elqTrackId=f1401cf33f3b480c87803d0013a4e364&elq=2052b79dae bd45d985ffcc6085a6e3f6&elqaid=11065&elqat=1&elqCampaignId=9696> (4/10/2016)

- 72]** No obstante haberse acreditado la exposición imprudente al riesgo de quien tenía a su cuidado a la víctima, era deber de la municipalidad la mantención en buen estado del poste que le ocasionó las quemaduras.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 38342-2016

Fecha: 26 de Septiembre de 2016

Descriptor: Responsabilidad del Estado – Indemnización – Municipalidades
– Electricidad – Dolo y culpa – Daños

En la especie, los jueces del fondo concluyeron que el poste del alumbrado público de que se trata y que pertenecía a la municipalidad demandada, presentaba condiciones inseguras, desde que carecía de la tapa de registro y exhibía los cables conductores sin aislante; que la mantención del poste en buen estado y en condiciones de seguridad le asistía al municipio, resultando nítida la infracción al deber de cuidado en que incurrió la demandada; que la ausencia de la tapa de registro constituyó la causa directa del incidente en que se vio involucrada la hija de la actora, quien recibió una descarga eléctrica que le causó quemaduras, debiendo tenerse por cierto el nexo causal habido entre el actuar culposo de la municipalidad y el accidente sufrido por la víctima; que el daño del actuar ilícito de la Municipalidad resultó demostrado con la prueba rendida en autos y; que existió exposición imprudente al riesgo de parte de quien tenía a su cuidado a la víctima. En tales condiciones, los magistrados de la instancia determinaron acoger la demanda de indemnización de perjuicios deducida en contra del municipio (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50817D7E7482081D7F2BF79E38D1A&elqTrackId=8dedd5baf0ab4fbaacf02f90510acb22&elq=2052b79dae bd45d985ffcc6085a6e3f6&elqaid=11065&elqat=1&elqCampaignId=9696> (4/10/2016)

73] Se infringe la debida tramitación del proceso al dictarse sentencia definitiva de impugnación de paternidad sin haber oído a menor y sin que se le hubiera designado un curador *ad litem* para su defensa.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 38322-2016

Fecha: 26 de Septiembre de 2016

Descriptores: Impugnación a la paternidad – Debido proceso – Principio de igualdad en el proceso – Abogados – Filiación – Derecho a la defensa jurídica

- 1) Si bien los artículos 9° y siguientes de la Ley de Tribunales de Familia –N° 19.968– establecen como principios del procedimiento en materia de familia los de oralidad, concentración, desformalización, inmediación y otros, con el objeto de obtener mayor celeridad y eficiencia en la tramitación de estos asuntos, lo cierto es que ello no exime al órgano jurisdiccional de supervigilar y garantizar el cumplimiento de las exigencias del debido proceso, requerimientos mínimos de los cuales depende no solo la validez del rito sino también la legitimidad de las decisiones que de él emanen. Pues bien, dentro del contenido del debido proceso se encuentra el derecho a la defensa letrada, en cuanto a emanación del principio del contradictorio y de la igualdad de armas. En efecto, el artículo 18 de la Ley N° 19.968 consagra como obligación en esta materia que las partes comparezcan patrocinadas por abogado habilitado y representados por quien pueda actuar válidamente en el juicio, a menos que, por motivos fundados, el juez expresamente exima de esta obligación, cuestión que en estos antecedentes no aparece satisfecho (considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) Conforme a la edad del niño –alrededor de siete años–, ya goza de un germen de autonomía, que conforme deviene en su proceso de crecimiento físico, psíquico y social, va progresivamente consolidándose, circunstancia que incumbe ser apreciada y considerada por los sentenciadores. Se reafirma, de este modo, que el deber de otorgarle la posibilidad de ser oído en la sustanciación del proceso en el que se pretende determinar aspectos de filiación que inciden directamente en su identidad, constituye un trámite esencial del procedimiento, cuya omisión debió corregir el tribunal de alzada, de modo que, al no hacerlo, se configuró la causal de casación en la forma del artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 800 del mismo Código, texto que, al designar los trámites o diligencias esenciales en segunda instancia, al igual que lo hace el artículo 795 en relación a la primera instancia, utiliza la expresión: “En general”, lo que permite entender que la enumeración que en tales textos se contiene, no es taxativa (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

Además, dado el contenido específico de la controversia en la que se discute la relevante cuestión de su filiación paterna, el derecho del niño a ser oído debe también extenderse a asegurar su debida defensa, siendo obligación del órgano jurisdiccional afianzar de manera concreta y práctica su garantía procesal del debido proceso, mediante la plenitud del contradictorio, la igualdad de armas y la adecuada representación de sus intereses, por lo cual, es inconcuso que los jueces de la instancia debieron promover la designación –con anterioridad a la celebración de la audiencia preparatoria–, de un curador ad litem en su representación, para que, premunido de los antecedentes pertinentes, pudiera defender debidamente sus derechos, previa consideración de su opinión manifestada en un ambiente libre e imparcial. Por lo tanto, los jueces del mérito infringieron la debida tramitación del proceso, al dictarse sentencia definitiva, sin garantizar la defensa letrada de los demandados y omitiendo diligencias esenciales y trámites formativos del proceso, lo que justifica la actuación de oficio de la Corte Suprema, expresamente consagrada por la ley (considerandos 7º y 8º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50817D7E7482081D7F2C091948EA2&elqTrackId=500381740b32401f9004fbfc7cfdca58&elq=2052b79daebd45d985ffcc6085a6e3f6&elqaid=11065&elqat=1&elqCampaignId=9696> (4/10/2016)

74] El aumento del precio del plan de salud como consecuencia de la incorporación de un nuevo beneficiario no constituye una acción ilegal o arbitraria.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol N° 44992-2016

Fecha: 26 de Septiembre de 2016

Descriptor: Institución de salud previsional (Isapre) – Plan de salud – Precio – Carga familiar

En la especie, el procedimiento empleado por la ISAPRE recurrida para ajustar el valor del precio base del contrato de salud que la liga con el recurrente se ha ajustado a la legalidad, en la medida que los factores que inciden en la determinación del precio del plan contratado, como consecuencia de la incorporación de un nuevo beneficiario, son aquellos que la legislación aplicable al caso expresamente contempla. En efecto, la variación del monto del precio que el actor debe pagar por su plan de salud se ha

debido, en el caso de autos, a la incorporación de una nueva carga familiar, ajustándose ello al marco normativo que regula los contratos de salud, toda vez que uno de los casos que permite ofrecer nuevas condiciones del plan de salud respectivo, es la variación de la composición del grupo familiar, conforme al artículo 197 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud. A su vez, el mismo legislador se encarga de determinar, en el artículo 202 del DFL precitado, que las partes al contratar deberán dejar claramente estipulado la forma y condiciones en que por la ampliación o disminución del número de beneficiarios variarán las condiciones del contrato. Cabe mencionar que la sentencia Rol N° 1700-2010, de 6.08.2010, del Tribunal Constitucional no dejó sin efecto la posibilidad de modificar el precio del contrato de salud en virtud de la incorporación de una nueva carga familiar, al referirse dicho fallo a una hipótesis fáctica distinta de la que se analiza en autos, a saber, al aumento en valor del precio base de un plan de salud por haber cambiado de factor etario de alguno de los beneficiarios ya incorporados al mismo. Así las cosas, el aumento del precio del plan de salud por parte de la recurrida no constituye una acción ilegal o arbitraria, circunstancia que determina el rechazo del recurso de protección (considerandos 6° a 9° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50817D7E7482081D7F2BF7B038D26&elqTrackId=c444781daf834747bca11e86433aa2d4&elq=2052b79dae bd45d985ffcc6085a6e3f6&elqaid=11065&elqat=1&elqCampaignId=9696> (4/10/2016)

75] No es aplicable el interés máximo convencional en operaciones de crédito de dinero pagaderas en moneda extranjera.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 14326-2016

Fecha: 27 de Septiembre de 2016

Descriptor: Pagaré – Banco central – Tasa de interés – Dólares estadounidenses – Moneda extranjera – Superintendencias – Créditos – Interpretación de la ley – Mora

- 1) Conforme a la LOC del Banco Central, constituyen operaciones de cambios internacionales las compras y ventas de moneda extranjera y, en general, los actos y convenciones que creen, modifiquen o extingan una obligación pagadera en esa moneda, aunque no importen traslado de fondos o giros de Chile al exterior o viceversa, de modo que en el caso de autos, el pagaré al suscribirse

en dólares de los Estados Unidos de América y al establecerse que se pagaría en la misma moneda, tal como se consignó en el propio documento, quedó sujeto a las normas especiales del estatuto contenido en el Compendio de Normas de Cambios Internacionales del Banco Central, el cual no contempla un límite legal en la fijación de intereses máximos convencionales, por lo que mal pueden aplicarse las normas generales sobre operaciones de crédito de dinero, consignadas en los artículos 5° a 8° de la Ley Nº 18.010, de modo que no resulta posible configurar una infracción legal de estas últimas normas que no tienen aplicación en la especie (considerando 11° de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras –SBIF–, en uso de sus facultades contenidas en el artículo 12 inciso 2° de la Ley General de Bancos, de aplicación o interpretación de las leyes, reglamentos y demás normas que rijan a las empresas vigiladas, informó al tribunal de primera instancia que *“Sobre el particular, debo indicarle que esta Superintendencia, en virtud de la facultad que le otorga el artículo 6° de la Ley Nº 18.010, solo determina el interés corriente y máximo convencional, de operaciones expresadas en moneda extranjera y pagaderas en pesos. En consecuencia, no determina el interés corriente ni el máximo convencional de las operaciones expresadas y pagaderas en moneda extranjera, rigiendo para tales efectos, la libertad de tasas de interés para las operaciones pactadas y pagaderas en cualquiera de las monedas extranjeras existentes”*. Por consiguiente, ha sido la propia autoridad administrativa a la cual la ley le entrega la facultad de interpretar la normativa la que ha señalado que tratándose de operaciones pactadas y pagaderas en moneda extranjera, existe libertad de tasas de interés, por lo que mal podría configurarse una infracción a las normas sobre interpretación de la ley, al seguir el tribunal recurrido lo informado por el órgano de control, al momento de pronunciarse sobre las excepciones opuestas a la ejecución (considerando 12° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50817D7F3FBB581D7F723C767B037&elqTrackId=6cbfd58c619e4c5984c1e81557a1230c&elq=2052b79dae bd45d985ffcc6085a6e3f6&elqaid=11065&elqat=1&elqCampaignId=9696> (4/10/2016)

76] Acreditada la habilidad del padre para su cuidado, no tiene fuerza vinculante la opinión del menor influenciada negativamente por quien tenía su custodia.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 55132-2016

Fecha: 27 de Septiembre de 2016

Descriptor: Cuidado de hijos – Convención sobre los derechos del niño – Relación directa – Tenencia de hijos – Familia

- 1) El artículo 226 del Código Civil permite al juez atribuirle el cuidado personal de un niño o adolescente a un tercero, siempre que se acredite como presupuesto basal, la inhabilidad de sus padres, cuestión que en la especie no se estableció en virtud de los hechos que se tuvieron por probados. Si bien es efectivo que los criterios indicados por el artículo 225-2 del Código Civil son susceptibles de ser aplicados a propósito del artículo 226 del Código citado, dicho yerro no influye en lo dispositivo del fallo, desde que el presupuesto de la inhabilidad paterna que hace procedente la acción incoada, no fue acreditado (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) No se verifica en la especie infracción al artículo 12 de la Convención sobre Derechos del Niño, desde que dicha norma sólo obliga a considerar la opinión del niño o adolescente, pero no le otorga una fuerza vinculante. En el caso de autos, como se aprecia de la lectura del fallo impugnado, tal expresión de voluntad sí fue considerada en la decisión adoptada, pero en el contexto de los hechos establecidos, pues no debe olvidarse que se acreditó que la demandante incurrió en actos que provocaron en el adolescente una imagen negativa del padre, conducta que de alguna manera debe ser considerada a la hora de sopesar la expresión de autonomía de aquel (considerando 7° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50817D7F3FBB581D7F72315B5B6C3&elqTrackId=facabf8375284218bf73f4aaef076018&elq=2052b79dae bd45d985ffcc6085a6e3f6&elqaid=11065&elqat=1&elqCampaignId=9696> (4/10/2016)

77] Es nula la sentencia que no se hace cargo del mérito de todas las probanzas rendidas en el juicio para acreditar la existencia de contaminantes que dañaron los techos.

Acción: Recurso de casación en la forma

Rol Nº 14638-2015

Fecha: 27 de Septiembre de 2016

Descriptores: Responsabilidad extracontractual – Indemnización – Daño material – Prueba de peritos – Prueba de testigos – Apreciación de la prueba – Sumario administrativo – Prueba documental

- 1) El fallo impugnado no ha dado debido cumplimiento a los requisitos legales, ya que la decisión a la que arriban los sentenciadores del grado se funda únicamente en la existencia de una supuesta contrariedad de la prueba rendida, fundamentalmente la documental, sin que éstos se hagan cargo realmente del mérito de todas las probanzas rendidas en el juicio, como la pericial y testimonial, indicando las razones por las cuales no le asignan mérito. Por lo tanto, queda demostrada la falta absoluta a las disposiciones y principios en que incurrieron los jueces de la instancia, al prescindir de la cabal ponderación de la prueba, debiendo subrayarse que la mera indicación o mención del informe evacuado y de la testimonial rendida no satisface la exigencia del artículo 170 Nº 4 del Código de Procedimiento Civil, la cual sólo es cumplida mediante una valoración racional, pormenorizada e íntegra de todos los medios probatorios allegados a la causa. De esta manera, el defecto anotado ha impedido a los jueces efectuar un análisis comparativo de los medios de prueba aportados al juicio de modo que su decisión ha sido el resultado de una ponderación incompleta de la prueba. Esta omisión constituye el vicio de casación en la forma del artículo 768 Nº 5, por la falta de consideraciones de hecho y derecho que le sirven de fundamento al fallo (considerandos 5º a 7º de la sentencia de casación).
- 2) En la especie, los presupuestos de la responsabilidad extracontractual invocada resultan suficientemente acreditados con el mérito de los antecedentes descritos en el fallo que se revisa, conforme a las consideraciones que se consignan, sin que la prueba rendida en segunda instancia por la demandada, consistente en documentos privados emanados de terceros que no comparecieron al juicio a ratificarlos, pueda alterar las conclusiones arribadas en virtud de la rendida en primera instancia y fundamentalmente en la pericia decretada por el tribunal a quo. En efecto, las conclusiones de la pericia, en cuanto demuestran la efectiva emisión de partículas de una sustancia denominada perlita, que por efecto del viento se trasladan desde la planta de la empresa demandada hasta los techos de las instalaciones de las demandantes causándoles daños, son concordantes con el mérito de los sumarios sanitarios acompañados, en cuanto la autoridad fiscalizadora constató la ausencia de medidas de control

en la emisión de material particulado por parte de la empresa, y están también acordes con los informes de la División de Ingeniería Mecánica y Metalúrgica DICTUC, que identifica la calidad del polvo depositado sobre la techumbre afectada proveniente de la fuente emisora. Aun cuando estos antecedentes sean anteriores a la pericia contribuyen a formar convicción acerca de la veracidad de las apreciaciones del perito y el acierto de sus conclusiones, si se tiene en cuenta que en este caso particular lo que genera la obligación de indemnizar no es un hecho instantáneo, sino una acción progresiva que no ha sido acompañada de las convenientes medidas de precaución o mitigación. Se concluye de este modo que la empresa demandada no observó los deberes de cuidado que el desarrollo de una actividad que presenta riesgos aconseja para evitar que se produzca un resultado dañoso, lo que la hace civilmente responsable conforme al artículo 2329 del Código del ramo (considerandos 4° y 5° de la sentencia de reemplazo).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50817D7F3FBB581D7F723B867B0F1&elqTrackId=4ca58a857c284ddc8096931648e02c8c&elq=2052b79dae bd45d985ffcc6085a6e3f6&elqaid=11065&elqat=1&elqCampaignId=9696> (4/10/2016)

78] Pese a existir un pacto en contrario, el principio de primacía de la realidad hace vigente un contrato indefinido y con ello vuelve responsable al empleador de las indemnizaciones que benefician a los familiares del trabajador fallecido.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol 7237-2015

Fecha: 28 de Septiembre de 2016

Descriptor: Accidentes del trabajo – Multa – Daño moral – Lucro cesante – Inversión de la carga de la prueba – Contrato de trabajo – Plazo

- 1) El contrato por obra o faena es aquel celebrado para la realización de una obra o faena determinada expresamente en el contrato; si bien el Código del Trabajo no lo define ni regula sistemáticamente, lo menciona entre las causas de terminación de un contrato de trabajo –artículo 159 N° 5– y en el apartado referido a los trabajadores agrícolas de temporada –artículos 93 y siguientes–. El tipo especial de contrato por obra o faena transitoria o de temporada ha sido definido como aquel que por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de

momentáneo o temporal, situación que sólo puede determinarse caso a caso, por lo que sí, por ejemplo, la obra o faena dura más de dos años, no es transitoria o de temporada. Como ha señalado el Máximo Tribunal, *“en lo relativo al tiempo, nuestro ordenamiento jurídico reconoce sólo dos clases de contrato de trabajo, aquellos de duración determinada –en que pueden ser subsumidos los contratos a plazo y por obra o faena– y los de duración indeterminada o indefinidos. Los primeros son de carácter excepcional y así fluye de la regulación restrictiva que se contiene en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo –respecto de los contratos a plazo– que, consecuente con ello, privilegia el imperio de la regla general en la materia, cual es la naturaleza indefinida de los contratos. En efecto, de acuerdo a lo establecido en dicha disposición, el legislador laboral solo permite los contratos sujetos a esa modalidad, por un plazo no mayor a un año, a lo que se une la transformación, por el solo ministerio de la ley, del contrato a plazo en indefinido, ante la segunda renovación del mismo o, incluso, la presunción legal de contrato indefinido frente a servicios discontinuos prestados durante doce meses o más en un período de quince meses, contados desde la primera contratación”* (considerando 5° de la sentencia de casación).

En el caso de autos, existieron sucesivos contratos por obra o faena que vincularon a las partes por tan largo tiempo. Sin embargo, el documento denominado “compromiso laboral” que celebraron las partes, introduce un elemento que hace que la vinculación laboral que une a las partes tenga características que resultan ajenas a la naturaleza transitoria o de temporada que aparece *prima facie* en los contratos antes descritos, en la medida que lo transforma en uno a plazo y le otorga, además, un sello de continuidad en el tiempo. En efecto, de conformidad a lo convenido en “dicho compromiso laboral”, celebrado apenas transcurrido dos meses de la contratación del causante, la empresa demandada se comprometió a garantizar al trabajador una permanencia de once meses consecutivos, durante la temporada 2011/2012, como asimismo, su reincorporación al trabajo después de un mes de la fecha de su desvinculación; el trabajador, en tanto, asumió la obligación de apoyar a otras unidades de la planta en períodos de baja carga de trabajo, como también a participar en las labores de capacitación orientadas a reforzar sus conocimientos en la especialidad del cargo u otros que ayuden a su desarrollo integral. Dicho, en otros términos, el contrato deja de ser uno de temporada, marcado por la faena para la que se contrata al trabajador y se convierte en uno que concluye por la llegada de un plazo –once meses– cualquiera sea la labor originalmente convenida, con una manifestación previa de voluntad en torno a la renovación del contrato. En tal circunstancia, la aplicación del principio de primacía de la realidad conduce a establecer que, en los hechos y cualquiera sea la figura jurídica con que se ha revestido la vinculación laboral entre las partes, a la fecha en que se produjo el accidente que le costó la vida al trabajador, el contrato que lo vinculaba a la empresa demandada se encontraba vigente, desde que se trataba de un contrato de carácter indefinido (considerando 6° de la sentencia de casación).

- 2) El artículo 184 del Código del Trabajo consagra una norma central en la estructuración de las relaciones laborales, puesto que obliga a los empleadores

a “tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”. Dicha norma impone un alto estándar de cuidado para el empleador, desde que le obliga a proteger “eficazmente” la vida y la salud de los trabajadores, lo que significa tomar medidas que tengan la capacidad de lograr dicho efecto protector. En ese contexto, se ha entendido que frente a un accidente del trabajo es el empleador quien tiene la carga de demostrar que adoptó todas las medidas que se preveían como necesarias para tal fin, las que dependerán de la situación concreta de los servicios que presta el trabajador y de los riesgos a que está expuesto con su labor. Así, su responsabilidad se acrecienta en la medida que es mayor el riesgo que las faenas imponen al trabajador (considerando 10° de la sentencia de casación).

No es un hecho discutido el alto riesgo que involucra el ingreso a las cámaras de atmósfera controlada de la empresa, sin las necesarias medidas de seguridad. Lo que se discute, en cambio, es si la demandada había adoptado todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de sus trabajadores frente a ese riesgo específico y conocido. La conclusión de los jueces del fondo a ese respecto es positiva, ya que, en su opinión, los diversos instructivos, protocolos y reglamentos, además de los cursos de capacitación impartidos al respecto demostrarían “una meticulosa reglamentación por parte de la empresa”. Sin embargo, el hecho que se le haya cursado una multa a la empresa por el incumplimiento de medidas de seguridad en el trabajo, con ocasión del accidente, es una circunstancia que, ciertamente, permite cambiar la calificación acerca del cuidado supuestamente empleado por la demandada. Por tanto, la demandada, a la fecha del accidente, no había adoptado todas las medidas de seguridad necesarias para resguardar eficazmente la vida, salud e integridad de sus trabajadores, desde que la multa cursada por la autoridad administrativa devela deficiencias en su sistema de seguridad, que llevan a la empresa a introducir nuevas medidas, tendientes a evitar que se repitan estos hechos, constatándose que esas medidas –nuevas– fueron validadas por el órgano pertinente (considerando 11° de la sentencia de casación).

- 3) En la especie, quienes demandan indemnización de perjuicios en autos, son la cónyuge del trabajador fallecido y los hijos nacidos de dicho matrimonio, por el daño que su muerte les ha generado en distintos aspectos de su vida, tanto extrapatrimonial, como patrimonial. Se trata, pues, de lo que la doctrina ha llamado víctimas por rebote o repercusión, ya que el daño que sufren, si bien deriva del daño ocasionado a un tercero con quien les une un vínculo determinado –parentesco o de afecto– es propio y consiste en los perjuicios que el daño a la víctima directa les genera en lo personal, en el caso de la muerte, por ejemplo, el dolor o sufrimiento por la pérdida de ese ser querido –daño moral–, o el menoscabo económico que les ocasiona dejar de percibir en el futuro los ingresos que aquel generaba y con los cuales proveía a su subsistencia –lucro cesante reflejo–. En la especie, los demandantes han

accionado en la calidad antedicha para obtener reparación por el perjuicio que han sufrido a título de lucro cesante y de daño moral. Sin embargo, en lo que se refiere al daño emergente, se fundan en el daño irreparable que sufrió el trabajador personalmente, como consecuencia del accidente que le costó la vida, sosteniendo que aquello merece una reparación concreta e individual. Sin embargo, de conformidad al planteamiento de los recurrentes, no parece lógico solicitar reparación por daño emergente y por daño moral, sobre la base de los mismos argumentos, desde que conceptualmente son cosas distintas (considerando 4º de la sentencia de reemplazo).

- 4) El artículo 2330 del Código Civil establece que *“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*, lo que obliga a distinguir si quien demanda la indemnización lo hace en su calidad de heredero de la víctima directa, o por derecho propio, por el daño que le ocasiona en lo personal el perjuicio sufrido por la víctima directa, es decir, como víctima por rebote. En efecto, cuando el que actúa lo hace como heredero, resulta evidente que se verá alcanzado por la norma, ya que representa a la persona de la víctima y, en consecuencia, no puede tener más derechos que ésta, ya que es ella quien se expuso al daño que sufrió y en esa calidad, debe operar la reducción de la indemnización. No ocurre lo mismo, en cambio, si quien demanda lo hace para reparar el daño personal que sufre al verse privado de los recursos que le aportaba la víctima o el dolor que le causa su pérdida, ya que, en este caso, el que sufre el daño cuya indemnización reclama –la víctima indirecta– no se expuso a él imprudentemente. En consecuencia, al ser los demandantes víctimas por repercusión, quienes accionan por el daño personal sufrido, no procede la reducción de la indemnización por la exposición imprudente de éste al daño (considerando 5º de la sentencia de reemplazo).
- 5) En lo que respecta al lucro cesante reflejo demandado por la cónyuge e hijos de la víctima, el que se refiere al daño que experimentarán en su patrimonio al dejar de percibir, a partir de su muerte, los ingresos que éste producía con su trabajo y con los que proveía las necesidades del núcleo familiar. Es verdad que la evaluación del lucro cesante, en casos como el de marras, presenta mayores complejidades, ya que, efectivamente, se encuentra sujeto a incertidumbre tanto sobre la evolución y estabilidad de las ganancias futuras de la víctima directa, como acerca de la mantención de la ayuda prestada por aquella al grupo familiar. Sin embargo, si el lucro cesante se basa en un hecho real y cierto, cuál es que la víctima directa poseía un trabajo y que con el producto del mismo proveía las necesidades de su familia, es un hecho indiscutible que a partir de su muerte, se producirá una carencia para esta última, lo cual constituye un daño cierto, que debe ser cuantificado considerando el curso normal de los acontecimientos, esto es, la razonable probabilidad de que la ayuda se hubiera mantenido y su monto prolongado en el tiempo. Dicho de otra manera, si la procedencia del lucro cesante aparece fundada en hechos ciertos, no debe ser impedimento para declararlo el que su evaluación tenga que hacerse, necesariamente, sobre la base de un cálculo de probabilidades,

es decir, según la ocurrencia normal de los acontecimientos (considerando 6° de la sentencia de reemplazo).

- 6) Respecto al daño moral soportado por la cónyuge e hijos de la víctima a consecuencia de su muerte, no puede sino establecerse su procedencia a través de una prueba indirecta, en la medida que se trata de apreciar el dolor y sufrimiento que su pérdida les ha ocasionado y la forma en que ese hecho dramático ha impactado en sus vidas. Así, existe una presunción que surge del vínculo de parentesco entre la víctima y su grupo familiar, la cual se ve corroborada con el relato que hacen los testigos de los demandantes (considerando 9° de la sentencia de reemplazo).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50817D7F3FBB581D7F7231B80B6D2&elqTrackId=138ab850fc8b439d8f1e428b38229a74&elq=2052b79dae bd45d985ffcc6085a6e3f6&elqaid=11065&elqat=1&elqCampaignId=9696> (4/10/2016)

79] Verificado que las condiciones impuestas, ex ante, por la FNE para permitir la fusión de los supermercados eran las adecuadas, el cumplimiento tardío de la consultante significa un atentado a la libre competencia.

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

Rol N° 821-2016

Fecha: 3 de Octubre de 2016

Descriptores: Libre competencia – Mercado – Fusión de sociedades – Compraventa mercantil – Condición – Multa – Culpa

- 1) La naturaleza del procedimiento no contencioso está dada porque no cuenta con las características y principios que informan el previsto en los artículos 18 N° 1 y 19 a 29 de la Ley de Libre Competencia –DL N° 211–. Sobre los lineamientos de este procedimiento, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que *“No hay duda de que el Tribunal referido a la luz de los citados artículos 18 N° 2 y 31 del DL N° 211 se encuentra facultado para aprobar las consultas sometidas a su conocimiento, estando autorizado también para fijar las condiciones o medidas de mitigación que deben ser cumplidas por los agentes económicos vinculados a la consulta de una operación de concentración o fusión, o denegar la solicitud que le fuese hecha. Así en la historia fidedigna del establecimiento del artículo 31 del DL N° 211 se expresa que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en el ejercicio*

de su facultad consultiva se encuentra autorizado para aprobar un acto, contrato o hecho puro y simplemente, aprobarlo con condiciones e incluso puede pronunciarse negativamente respecto de la operación sometida a consulta". En este orden de ideas, el procedimiento no contencioso finaliza por una resolución que pone término a la instancia, emitiendo pronunciamiento sobre el asunto que fue sometido al conocimiento del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia –TDLC–, de manera que resulta ella tener la naturaleza jurídica de sentencia definitiva, lo que resulta concordante con el hecho que, posteriormente, sea susceptible del recurso de reclamación. De lo anterior, es posible extraer dos conclusiones: la primera de ellas, es que el incumplimiento de la sentencia judicial que impone las condiciones constituye una infracción al artículo 3º del DL Nº 211. En efecto, lo resolutivo de la ya citada sentencia dispone que la fusión estudiada *"se ajusta a las normas del DL Nº 211 siempre que cumpla con las siguientes condiciones..."*, de lo que se desprende que el incumplimiento de ellas necesariamente configura un acto que la entorpece, motivando la imposición de las sanciones señaladas en el artículo 26 del mismo cuerpo legal. La segunda conclusión radica en la exclusión de la aplicación del estándar de culpa exigible en materia de *ius puniendi* estatal, toda vez que las condiciones no fueron impuestas por una resolución administrativa sino por una sentencia emanada de un órgano que, para estos efectos, ejerce jurisdicción (considerando 7º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) El proceso por incumplimiento de las condiciones tiene por objeto verificar si las medidas fueron o no cumplidas y determinar, en caso de incumplimiento, si éste es o no culpable, punto este último que, se afirma en la sentencia recurrida, debe juzgarse de acuerdo con un criterio de culpa infraccional. La culpa infraccional supone la contravención de un deber de cuidado y, a su vez, los ilícitos contrarios a la libre competencia están dados por la cláusula general contenida en el artículo 3º del DL Nº 211 *"el que ejecute o celebre... cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos"* –situándose, efectivamente, en el marco de dicho factor de imputación, de manera tal que, dándose por establecida la existencia de un hecho que cumpla con estas características, se presume que ha sido ejecutado de manera culpable, pesando sobre el infractor la carga de acreditar que no actuó culpablemente. Sin embargo, en el caso de autos corresponde hacer un matiz, por cuanto, como se ha dicho, la ejecución de actos contrarios a la libre competencia que se imputa, viene dada por el incumplimiento de condiciones impuestas en una sentencia judicial. En otras palabras, si bien el artículo 3 establece un deber general de cuidado, para este caso en particular la orden de ejecutar determinados actos con el objetivo de que la fusión no altere significativamente la estructura del mercado fue impuesta por los sentenciadores a través de la Resolución Nº 43/2012, de manera que la imputación de su incumplimiento no constituye una hipótesis de culpa infraccional sino de culpa por omisión. En la especie, el principio general en nuestro derecho es que la culpa no se presume y debe probarse por quien la alega –artículo 1698 del Código Civil– siendo excepcionales los casos en que

sea el demandado quien deba probar su diligencia. Con lo anterior, por tanto, era la Fiscalía Nacional Económica quien debió acreditar: i) el incumplimiento de las condiciones impuestas a través de la Resolución 43/2012 y ii) que dicho incumplimiento fue culpable. Sólo establecido lo anterior es posible estimar que existieron actos atentatorios contra la libre competencia y será posible la aplicación de alguna de las sanciones del artículo 26 del DL N° 211 (considerandos 8° y 9° de la sentencia de la Corte Suprema).

- 3) En relación a la primera condición impuesta, relativa a la enajenación de locales, y de conformidad a los antecedentes proporcionados para darla por cumplida, es del caso, que existen negociaciones con el comprador, tendiente al oportuno cumplimiento de la condición. Sin embargo, la condición no sólo quedaba satisfecha con la venta, sino que resultaba perentorio que la empresa posibilitara la entrada al mercado de un competidor efectivo, lo que únicamente podía lograrse si se desvinculaba de toda decisión respecto de los locales en cuestión. Era ésta la única forma de realizar una desinversión que permitiera alcanzar los fines de la medida impuesta. Pero, la existencia de cláusulas contractuales permite acreditar que SMU mantiene en su haber una serie de decisiones relativas al negocio que impiden entender que efectivamente desinvertió en los locales vendidos, de manera que resulta cierto que incumplió con la condición primera (considerandos 11° y 14° de la sentencia de la Corte Suprema).
- 4) El hecho objetivo del incumplimiento de la condición –esto es, que la participación en Monserrat no fue enajenada dentro del plazo establecido por la misma resolución– no resultó controvertido, por lo que el análisis solamente debe hacerse en relación con la culpabilidad de dicho incumplimiento, siempre partiendo de la base de la efectividad de lo planteado por la reclamante en su reclamación, en el sentido de que la circunstancia objetiva del transcurso del plazo sin que la venta se materializara no implica necesariamente una presunción de responsabilidad, según se adelantó. En la especie, las actuaciones realizadas por la empresa requerida solamente implican la observancia de la diligencia mediana con que debía actuar para lograr la enajenación de la participación en Monserrat en el plazo impuesto originalmente y, en este sentido, el hecho de tratarse de un paquete accionario minoritario, la ausencia de un pacto de accionistas, la rentabilidad de las acciones y la dificultad en la venta derivada de todas estas circunstancias, son hechos que debían ser considerados por SMU al momento de planificar la venta, sin que pueda ahora, en esta etapa del proceso, pretender una disminución de su responsabilidad en razón de no haber previsto los eventuales problemas que se presentarían en la operación y para cuya evaluación se otorgó un plazo prudente de ocho meses (considerandos 20° y 23° de la sentencia de la Corte Suprema).
- 5) La medida de desinversión que se establece en la condición primera –estrechamente vinculada con la condición segunda– tiene que ver con que, producto de la fusión, se generó un aumento de la participación que la empresa requerida tendría en el mercado supermercadista de ciertas localidades, la cual generaría condiciones no competitivas. Es por ello que se dispuso que en

estos sectores la empresa debía desinvertir, por cuanto sólo de esa forma se lograría la entrada de un nuevo competidor y, por tanto, el restablecimiento de la competencia. La redacción de la condición no indica específicamente cuáles eran los locales con los cuales debía la requerida equiparar sus precios, tampoco resulta procedente que la condición sea interpretada en términos de entregar su forma de cumplimiento a la discrecionalidad de la empresa sancionada. En efecto, entiende esta Corte que, al tenor del cuerpo de la Resolución Nº 43/2012 no podía la requerida sino comparar los precios de los locales a desinvertir con los de sus propios locales ubicados en sectores geográficos competitivos. Es así como la señalada sentencia, en su acápite 14.10 dispone que la desinversión tiene por objeto principalmente evitar los riesgos de acciones unilaterales por parte de la firma fusionada, principalmente en orden a la modificación de los precios en aquellas localidades que dejaron de ser competitivas luego de perfeccionada la fusión. Lo anterior debe concordarse también con la política de fijación de precios reconocida por la empresa, esto es, la formación de grupos de locales o *clusters* con aquellos que reúnen características geográficas comunes, de manera que bastaba que los locales a desinvertir fueran incorporados al *cluster* respectivo para así cumplir con la equiparación de precios (considerandos 28º y 29º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 6) Reconoce la empresa requerida que la metodología utilizada se construía sobre la base de la información de precios entregada por una empresa investigadora de mercado, que era recibida con un rezago de dos semanas, lo que forma parte de las dificultades metodológicas de que adolecía esta modalidad de equiparación y que son reconocidas por la sentencia, motivando cierto margen de error admitido por los sentenciadores. Sin embargo, este “margen de error” tolerado por la sentencia no es sino un porcentaje de incumplimiento de la condición impuesta. En efecto, se planteó que la equiparación podía llegar desde un 97% hasta un 103%, de manera que el razonamiento del fallo recurrido trae como consecuencia que la requerida pudiera cobrar precios incluso un 3% más caros que aquellos fijados en la localidad más cercana que tenga condiciones competitivas y aun así estimarse cumplida la condición bajo ese criterio. Por otro lado, no puede perderse de vista que ello tiene en consideración los precios promedio de la canasta, de manera que permite, por ejemplo, la existencia de precios supra competitivos en productos determinados sin alterar el análisis (considerando 31º de la sentencia de la Corte Suprema).
- 7) Frente a la multa, el Máximo Tribunal ha señalado que al regular su monto corresponde hacer un análisis de manera tal que ella implique un costo superior al beneficio obtenido con la infracción. En efecto, las consecuencias de omitir este análisis son doblemente perniciosas por cuanto, por un lado, se incentiva la comisión de infracciones, toda vez que, aun pagando la multa se seguiría obteniendo ganancias producto de actos atentatorios contra la libre competencia y, por otro, permitiría a las empresas realizar un examen *ex ante* en relación a la conveniencia o no de infringir la normativa, todo lo cual resulta

improcedente a la luz del bien jurídico protegido por la legislación en examen. Lo expuesto coincide con lo que razona el artículo 26 letra c) del DL N° 211, que dispone que uno de los parámetros a considerar en la determinación de las multas está constituido por el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (considerando 34° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD7AA044481D7AFF93B4CF6AF> (3-10-2016)

2 | Corte de Apelaciones de Concepción

- 1] Atenta los derechos del consumidor el negar un crédito hipotecario basándose en términos ambiguos, más aún si previamente, y sin cambiar las circunstancias, ya había sido aprobado por el banco.

Acción: Recurso de apelación

Rol Nº 28-2016

Fecha: 4 de Agosto de 2016

Descriptor: Créditos – Hipoteca – Bancos – Promesa de contrato – Compraventa – Nulidad absoluta – Indemnización – Derechos del consumidor – Plazo

- 1) En la especie, la entidad bancaria denunciada y demandada civil no ha rendido prueba alguna idónea que permita formar convicción que el rechazo del crédito hipotecario solicitado –previamente aceptado– haya tenido un fundamento racional, informado al cliente. Ello por cuanto, la información financiera de los solicitantes del crédito era, en general, la misma en las dos oportunidades en que éste se evaluó, de donde no queda sino por concluir que el rechazo a la solicitud no respetó los términos ofertados, infringiendo con ello el artículo 12 de la Ley Nº 19.496. Conforme al artículo 3º de la Ley precitada son derechos del consumidor de productos o servicios financieros, entre otros: “a) Recibir la información del costo total del producto o servicio, lo que comprende conocer la carga anual equivalente a que se refiere el artículo 17 G. / b) Conocer las condiciones objetivas que el proveedor establece previa y públicamente para acceder al crédito y para otras operaciones financieras”. Así, los términos genéricos y ambiguos de los fundamentos esgrimidos para rechazar la operación infringen los derechos de los consumidores porque no permiten discernir en forma lógica si el rechazo es o no racional a la luz de las políticas crediticias del banco, dejando absolutamente indefenso al peticionario del crédito, máxime si en un primer momento, sin haber variado las circunstancias, se le había comprometido el crédito (considerandos 4º a 6º de la sentencia de la Corte de Apelaciones).
- 2) El artículo 3º letra e) de la Ley Nº 19.496 establece que es un derecho del consumidor “El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea”. En el caso de autos, de la sola lectura del contrato de promesa de compraventa en que se sustenta la pretensión indemnizatoria es posible advertir que no cumple con los requisitos previstos en el artículo 1554 del Código Civil, especialmente con su Nº 3, esto es, “Que la promesa contenga un plazo o

condición que fije la época de la celebración del contrato". Por tanto, considerando que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias que se señalan en la citada disposición, se colige que se ha omitido un requisito establecido por la ley en relación a la naturaleza del acto, acarreado su nulidad absoluta a la luz de lo dispuesto en el artículo 1682 del Código Civil, pudiendo ser declarado de oficio en virtud del artículo 1683 del mismo Código, por aparecer de manifiesto en el contrato. Así las cosas, siendo nulo el contrato de promesa no puede reclamarse perjuicios que derivarían de lo anticipado por el promitente comprador, toda vez que las partes tiene derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. Por la misma razón tampoco puede alegarse los perjuicios por daño emergente y lucro cesante solicitados por no haberse podido dar cumplimiento al contrato prometido (considerandos 11°, 15° y 16° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D6EB065581D6EC8816ABA0E3> (20/09/2016)

3 | Corte de Apelaciones de Santiago (CA Stgo.)

- 1] La trayectoria laboral de un trabajador es criterio suficientemente objetivo para que, a pesar de realizar la misma labor en la empresa, reciba una remuneración superior a la de la recurrente.

Acción: Recurso de nulidad laboral

Rol Nº 1228-2016

Fecha: 28 de Julio de 2016

Descriptor: Acciones laborales – Igual remuneración por igual trabajo – Acto arbitrario – Paridad de género – Discriminación por sexo – Remuneración

Conforme al artículo 62 bis del Código del Trabajo, el empleador deberá dar cumplimiento al principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo, no siendo consideradas arbitrarias las diferencias objetivas en las remuneraciones que se funden, entre otras razones, en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad. Entonces, lo que la norma pretende, en general es comparar la retribución económica de trabajadores que se encuentren en igualdad de condiciones laborales y gozando de la misma idoneidad, preparación y capacitación. El establecimiento de este principio imperativo tiene como fin que ante dicha equivalencia y con independencia de si son hombres o mujeres, reciban igual remuneración. En concordancia con lo dicho, el principio de igualdad de remuneraciones no puede concebirse de manera absoluta y reconoce la posibilidad de ser entendido y aplicado con distinciones racionales y objetivas, como lo son, especialmente, el reconocimiento de diferencias entre los trabajadores que no se refieran al género y que puedan motivar razonablemente la existencia de diferencias en la retribución económica entre un hombre y una mujer que presten el mismo trabajo. De esta manera, la norma reconoce la posibilidad que ante iguales funciones desempeñadas por una mujer y un hombre, éstos puedan obtener remuneraciones distintas, cuando dicha determinación se funda en criterios de naturaleza objetiva. Así, el propio artículo 62 bis entrega ejemplos de estos criterios, refiriéndose a las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad y productividad. A ellos se pueden agregar otros como lo son el talento, el cuidado, la atención y el esfuerzo o dedicación que en el ejercicio de sus labores ponga el trabajador (considerandos 4º y 5º de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

En la especie, las circunstancias particulares que distinguen a cada uno de los trabajadores cuyas remuneraciones se comparan en autos, como los son, entre otros, su historia en la empresa empleadora, especialmente el hecho de haber tenido cargos distintos y remuneraciones diversas antes de acceder cada uno al cargo, constituyen criterios objetivos que justifican la diferencia remuneracional. Considerar la trayectoria

laboral en la empresa de cada trabajador y las consecuencias de dicha trayectoria en la contraprestación económica que cada uno de ellos percibe, es un factor de objetivación aceptable. En estas condiciones, los distintos montos que cada uno de los trabajadores comparados recibe como sueldo base no dice relación con su género, sino con los distintos y especiales antecedentes laborales que cada uno de ellos tiene en la empresa demandada y en la forma y circunstancias en que ellos accedieron al cargo que ambos actualmente ejercen. En conclusión, las actuales diferencias de sueldo base que ambos trabajadores perciben no constituyen una diferencia arbitraria; por el contrario, constituye una distinción del todo justificada y al haberlo así decidido el fallo impugnado, no se ha infringido el artículo 62 bis del Código del Trabajo (considerandos 6° y 7° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D6B2B14B81D6CB0021BCC546&elqTrackId=a2c6122e724b47969d50ca0f3efb3a6c&elq=92c1bf5c18bd40acb07319c1113a6b1c&elqaid=9515&elqat=1&elqCampaignId=8215> (21/09/2016)

- 2) No es un acto arbitrario que el colegio, siguiendo su reglamento interno, ofrezca a los padres del menor una solución distinta a la esperada por éstos para sobrellevar su transición de género.

Acción: Reclamación (Art. 85 Ley N° 20.529)

Rol N° 3603-2016

Fecha: 5 de Agosto de 2016

Descriptor: Superintendencias – Reglamento interno – Establecimientos educacionales – Debido proceso – Derechos y garantías – Discriminación por sexo – Cosa juzgada

- 1) La fundamentación fáctica de la resolución recurrida parece sugerir –sin decirlo– que la reclamante no aplicó el Reglamento Interno o que lo interpretó incorrectamente; sin embargo, el artículo 46 letra f) de la Ley General de Educación –citado como infringido– no se refiere a esta exigencia, y con ello los fiscalizadores, más que constatar un hecho que ameritara sancionar por contravenirse una norma educacional concreta, se atribuyen facultades interpretativas del Reglamento Interno de la reclamante, lo que escapa de su competencia, y por lo mismo, incurren en errores, pues citando ciertas normas del mismo, le atribuyen obligaciones al Colegio que, según consta del claro tenor del mismo, pesan sobre los alumnos y los apoderados, sin

que ello signifique que la reclamante no esté en posición de respetar a las personas en base a sus derechos y deberes, como también de garantizar que los obligados según el Reglamento, lo hagan. En igual sentido, sin establecer un hecho y su vinculación con una contravención a una norma educacional concreta, en la resolución reclamada se alude al concepto de “género”. Si determinar el sentido y alcance de la norma que se sugiere “eventualmente” infringida se trata, se puede sostener que, conforme a ella, las facultades de la Superintendencia deben limitarse a fiscalizar que los reglamentos internos existan; que ellos contengan los elementos que exige la ley y la normativa educacional en términos de resguardar el justo procedimiento, y que ellos se cumplan en la práctica. Norma que, aplicada a este caso, por tener la reclamante su Reglamento Interno, no habiéndose objetado contravenga disposición legal alguna, no puede decirse haya sido infringida (considerandos 9º y 10º de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

- 2) Respecto a la infracción del artículo 8º del DS N° 315, de 2010, del Ministerio de Educación, que reglamenta requisitos de adquisición, mantención y pérdida del reconocimiento oficial del Estado a los establecimientos educacionales de educación parvularia, básica y media, el que no contempla una sanción, sino que dispone que *“El sostenedor deberá acompañar a la solicitud de reconocimiento oficial una copia del reglamento interno. Dicho reglamento deberá regular las relaciones entre el establecimiento y los distintos actores de la comunidad educativa y garantizar un justo procedimiento en el caso que se contemplen sanciones...”*, para continuar esta norma señalando el contenido que debe tener; donde se debe publicar; lugar en el que debe estar disponible; cuándo y cómo se pueden aplicar sanciones. Como se ha indicado, la reclamante mantiene el citado Reglamento Interno que exige también esta norma, no siendo la infracción que se le atribuye, ni se le observa, que el mismo no cumpla con lo que esta norma contempla o con la normativa educacional, sino que la situación fáctica establecida en la causa, dista bastante de la “presunta” contravención a ella, como lo fundamenta la resolución reclamada, porque si a la existencia de un proceso adecuado se refiere, se debe considerar que los padres del menor fueron recibidos, inclusive con un tercero, siendo escuchados sus planteamientos, existiendo propuestas de solución y un pre acuerdo. En este sentido, se comparte la alegación del reclamante, que *“el justo proceso no puede ser sinónimo de aceptación siempre y en todo caso, de todas las pretensiones promovidas por sus titulares”* (considerando 11º de la sentencia de la Corte de Apelaciones).
- 3) Respecto al cargo consistente en que el *“Establecimiento vulnera derechos y/o no cumple deberes para con los miembros de la comunidad educativa”*, haciéndose consistir la falta, en que *“discrimina arbitrariamente a los alumnos”*, haciendo alusión a la identidad de género. Al margen que la resolución reclamada no establece cuál es la conducta concreta que se sanciona, limitándose a hacer alusión a la *“identidad de género”*, y que el hecho denunciado –sin especificarlo–, aplica para este último concepto, lo cierto es que conforme a los hechos establecidos en la causa, dichas normas no resultan ser aplicables a la reclamante, ni se puede sostener que conforme a los mismos, que el Colegio

haya incurrido en un acto de discriminación arbitraria, obrando en su favor, la cosa juzgada, conforme a lo resuelto anteriormente por el juzgado de letras y confirmado por el tribunal de alzada, que declaró que la negativa del colegio a acceder a lo solicitado por los padres no fue constitutivo de discriminación (considerandos 12° y 13° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Finalmente, si bien el artículo 11 inciso final de la Ley General de Educación podría decirse es pertinente con la materia tratada, no ha sido transgredido en este caso concreto, dado que éste dispone que “*Ni el Estado, ni los establecimientos educacionales, podrán discriminar arbitrariamente en el trato que deben dar a los estudiantes y demás miembros de la comunidad educativa*”; sin embargo, según se ha indicado anteriormente, el Colegio reclamante, fue absuelto de dicho cargo, y la conducta que se le imputó, sólo consistió en no acceder a la solicitud de los padres del menor, respecto a los requerimientos que se le hacían, no existiendo ningún antecedente que indique o haga presumir, que existió algún mal trato, se haya expulsado al menor u otro acto que implicara un trato discriminatorio arbitrario hacia él o sus padres; por lo tanto, se puede decir que el establecimiento educacional se limitó a sostener y mantener una opinión diferente a la de ellos, respecto al tratamiento que debía darse al caso concreto y hacerles presente cuál era el proyecto educativo que ofrecía el Colegio, no pudiendo interpretarse dicho actuar, como un acto de discriminación arbitraria e ilegal (considerando 16° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D6F6CFC081D6FBF1F0B1B828> (20/09/2016)

- 3]** Son competentes para conocer de las infracciones a la ley sobre protección de los derechos de los consumidores, en primera instancia, los juzgados de policía local respectivos.

Acción: Recurso de apelación

Rol N° 783-2016

Fecha: 12 de Agosto de 2016

Descriptor: Derechos del consumidor – Excepción de incompetencia – Indemnización – Daño material – Daño moral

La excepción de incompetencia opuesta por la clínica denunciada, fundada en las normas de la Ley N° 20.584, no puede prosperar atendido lo dispuesto en el

artículo 2º letra a) de la Ley N° 19.496, toda vez que quedan regidos por este cuerpo legal los actos jurídicos que de acuerdo a lo preceptuado en el Código de Comercio u otras disposiciones legales tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y civiles para el consumidor, situación en que se encuentra, ciertamente, la actividad desarrolla por el establecimiento hospitalario denunciado y quienes recurren a sus servicios. Cabe recordar que la Ley N° 19.496 consagra determinados derechos a favor del consumidor, que tienen el carácter de irrenunciables, entre los cuales se encuentra el derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales ocasionados por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea, amén que su artículo 50 A establece que los jueces de policía local conocerán de todas las acciones que emanen de él. En consecuencia, en aquellos casos en que lo que se ventila es una infracción a los derechos del consumidor, no resulta posible sustraer dicho juzgamiento de la competencia de la jurisdicción ordinaria señalada en la Ley N° 19.496 (considerandos 1º a 3º de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D61956BB81D61AD53648AEB1&elqTrackId=6955f10cae334ab69df097c4f8295dd5&elq=361f47d2d88643d1881892f65ec4ae4b&elqaid=9860&elqat=1&elqCampaignId=8562> (5/10/2016)

4] A pesar de haberse pactado, no constituyen un incumplimiento de contrato proferir ciertos dichos ofensivos por parte de un jugador en contra de miembros del club deportivo.

Acción: Recurso de nulidad laboral

Rol N° 946-2016

Fecha: 16 de Agosto de 2016

Descriptor: Despido – Indemnización – Reglamento interno – Incumplimiento de contrato – Espectáculos deportivos – Lucro cesante – Enriquecimiento sin causa – Excepción de incompetencia

- 1) El tribunal a quo para considerar que hubo incumplimiento, primero, y que éste era grave, luego, recurrió a argumentar sobre la base de hechos no probados y que, por tanto, no existen en el proceso. En estas condiciones, el tribunal faltó categóricamente a la exigencia del artículo 459 N° 4 del Código del Trabajo, en la especie, el razonamiento que conduce a esta estimación, o

sea, a la estimación de que ciertos hechos están probados, porque ciertamente cumple con lo anterior en cuanto al único hecho que da por justificado; en cambio, no así, cuando extiende el razonamiento a hechos no probados buscando entre ellos un punto de conexión que lo lleva a afirmar que no el hecho probado, sino estas expresiones, “huevones” y “cagones”, son palabras que denostan a sus superiores en el club deportivo. Ello es así de claro, porque la palabra o el improperio “cagones” no se dio por establecido con la prueba rendida acerca de las circunstancias contenidas en la carta aviso de despido (considerando 5° de la anulación de oficio).

De esta forma, el fallo incurre en la causal de nulidad del artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, lo que autoriza al tribunal *ad quem* a invalidarlo de oficio. No se trata solamente de que este hecho no sea grave, no lo suficientemente como para autorizar el despido sin indemnizaciones, porque esto debe apreciarse en el contexto en que ocurre, con el jugador saliendo del campo antes de finalizar el partido, con el cuerpo y la mente caliente y es allí donde se profiere la expresión que se tuvo por acreditada por el juez, “¿Qué mirai huevón?”, estando con el ayudante técnico cuando estaban en la banca y no como se dice en la carta. En estas condiciones, no parece no sólo no tener la gravedad suficiente, sino no se trata propiamente de un incumplimiento de obligaciones del contrato. Es claro que, por una parte, el Reglamento Interno a que elude la contestación del empleador demandado no le fue entregado –en copia– al trabajador, porque así lo estableció el juez del grado, y, por otro lado, que ésta sola expresión no puede ser tomada como un incumplimiento de las obligaciones que al trabajador le impone el contrato, por mucho que en una cláusula aun consentida se haya elevado a tal carácter el de “*proferir por cualquier medio, expresiones que afecten la imagen del Club, sus dirigentes, administradores; cuerpo técnico, jugadores y socios*”, comoquiera que carece de la aptitud para producir un tal efecto, sobre todo teniendo en cuenta, que es un hecho aislado que afecta la vida profesional de un jugador de fútbol de largo desempeño en el medio chileno y extranjero, así como en la Selección Nacional (considerando 5° de la anulación de oficio).

- 2) La defensa impetrada por la demandada en orden a que no habría certeza respecto del lucro cesante demandado, dado que el futbolista habría anunciado su retiro del fútbol profesional para el 14.01.2016, debe ser desechada, porque esa circunstancia aducida carece de total certeza y, en cambio, la tiene la fecha cierta o de plazo determinado que señala el contrato que ligó a las partes. Además, se desecha otorgar al actor la indemnización sustitutiva del aviso previo, pues habiéndose accedido a la indemnización por lucro cesante, la primera resulta incompatible, pues ambas tienen como objeto resarcir la pérdida de la fuente de trabajo del dependiente, lo que pugna con la lógica elemental y correspondería a una doble indemnización, por un mismo hecho, resultando improcedente por constituir un enriquecimiento sin causa que a la legislación repugna (considerandos 2° y 4° de la sentencia de reemplazo).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D61AE2D281D61FC3EB8DB270&elqTrackId=d89eb5e6a69e4f79b572b21698dbda18&elq=361f47d2d88643d1881892f65ec4ae4b&elqaid=9860&elqat=1&elqCampaignId=8562> (6/10/2016)

- 5] No constituye una violación a los derechos comerciales de la AFP recurrente que la Superintendencia le solicite información comercial que es pública y obligatoria para la formación de dichas entidades.

Acción: Reclamo de ilegalidad (Ley Nº 20.285)

Rol Nº 12068-2015

Fecha: 24 de Agosto de 2016

Descriptor: Derecho de acceso a la información – Superintendencias – Administradoras de fondos de pensiones – Transparencia – Acto administrativo

- 1) La confección y entrega del plan de negocios resulta obligatorio para acreditar la concurrencia de los requisitos habilitantes que permiten obtener la autorización de la Superintendencia de Pensiones para la constitución de una Administradora de Fondos de Pensiones –AFP–. Así las cosas, conforme a la normativa que regula esta materia, dicha documentación constituye un fundamento o antecedente necesario para la dictación del acto administrativo que autorizó la existencia de la AFP en cuestión por parte de la autoridad sectorial. De ello se sigue que a la luz del artículo 5º de la Ley de Transparencia, se está –en principio– ante información pública, en cuanto dicho precepto señala que son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración, *“sus fundamentos y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación”*. A su turno, el artículo 3º letra g) del Reglamento de la Ley de Transparencia dispone que es sustento o complemento directo de un acto de la Administración, *“los documentos que se vinculen necesariamente al acto administrativo en que concurren y siempre que dicho acto se haya dictado, precisa e inequívocamente, sobre la base de esos documentos”* (considerando 2º de la sentencia de la Corte de Apelaciones).
- 2) La entrega del Plan de Negocios, que no es más que una estimación efectuada por la sociedad solicitante del modo en que llevará a cabo su actividad, no trae consecuencias perjudiciales para la reclamante ni proporciona mejoras competitivas a las demás AFP. También debe tenerse presente que la reclamante es una empresa supervisada que interviene en un mercado altamente regulado, la que debe permanentemente entregar información al público y a

los entes fiscalizadores, no apreciándose que la información requerida, por su generalidad, deba quedar al margen de tal publicidad. Por consiguiente, no se acredita la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia (considerandos 6° a 8° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D6EB065581D6ECBB484AA05C> (20/09/2016)

4 | Corte de Apelaciones de Valparaíso

- 1] Constituye un acto arbitrario negar el ingreso del recurrente a ver un partido de fútbol como castigo por ocasionar disturbios, sin que haya incurrido en la conducta que se le reprocha.

Acción: Recurso de protección

Rol Nº 2741-2016

Fecha: 5 de Agosto de 2016

Descriptor: Espectáculos deportivos – Igualdad ante la ley – Actos discriminatorios
– Debido proceso

El concepto de igualdad contenido en la garantía constitucional de igualdad ante la ley –artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental–, según la noción clásica se expresa mediante la fórmula de tratar de la misma manera a lo igual y de diversa manera lo desigual. Así, la doctrina ha señalado que no genera duda alguna que tratar desigualmente lo igual supone una discriminación inadmisibles, pero no sucede lo mismo que el trato igual de lo distinto. En la especie, ha quedado establecido que al recurrente se le ha tratado como un infractor de las condiciones de permanencia en un espectáculo de fútbol profesional, en circunstancias que el día en que se habría cometido la infracción, no pudo ingresar al recinto deportivo, dado que sufrió un accidente en las afueras del lugar, a consecuencia de lo cual se le derivó a un centro hospitalario. Por consiguiente, el Club Deportivo recurrido, como organizador del encuentro deportivo aludido, hizo uso respecto del recurrente del derecho de admisión que le confiere la Ley de Violencia en los Estadios –N° 19.237–, sin que existiera otro antecedente que el parte policial que daba cuenta del atropello vehicular que había sufrido. Por consiguiente, al actor se le ha impedido el ingreso a los recintos donde se realizan espectáculos de fútbol profesional por haberse hecho uso del derecho de admisión, sin que tal decisión tenga una motivación razonable, apareciendo entonces de manifiesto, que se ha vulnerado la garantía de igualdad de la ley, al aplicársele una prohibición o castigo sin que haya incurrido en la conducta que se le reprocha y, por ende, sin motivo que lo justifique (considerandos 9° a 11° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Por su parte, la Subsecretaría de Prevención del Delito recurrida es una de las Subsecretarías dependientes del nuevo Ministerio del Interior y Seguridad Pública, reformado por medio del artículo 7° de la Ley N° 20.502, la cual es responsable de elaborar, coordinar, ejecutar y evaluar las políticas públicas destinadas a prevenir la delincuencia, rehabilitar y reinsertar socialmente a los infractores de la ley. Asimismo, conforme al artículo 30 de la Ley N° 19.327, la misma tendrá a su cargo un registro que contendrá una base de datos de las organizaciones deportivas de fútbol profesional; de los organizadores de espectáculos regidos por la referida ley; de las asociaciones y

los clubes de fútbol profesional, sus dirigentes y representantes legales; de los seguros o cauciones establecidos en el artículo 6° letra b); de los asistentes, en los casos que determine el reglamento; de las personas en contra de quienes los organizadores han ejercido el derecho de admisión, y de las prohibiciones de ingreso a los estadios, y demás sanciones que hayan sido aplicadas. Así las cosas, la intervención del señalado organismo en los hechos que motivan la presente acción constitucional, es la de recibir la información que le es entregada por la Asociación Nacional de Fútbol Profesional –ANFP–, entidad que a su vez es la encargada de recabar las prohibiciones de ingreso que se hayan impuesto por vía judicial o por la decisión acerca de un organizador de espectáculo de fútbol profesional, entidad que además confecciona el respectivo registro, a objeto de ser cargado en los sistemas de control de acceso e identificación en cada uno de los diversos encuentros deportivos que se realizan en el país. Así las cosas, la información acerca del ejercicio del derecho de admisión que contienen los listados aludidos es proporcionada por los organizadores de los espectáculos de fútbol y, en consecuencia, la Subsecretaría recurrida no tiene injerencia alguna en los hechos que motivan el presente recurso, por lo que necesariamente se debe rechazar a su respecto (considerando 12° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D6F6CFC081D6FBF1C5C3AAD1> (20/09/2016)