

Materiales para el seminario de jurisprudencia

ÍNDICE GENERAL

1. Espinoza con Munita (1958)	p. 2
2. Pichunman (2016)	p. 15
3. Junta de Vecinos con SEIA (2020)	p. 22
4. Zúñiga con IPS (2015)	p. 45
5. Carmona con INP (1998)	p. 58
6. Soza con del Campo (1965)	p. 70
7. Fundación DUOC (2002)	p. 85
8. Inspección del Trabajo con Café do Brasil (2011)	p. 96
9. Contra Cuevas Osorio (2007)	p. 103
10. Jarpa con Superintendencia (2007)	p. 107
11. Municipalidad de Santiago con Salco Brand (2012)	p. 111

MATERIALES DEL EXAMEN

En este documento usted encontrará: (a) la sentencia que será utilizada para el examen; (b) la reproducción de las disposiciones legales invocadas por las sentencias de primera y segunda instancia, y (c) un glosario de términos que le ayudará a entender el significado de algunos términos técnicos utilizados en la sentencia.

(a) La sentencia: *Espinoza con Munita*

54

SEGUNDA PARTE.—SECCIÓN SEGUNDA

C. de Santiago.—1.º de julio de 1958.

Espinoza Fuentes, Angel Custodio con Munita Armijo, Elisa

Impotencia generandi — Matrimonio — Impedimento para contraer matrimonio — Impotencia coeundi — Nulidad de matrimonio — Impedimento dirimente — Dolo — Conocimiento del impedimento — Principios de equidad — Equidad — Intervención quirúrgica — Operación — Edad de la contrayente — Menopausia — Procreación — Concepción — Ancianos — Matrimonio en artículo de muerte.

DOCTRINA.—*La impotencia como impedimento del matrimonio comprende tanto la incapacidad para realizar el acto sexual (impotencia coeundi) como la imposibilidad de concebir (impotencia generandi) (1).*

Los que contraen matrimonio con conocimiento del impedimento que invalida el acto, carecen de acción para solicitar la nulidad del mismo. Y esto no en razón de lo dispuesto en el artículo 1683 del Código Civil, precepto que sólo se aplica a los actos y contratos de carácter patrimonial, sino en virtud de que el dolo jamás debe ser útil al que lo comete, o, en otros

términos, porque nadie puede aprovecharse de su propia inmoralidad (2).

Los principios de equidad natural responden a una situación de igualdad que, aunque no hayan sido expresamente establecidos por el derecho positivo, la justicia no puede desconocerles eficacia, puesto que ésta es precisamente una de las manifestaciones de tal igualdad.

En consecuencia, establecido que el marido supo o no pudo menos de saber el impedimento por impotencia generandi que afectaba tanto a él —por la operación quirúrgica de que había sido objeto (3)— como a su cónyuge —por la edad de ésta al contraer matrimonio— a concluirse que carece de acción para impetrar la nulidad de su matrimonio.

La ley no ha fijado una edad máxima para contrar matrimonio, a pesar de que biológicamente la mujer tiene una edad en que cesa su capacidad de concepción.

(1) En el mismo sentido, véase esta Revista, tomo XXXI, 2.ª parte, sección 1.ª, página 171, comentada favorablemente por don Arturo Alessandri R.; tomo XLVII, 2.ª parte, sección 1.ª, página 383; y tomo XLVIII, 2.ª parte, sección 1.ª, página 198.

En sentido contrario, véase esta Revista, tomo LIV, 2.ª parte, sección 2.ª, página 55.

(2) En el mismo sentido, véase esta Revista, tomo LIV, 2.ª parte, sección 2.ª, página 55.

(3) Sobre esta materia, véase esta Revista, tomo XLVIII, 2.ª parte, sección 1.ª, página 198.

El fin de la procreación puede o no existir en la mente de los contrayentes y en la realidad física de ellos, especialmente cuando se trata de matrimonios de personas de edad avanzada, sin que por ello se haya creado una causal de nulidad por impotencia; pensar lo contrario sería sostener la prohibición legal de contraer matrimonio a los ancianos, lo que no está ni ha estado en el ánimo del legislador.

Aun más, la ley autoriza el matrimonio aunque no se cumple ninguno de los fines del matrimonio, como es el caso de los matrimonios en artículo de muerte.

En el juicio de nulidad de matrimonio seguido ante el Quinto Juzgado de Letras en lo Civil de Mayor Cuantía de Santiago por don Angel Espinoza con doña Elisa Munita, el juez de la causa, don Eduardo Ramírez C., dictó sentencia definitiva el 8 de abril de 1957, fallo que en sus partes considerativa y resolutive, dice como sigue:

Considerando:

1.º Que don Angel Custodio Espinoza Fuentes, solicita se declare nulo su matrimonio con doña Elisa Munita Armijo, celebrado ante el Oficial del Registro Civil de la Circunscripción de Recoleta número uno del departamento de Santiago, y de que da testimonio el documento acompañado a foja 1, y fundamenta su acción en la causal de impotencia perpetua e incurable de que él padece y en la absoluta esterilidad de su esposa lo que les impide cumplir con la principal función del matrimonio, cual es la de procrear;

2.º Que la demandada pide el rechazo de la demanda por las siguientes razones: a) por no ser efectivas las causales invocadas por el actor, no sólo en lo que se refiere al marido mismo, sino la que se le atribuye a su parte, pues, ambos, son viudos de anteriores matrimonios y han tenido familia tanto el uno como el otro en sus respectivas uniones; b) porque la ley no se refiere ni puede referirse a la impotencia producida por la ancianidad; c) porque la causal invocada en la demanda no hace alusión al que padece de una enfermedad denominada impotencia producida por la ancianidad y la avanzada edad de la persona, y

ello es la consecuencia natural y lógica del progreso de los años, y en ningún caso se puede decir que la ancianidad por avanzada que sea es una enfermedad; d) porque no es efectivo que el demandante no podría engendrar, ni su mujer concebir; e) porque en el caso de autos, la finalidad esencial y básica del matrimonio es la de vivir juntos y auxiliarse mutuamente, siendo secundaria la de procrear, dado que ambos cónyuges son personas de edad avanzada; f) porque la avanzada edad de los contrayentes no es causal de nulidad, ya que de haber sido así la ley lo habría dicho expresamente, como lo hizo en el caso de los impúberes; g) porque en el caso presente la impotencia perpetua del demandante no ha existido siempre, sino que habría sido provocada por él mismo como lo expresa al hablar de su operación, y podría desaparecer, dejando sin efecto la ligazón de los canales a que hace referencia; y, h) porque acoger la acción sería premiar el procedimiento doloso del actor, dado que él habría celebrado el acto a conciencia de lo que le ocurría, fraudulentamente, y nadie puede aprovecharse de su propio dolo, ni puede alegar la nulidad el que ha celebrado el acto o contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba;

3.º Que con el completo y detallado informe emitido desde fojas 31 a 36, y cuadros anexos por el doctor en ciencias médicas, señor Miguel González Fernández, se han acreditado los siguientes hechos: a) que a la fecha de la celebración del matrimonio, 1º de febrero de 1954, don Angel Espinoza Fuentes, adolecía de impotencia absoluta *generandi*, adquirida por la ligadura quirúrgica de los conductos deferentes, aunque tenía capacidad para cohabitar; c) que doña Elisa Munita Armijo, al momento de la celebración del matrimonio, 1º de febrero de 1954, tenía impotencia *generandi*, en razón de su menopausia; y, d) que a la misma fecha, doña Elisa Munita Armijo, tenía capacidad para cohabitar. Es preciso dejar constancia también que el citado facultativo, sostiene en su referido informe que la edad no es una causal de impotencia en el caso del señor Espinoza, como lo confirma el interrogatorio clínico y lo corrobora su mujer, pero es un factor muy variable de un individuo a otro; y que respecto a la esterilidad de doña Elisa Munita existía en forma absoluta al contraer matrimonio, debido a la me-

nopausia que se le presentó a los cuarenta y ocho años de edad, y que la ligadura de las trompas sea o no efectiva, carece de importancia en el presente caso. Agrega que no puede hablarse de impotencia perpetua, porque con anterioridad al actual matrimonio, ambos cónyuges tuvieron hijos, pero existe si impotencia absoluta y adquirida en el señor Espinoza e impotencia biológica absoluta en la señora Munita, siendo ambas irreversibles, es decir, la ciencia médica actual, es incapaz de volverlas a la normalidad;

4.º Que por lo demás, con las declaraciones prestadas por los testigos de la parte demandante, don Alfredo Escala B., médico anestesista, que participó en la operación que el doctor Donoso hizo al actor en la Clínica Santa María, y doña Clementina Gajardo, enfermera que presenció la operación referida, ambos hábiles sin tachas, legalmente examinados, y que dan razón de sus dichos, se corrobora y complementa el informe pericial emitido por el facultativo don Miguel González Fernández, conforme al punto de prueba de fojas 17, de que el actor a partir de la operación a la próstata o llamada de Steinoch bilateral a que fue sometido el 6 de agosto de 1953, por el doctor don Luis Donoso Castro, quedó con impotencia perpetua, permanente e incurable, y absolutamente impedido para procrear;

5.º Que también se confirma lo expuesto en los dos considerandos anteriores, con el contexto de los documentos acompañados a fojas 17 y 25, emanados directamente del doctor don Luis Donoso Castro, facultativo que fue quien operó al actor el 6 de agosto de 1953 y de la Clínica Santa María, establecimiento donde se llevó a efecto la operación;

6.º Que en consecuencia, con las probanzas analizadas en los considerandos precedentes, cabe concluir que el actor, a la fecha de la celebración del matrimonio con la demandada, esto es el 6 de agosto de 1953, sufría de impotencia perpetua e incurable;

7.º Que dadas las conclusiones a que se llega precedentemente, carecen de importancia las alegaciones formuladas por la demandada en su defensa, de que se pretende en este caso pedir la nulidad del matrimonio basada en la impotencia producida en los cónyuges con motivo de la ancianidad a que han llegado, por cuanto como se ha expresado y en ello también está fundamentada la demanda, la cau-

sal precisa base de la acción entablada es la de "impotencia perpetua e incurable", de que sufren los cónyuges, y que en lo referente al actor está plenamente probada en autos;

8.º Que aun cuando del certificado de matrimonio de foja 1, aparece que a la fecha de su celebración ocurrida el 1º de febrero de 1954, el contrayente don Angel Custodio Espinoza tenía setenta y seis años de edad, la verdad es que la avanzada edad de éste, no ha sido la causa de su impotencia absoluta, perpetua e incurable para procrear acreditada en autos, o por lo menos, no se ha establecido el hecho de que dicha circunstancia haya tenido alguna relación con su impotencia. Por lo demás, el perito doctor González a foja 35, vuelta, expresa que la edad no es causal de impotencia en el caso del demandante, factor muy variable, de un individuo a otro. Naturalmente que el perito se refiere a la impotencia *coeundi*, o sea, para realizar el acto material de la cópula sexual, pues ya había establecido la existencia en éste de la impotencia *generandi*;

9.º Que la ley no ha hecho distinción alguna que dé mayor importancia o preeminencia a alguno de los distintos fines del matrimonio con respecto a los demás. Ha dicho, simplemente que el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente. Los tres fines son igualmente importantes ante la ley sin perjuicio de que particularmente según su edad y otros factores personales, cada individuo atribuya mayor importancia a uno y otro de esos fines, o, sencillamente, agrega por su cuenta otras finalidades de acuerdo con su personalidad artística, social o intelectual. En esta forma, el fin de la procreación puede o no existir en la mente de los contrayentes, y en la realidad física de ellos, especialmente cuando se trata de matrimonios entre personas de edad avanzada como en el presente caso sin que por ello se haya creado una causal de nulidad por impotencia, porque pensar lo contrario sería sostener la prohibición legal de contraer matrimonio a los ancianos, lo que no está ni ha estado en el ánimo del legislador. *Por lo demás, esta manera de pensar está en perfecto acuerdo con los fines legales del matrimonio en los que la procreación es uno de ellos, ni más ni menos importante que los demás a los*

ojos de la ley, pero si éste fin no existe porque "naturalmente" no puede existir como en el caso de personas muy ancianas, no por eso el matrimonio es anulable por la vía de la impotencia, porque a falta de la procreación, existen los demás fines de vivir juntos y de auxiliarse mutuamente, que a esas edades son más que suficientes para justificar una unión matrimonial. (1). Aún más, la ley autoriza el matrimonio aunque no se cumpla ninguno de dichos fines, como es el caso de los matrimonios en artículo de muerte, como muy bien lo señala el señor Defensor Público en su informe de fojas 48;

10. Que, en resumen, está comprobado en autos que el actor a la fecha del matrimonio era impotente para engendrar (impotencia *generandi*), y que esta impotencia, prescindiendo del factor edad, tuvo por causa un accidente, una enfermedad que le obligó a practicarse una operación que le dejó estéril. Se ha establecido también que, a la misma fecha del matrimonio y aún durante el curso de él, el actor no ha padecido de impotencia para realizar la materialidad del acto sexual o cópula (impotencia *coeundi*); pero como basta la existencia de cualquiera de estas dos clases de impotencia en alguno de los cónyuges a la fecha del matrimonio para declarar su nulidad y ésto se encuentra demostrado respecto del actor, procede acoger la demanda por esta sola causa, (2);

11. Que, en efecto, (3), según la ciencia médica existen las dos clases de impotencia ya nombradas: la impotencia *coeundi* y la impotencia *generandi*. Así también lo reconoce el perito, doctor Miguel González Fernández, en su informe pericial de foja 31, y así también la define el Diccionario de la Real Academia Española. En consecuencia, tratándose de la definición de un término específico correspondiente a la ciencia de la medicina hay que darle ante la ley la interpretación que le da específicamente dicha ciencia, como lo manda el artículo 21 del Código Civil. Además, esta interpretación está en acuerdo con aquel aforismo de derecho, que dice que donde la ley no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir;

12. Que respecto de la impotencia de la

(1) (2) (3) La frase en letra cursiva fué eliminada por la sentencia de alzada.

demandada, en la que también se funda la demanda, el perito señor González, llega a la conclusión final, como ya se ha dicho, de que padecía de impotencia *generandi*, en razón de su menopausia a la fecha de su matrimonio, y de que a esta misma fecha, no padecía de impotencia para cohabitar, o sea, el perito reconoce que al casarse la señora Elisa Munita, padecía de impotencia *generandi*; pero no de impotencia *coeundi*. También agrega el perito en su informe que la impotencia *generandi* de la demandada proviene de su menopausia declarada a los cuarenta y ocho años de edad;

(*) 13. Que aun cuando la impotencia de la mujer, producto de la menopausia en razón de su avanzada edad, tenga el carácter de absoluta, perpetua e incurable, no puede estimarse que reúna los caracteres exigidos por la ley para dar lugar a la nulidad del matrimonio por esta causa. En primer lugar, al decir la ley "...los que sufrieren" de impotencia perpetua e incurable da a entender claramente que dicha impotencia deba ser el producto de una anormalidad, de un accidente o de una enfermedad ocurrida al contrayente antes de celebrarse el matrimonio y en el caso de la impotencia *generandi* de la mujer por haber llegado a la edad de la menopausia no se ha producido ninguna anormalidad, ningún accidente, ni ninguna enfermedad, sino que es el resultado biológico natural del transcurso de los años. En segundo término, dicho estado en la mujer podrá crear en ella una situación de impotencia *generandi*, como dice el perito pero sólo desde el punto de vista médico, pero no legal para estos efectos de la nulidad del matrimonio. En tercer lugar, de aceptar esta clase de impotencia en la mujer, al igual que en el hombre, habría que llegar al absurdo de que hay una edad tanto en el hombre como en la mujer en que les está prohibido por la ley contraer matrimonio por el hecho de no ser uno u otro o ambos aptos para la procreación, en circunstancias que la ley no ha establecido límite alguno de edad máxima para casarse, y ya hemos visto que no lo puede haber, puesto que hay muchos otros fines que justifican el acto matrimonial entre dos seres, y aun más, aunque dichos fines no puedan ser cumplidos

(*) Los considerandos precedidos de asterisco fueron eliminados por la Corte de Apelaciones.

como en el matrimonio en artículo de muerte;

* 14. Que, en consecuencia, procede el rechazo de la demanda en cuanto se refiere al fundamento de la impotencia absoluta perpetua e incurable de la demandada doña Elisa Munita Armijo;

* 15. Que es legalmente inaceptable la alegación de la demandada en cuanto a que el actor habría procedido de mala fe, y con dolo en la celebración del matrimonio por haber tenido conocimiento del vicio que lo afectaba, por cuanto la regla del artículo 1683 del Código Civil, como las demás, en general, sólo son aplicables a los actos y contratos patrimoniales, pero no al matrimonio porque este contrato se rige por las reglas especiales estatuidas por la Ley de Matrimonio Civil y entre las cuales se encuentra el artículo 34, que

faculta, entre otros, a los presuntos cónyuges para entablar la correspondiente acción de nulidad, en tal forma que, aún en el evento de que cualquiera de ellos celebre el matrimonio, convencido de que está ejecutando un acto nulo, no queda privado del derecho de solicitar su nulidad.

16. Que atendido todo lo expuesto en los considerandos anteriores, carecen de asidero legal las observaciones formuladas por el señor Defensor Público en su informe de fojas 48, adelante (*):

* 17. Que en nada alteran la conclusión jurídica a que se llega en esta fallo, los documentos acompañados por la demandada a fojas 41 y 44, especialmente si se considera que son copias de fallos de minoría.

De acuerdo con lo expuesto y lo prescrito

(*) El informe del Defensor Público es del tenor siguiente:

I

1.º Don Angel Custodio Espinoza Fuentes ha iniciado el presente juicio en contra de doña Elisa Munita Armijo para que, en definitiva, el tribunal declare nulo el matrimonio que ambos contrajeron el día 1.º de febrero de 1954 ante el Oficial Civil de la circunscripción Recoleta del departamento de Santiago, en razón de que en esa época ambos sufrían de impotencia perpetua e incurable. Basa la acción en lo que previenen los artículos 4.º, N.º 3.º y 29 de la Ley de Matrimonio Civil y 255 y 753 del Código de Procedimiento Civil.

Expresa en la demanda el señor Espinoza Fuentes que, cuando ese matrimonio se llevó a cabo, él tenía 76 años de edad y la demandada 64, por lo que ya no estaban en condiciones orgánicas para procrear. Aparte de esto, agrega, se une la circunstancia de que con anterioridad a tal matrimonio, en los meses de mayo y agosto de 1953, fué sometido a una operación quirúrgica a la próstata que le produjo, desde ese instante, su impotencia perpetua, absoluta e incurable, por habersele ligado los conductos seminales.

2.º Contestando la demanda referida, la señora Munita Armijo niega la efectividad de las causales invocadas por la contraria y añade que el N.º 3.º del artículo 4.º de la Ley de Matrimonio Civil no ha podido referirse a la

impotencia producida por la ancianidad sino a la que provoca una enfermedad denominada impotencia, porque el legislador ha prohibido en forma expresa el matrimonio de los impúberes, pero no ha puesto límite para que las personas mayores puedan celebrarlo. Agrega que, de lo expuesto en el escrito que contesta, parece que el actor hace consistir la impotencia suya y de su cónyuge, no en el hecho de que no puedan cohabitar, sino en el de que él no podría engendrar ni su mujer concebir, cosa que tampoco es efectiva. Expresa asimismo que, si bien es cierto que uno de los fines del matrimonio, señalado por el artículo 102 del Código Civil es el de procrear, éste no es el único ni primordial, pues es más lógico concluir que dos personas celebran matrimonio con el propósito de vivir juntos, auxiliarse y formar una sociedad de bienes, teniendo sólo, como fin probable e inseguro, la procreación. Apóya su modo de pensar con citas de Modestino, y de Ulpiano tomados del Digesto. Expresa, por último, que en el caso en cuestión, no puede prosperar la nulidad, porque, de existir la impotencia, ella no habría sido perpetua sino provocada por una operación y podría desaparecer dejando sin efecto la ligazón de los canales; porque el señor Espinoza, cuando se casó, habría conocido el vicio que lo afectaba y nadie puede aprovecharse de su propio dolo o culpa, y porque tampoco puede declararse de oficio la nulidad del contrato ni alegarla el que lo celebró sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

3.º Que en la réplica, el demandante, citan-

además, por los artículos 305, 306, 1698 del Código Civil; 1º, 2º, 4º, N° 3º, 29, 30, 34 de la Ley de Matrimonio Civil; 144, 160, 170, 384; N° 2º, 342, 409, 410, 411, 425, y 753 del Código de Procedimiento Civil, se declara: que ha lugar a la demanda deducida en lo principal del escrito de fojas 2, sólo en cuanto a que es nulo el matrimonio por la causal de impotencia perpetua e incurable del marido don Angel Custodio Espinoza Fuentes, y no ha lugar a declararlo nulo por la misma causal en lo que se refiere a la cónyuge doña

Elisa Munita Armijo; y no se condena a la demandada al pago de las costas, por no haber sido totalmente vencida.

Eduardo Ramírez Cabezón

Apelada esta sentencia,

La Corte:

Vistos:

Reproduciendo la sentencia de primera instancia, pero eliminando lo que sigue: en el fundamento 9º, el párrafo que comienza: "Por

do la opinión de Claro Solar, afirma que es incuestionable que de los tres fines del matrimonio el más importante y principal es el de la procreación, ya que el legislador ha prohibido el matrimonio de los impúberes y el de los impotentes y el incumplimiento de los otros fines los ha sancionado únicamente con el divorcio. Hace presente que el artículo 1683 del Código Civil no es aplicable a la especie, por cuanto la nulidad del matrimonio se rige por el precepto especial del artículo 34 de la Ley de Matrimonio Civil que dispone que la acción de nulidad corresponde, precisamente, a los presuntos cónyuges, con la única limitación de que no puede intentarse si no viven ambos.

4.º En la dúplica la defensa argumenta para demostrar que la procreación no es el más importante de los fines del matrimonio; agrega que el contrayente señor Espinoza, a la época del matrimonio, desempeñó sus funciones de marido en forma normal, por lo que no puede alegar su impotencia *coeundi*, presumiéndose que tampoco le afectaba la *gerandi*. Termina diciendo que el artículo 34 de la Ley de Matrimonio Civil no se contrapone con el precepto del artículo 1683 del Código Civil.

II

1.º Se recibió la causa a prueba y se fijó como hecho controvertido, el siguiente: "Si al tiempo de celebrarse el matrimonio, cuya nulidad se ha solicitado en la demanda, los contrayentes sufrían de impotencia perpetua e incurable".

2.º Con el testimonio de los testigos don Alfredo Escala B. y doña Clamentina Gajardo, se encuentra establecido en estos autos que el 6 de agosto de 1953 el demandado fué sometido en la Clínica Santa María de esta ciudad a una operación quirúrgica llamada de Steinach, por el Dr. Donoso Castro, con ligadura de los dos conductos deferentes.

Según en informe del perito designado por el tribunal, Dr. don Miguel González Fer-

nández, la operación de Steinach provocó en el paciente la impotencia absoluta generandi, habiendo conservado su capacidad para cohabitar.

3.º En estos autos no se ha dicho, ni menos probado, que la demandada padeciera de incapacidad para realizar el coito a la fecha del matrimonio y, respecto de su incapacidad para concebir, invocada en la demanda, sólo existe la afirmación actual del referido perito de que tenía en esa época impotencia generandi, en razón de que a los 48 años de edad le sobrevino la menopausia y la edad crítica.

4.º La ligadura de las trompas, que se habría hecho a la demandada, no es un hecho de la causa propuesto en los escritos de fondo y tampoco ha sido probada.

5.º No se ha establecido en estos autos, mediante los certificados de nacimiento respectivos, cuál era la edad del demandado y de la demandada cuando contrajeron matrimonio. Del certificado de matrimonio agregado a fojas 1, aparece que él nació el 28 de marzo de 1878 y ella el 5 de diciembre de 1896. En la contestación de la demanda, la señora Muta ha reconocido que tenía 64 años de edad a la fecha de su matrimonio con el señor Espinoza. En todo caso, cabe tener presente, como lo hace notar el perito señor González Fernández, que la edad, por sí sola, no es una causal de impotencia.

III

1.º La nulidad del matrimonio no se rige por las reglas generales del título XX del libro IV del Código Civil, sino por las especiales que consigna el párrafo VI de la Ley de Matrimonio Civil. Estas normas especiales y de excepción no distinguen entre nulidad absoluta y relativa, y el artículo 34 de este párrafo determina a quiénes corresponde la acción de nulidad y no excluye de entre ellos a los que celebraron el matrimonio sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. El señor Espinoza Fuentes, en concepto del sus-

lo demás..., esta manera de pensar...”, y termina: “...para justificar una unión matrimonial”, en el fundamento 10, su párrafo final desde donde dice: “...pero como basta la existencia de cualquiera...”; en el 11, la frase inicial intercalada “en efecto”; eliminando, por último, sus fundamentos 13, 14, 15, y 17, y teniendo, además, presente:

Que la Sagrada Rota Romana, en sentencia dictada por este tribunal eclesiástico el 25 de febrero de 1930, ha sostenido que “anula el matrimonio solamente la impotencia *coeundi*, porque la impotencia *generandi*, cualquiera que sea el defecto de donde prevenga, no obsta a la validez de las nupcias, ya que el objeto inmediato del contrato matrimonial es el derecho de realizar el acto conyugal, que

es el único derecho que pueden prometerse los cónyuges en el contrato matrimonial”. Aun aceptando que ésta haya sido también la doctrina sostenida por los canonistas, al dictarse en Chile la Ley de Matrimonio Civil en 1884, es lo cierto que, debiendo entenderse en nuestra legislación las palabras de la ley en su sentido natural y obvio, fuerza es concluir que la impotencia como impedimento del matrimonio, corresponde también a la incapacidad de engendrar o de concebir, tal cual la define el Diccionario de nuestra lengua;

Que, no obstante lo dicho, como el matrimonio puede en algunos casos no tener como fin el de procrear, sino los otros fines que por definición tiene también el matrimonio por objetivo, como lo son el de vivir juntos y de

crito, ha podido entonces intentar válidamente la acción de nulidad materia del presente fallo.

2.º Conforme con lo prevenido en los artículos 4.º, N.º 3.º, 29 y 30 de la Ley de Matrimonio Civil, son requisitos exigidos por el legislador, para que exista la causal de nulidad de matrimonio que se impetra en la demanda de fojas 2, que la impotencia sea perpetua e incurable y que exista al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La “impotencia para engendrar” de que padece el demandante, según se ha probado en la causa, no sólo existía al tiempo de celebrarse el matrimonio, sino que con anterioridad a él; es incurable, según lo demuestra el informe pericial de fojas 31 y es perpetua, porque ha durado siempre y en forma permanente en relación con el matrimonio con la señora Munita Armijo. El hecho de que en un matrimonio anterior el señor Espinoza Fuentes haya tenido hijos, no le quita el carácter de “perpetua” a la impotencia. Un ejemplo ilustra bien sobre la materia: un varón puede haber tenido hijos y después sufrir un accidente a consecuencia del cual es necesario castigarlo. Con posterioridad no podría contraer matrimonio válido, porque padecería de impotencia perpetua e incurable en relación con tal matrimonio.

IV

1.º El número 3.º del artículo 4.º, ya citado, dispone que los que padecen de “impotencia”, no pueden contraer matrimonio. La impotencia puede ser para realizar el coito

(impotencia *coeundi*) o para la fecundación (impotencia *generandi*).

¿A cuál de éstas se ha querido referir el legislador; o ha querido referirse a ambas? El término no ha sido definido por el legislador; de consiguiente, para fijar el verdadero alcance de la indicada voz, es necesario recurrir a las reglas señaladas en el párrafo IV del título preliminar del Código Civil.

2.º Antes de que entrara en vigencia la Ley de Matrimonio Civil que actualmente nos rige, todo lo concerniente al matrimonio y al conocimiento y decisión de las cuestiones sobre divorcio o nulidad de ellos, estaba entregado a la autoridad de la Iglesia Católica y a las normas del derecho canónico, según así lo disponía el artículo 103 del Código Civil.

Para los tratadistas de derecho canónico y para los moralistas de la Iglesia Católica una cosa era y es la “impotencia” y otra distinta la “esterilidad”. La impotencia es para ellos la ineptitud de una persona para realizar el coito y la esterilidad la ineptitud para engendrar en el hombre y de concebir en la mujer.

El canon 1068 del Código de Derecho Canónico, en el párrafo 1.º dispone: “La impotencia antecedente y perpetua, tanto si es impotente el varón, como si lo es la mujer, lo mismo si es conocida del otro cónyuge, como si no lo es, ya sea absoluta, ya relativa, dirime el matrimonio por derecho natural”, y el párrafo 3.º agrega: “La esterilidad no dirime ni impide el matrimonio”.

Lucio Ferraris en su obra “Prompta bibliotheca”, tomo V, página 62, números 29 a 58, Madrid 1795, expresa: “La impotencia, en cuanto es impedimento dirimente, no es la

auxiliarse mutuamente, la ley no ha fijado una edad máxima para contraer, a pesar de que biológicamente la mujer tiene una edad en que cesa su capacidad de concepción y esta omisión nos la justifica la vida diaria en que los matrimonios de contrayentes de edad avanzada se suceden día a día, sin que de ellos pueda esperarse, por lo menos de parte de la mujer, la posibilidad de concebir;

Que ante esta situación, pública y notoria, cabe preguntarse: ¿Ha dado también la ley la acción de nulidad por impotencia a estos contrayentes? Simplemente la ley ha establecido los impedimentos y ha dado acción de nulidad a los cónyuges sin limitación alguna especial; pero esta falta de limitación, ¿autoriza ampliamente a los cónyuges para decir

de nulidad por impotencia aún a aquellos que contraen matrimonio con conocimiento del impedimento que invalida el acto?;

Que es efectivo lo que expresa el demandante, en cuanto sostiene que el precepto contenido en el artículo 1683 del Código Civil, es aplicable sólo a las "obligaciones en general y de los contratos", que reglamenta el libro IV del Código citado, en cuanto dicho precepto establece que la nulidad absoluta está vedado pedirla a aquel que "sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba ha ejecutado el acto o contrato", ya que además de aparecer así de su propio tenor que dice "ha ejecutado el acto contrato", la nulidad ahí tratada se relaciona con todos aquellos actos o contratos de carácter patrimonial, que son los

impotencia de generar, sino la impotencia *coeundi*, o sea, la de tener cópula conyugal. Los estériles y los ancianos pueden contraer válidamente matrimonio, siempre que natural o artificialmente puedan tener la cópula perfecta".

Félix Cappello en su tratado "Del matrimonio", páginas 352 y 353, número 344, Turin 1947, dice: "Impotencia *coeundi* es un vicio natural o accidental, ya del hombre ya de la mujer, que impide la cópula marital. La impotencia generandi (que por muchos es llamada esterilidad) adecuadamente hablando es un vicio natural o accidental que impide que, a la unión sexual hecha naturalmente, se siga la generación". "Si la impotencia generandi se entiende como impotencia *coeundi* (porque es consecuencia de ella) dirime el matrimonio. Si se entiende por impotencia generandi la esterilidad, es evidente que no dirime el matrimonio". "Los ancianos, por ejemplo, los nonagenarios, pueden válidamente contraer matrimonio, atendida la doctrina y práctica de la Iglesia. Estos esposos nonagenarios no pueden procrear ni en el presente ni menos en el futuro y sin embargo, la Iglesia considera válido el matrimonio porque ellos son estériles y no impotentes".

En el mismo sentido anterior se pronuncian Sánchez Th. "De matrimonio", Libro VII, disp. 92. N.º 26. Amberes 1614; Schmanzgrueber "Jus Eclesiasticum Universum", Volumen IX, página 166, Roma 1845; Sallinger, Antonio "Institutiones Juris Eccllesiastici", Tomo IV, página 512, Roma 1832; Merkelbach "Summa Theologie Mora-

lis", Tomo III, página 890, N.º 878, año 1949, y Noldin "El sacramento del matrimonio", Tomo III, página 573, N.º 567, año 1951.

En consecuencia, es una verdad inamovible para los tratadistas del derecho canónico y para los moralistas de la Iglesia Católica que, en todos los tiempos, la impotencia, en una acepción restringida a la impotencia *coeundi*, antecedente y perpetua, es un impedimento dirimente del matrimonio y que no es impedimento alguno para celebrarlo la "esterilidad" o impotencia para generar.

3.º Este era el criterio y el modo de pensar entre nosotros a la época en que se discutió y entró en vigencia la Ley de Matrimonio Civil. Impotente era, según el uso general de la palabra, el que no podía cohabitar y realizar el acto sexual y se llamaba "estéril" al que no podía engenderar o concebir.

La ciencia médica de aquel entonces no conocía la impotencia generandi, en la que sólo se ha podido abondar últimamente, de tal manera que, al referirse a la impotencia se aludía exclusivamente a la impotencia que resultaba de la privación de alguna de las partes necesarias para la cohabitación. (Oeuvres de Pothier, Tomo VI, 2.º edición, página 41. N.º 97, Paris 1861).

4.º Ahora bien, no fué el propósito del legislador del año 1884 innovar sobre la materia y disponer que tanto la impotencia *coeundi* como la generandi fueran impedimentos del matrimonio. Si la ley no conservó la redacción que tenía el artículo pertinente del proyecto presentado por el diputado don Ricardo Le-

reglamentados en el libro IV ya aludido, carácter que no tiene el contrato matrimonial, y que ha sido reglamentado originariamente en el libro I, que trata de "las personas" y posteriormente por la ley respectiva de 1884;

Que, con todo, existe un principio de equidad natural, de igualdad de ánimo, como define a la equidad nuestro Diccionario de la Lengua, que por lo demás está conforme con

el espíritu y con el texto de la legislación, y que le da a ésta debida correspondencia y armonía, principio que resguarda la buena fe de las partes en cualquiera manifestación de voluntad, y que no es otro que aquel que instituye que "el dolo jamás debe ser útil al que lo comete" o en otros términos, que "nadie puede aprovecharse de su propia inmoralidad";

telier y le dio una más simple, fué precisamente para no modificar el criterio que hasta entonces se tenía sobre el particular.

Prueba de esto es también que se dispuso que no podrían contraer matrimonio los impúberes, pero nada se dijo que no podían hacerlo las personas de edad avanzada, como posteriormente lo ha hecho en forma expresa la Ley de Adopción, que no permite que los mayores de 70 años puedan adoptar.

Si no se hubiera conservado el criterio canónico, ¿cómo sería posible que el propio legislador fuera en auxilio de los matrimonios que no han tenido descendencia, creando la institución de la adopción, que tantos y tan óptimos resultados ha producido en la práctica?

5.º El artículo 102 del Código Civil ha señalado los fines del matrimonio: El de vivir juntos y el de auxiliarse mutuamente, son fines inmediatos; y el de procrear, un fin mediato. Ninguno de ellos puede ser más importante que otro; pero, el no lograr estos fines, no es motivo de nulidad del contrato. Así se desprende claramente del artículo 41 de la Ley N.º 4808, que permite el matrimonio en artículo de muerte. En este caso ocurre lo mismo que en la sociedad: el artículo 2053 del Código Civil señala como fin primordial de las sociedades o compañías el fin de lucro; pero, si en la práctica no se obtiene el lucro, no por eso es nulo el contrato de sociedad.

6.º El Código francés suprimió el impedimento dirimente de impotencia con el objeto de evitar los numerosos escándalos a que debían lugar los juicios sobre la materia. El Código alemán tampoco lo conserva.

El profesor Somarriva Undurraga en su obra "Evolución del Derecho Civil Chileno", página 60, refiriéndose al impedimento cuya atención nos ocupa, hace notar que, no obstante que él se conserva en algunos códigos, tiende a desaparecer como impedimento específico.

Los códigos que todavía contienen este impedimento dirimente exigen que la impotencia sea manifiesta y patente y excluyen la "impotencia generandi".

¿Es dable entonces pensar, con estos antecedentes, que nuestra ley de matrimonio civil es la única que se aparta del criterio seguido por las demás legislaciones que nos son afines, para adoptar una posición extrema de que tanto la impotencia *coeundi* como la *generandi* impiden el matrimonio?

7.º Dentro de las parejas unidas por matrimonio que nos rodean, no hay una ni dos, sino que hay muchas, muchísimas, que no han tenido familia y que, sin embargo, viven en perfecta armonía, tienen plena compatibilidad sexual y son células efectivas y útiles dentro de la sociedad. Parece incluso que, el no tener hijos produce en muchas de ellas mayor solidaridad.

¿Pueden los tribunales chilenos desconocer este hecho y dejar estos matrimonios al margen de la ley, declarándolos nulos? ¿Pueden nuestros tribunales, con su resolución, introducir la incertidumbre en todas esas parejas y exponerlas a que por cualquiera razón fútil se vean envueltas en el escándalo de un juicio de nulidad y que fué, precisamente, lo que el legislador francés se propuso evitar?

El suscrito cree que es indispensable adoptar una decisión que tienda a generalizar las uniones legales, solucionando el problema en favor de los más y en desmedro de las excepciones, ya que excepciones son los que han llegado a los tribunales pidiendo la nulidad de un matrimonio porque ellos mismos no son hábiles para procrear.

Ya el año 1941, en su exposición anual, el Presidente de la Excm. Corte Suprema, don Carlos Alberto Novoa, decía: "Ante la gravedad de los hechos expuestos, se impone con caracteres de suma urgencia que se dicten los preceptos legales que pongan término a tan anómalo estado de cosas, que está socavando en sus cimientos a la sociedad chilena". Se refería él al problema de las nulidades de matrimonio en Chile. Para remediar en parte este estado anómalo de cosas, se deben buscar las decisiones que favorezcan la buena constitución de la familia y no las que abran un nue-

Que si bien el principio citado sólo aparece expresamente establecido en nuestro derecho positivo entre otros, en los preceptos que contienen los artículos 1465 y 1683 del Código Civil, ello no impide su aplicación en las relaciones de los hombres fuera de la órbita de los actos o contratos patrimoniales, porque los principios de equidad natural, responden a una situación de igualdad que, aunque no hayan sido expresamente establecidos por el derecho positivo, la justicia no puede desconocerles eficacia, puesto que ésta es precisamente una de las manifestaciones de tal igualdad;

Que de lo expuesto en la demanda y en el informe médico de fojas 31, se desprende que el demandante supo o no pudo menos de saber el impedimento por impotencia, que le afectaba tanto a él como a su cónyuge al contraer matrimonio, cuya nulidad ahora solicita, fundado en dicho impedimento: en cuanto a él por la operación quirúrgica de que había sido objeto y en cuanto a la esterilidad de su cónyuge, por la edad de ésta al contraer el matrimonio, y en tales circunstancias, entonces, es inaceptable, atendido el principio ya recordado, que el demandante pueda impetrar la nulidad de su matrimonio, que al contraerlo, supo o no podía menos de saberlo, que lo contraía con un vicio de nulidad;

vo campo al problema a que aludía el Presidente de la Excma. Corte señor Novoa.

Por lo expuesto, este Ministerio estima que la voz "impotencia" a que alude el N.º 3.º del artículo 4.º de la Ley de Matrimonio Civil, debe entenderse, lo mismo que en el Derecho Canónico, en una acepción restringida de impotencia para realizar el coito y, no habiéndose probado en estos autos que don Angel Custodio Espinoza Fuentes y doña Elsa Munita Armijo padecieran en esta clase de impotencia a la fecha de su matrimonio, cree que US. debe negar lugar a la demanda de nulidad de matrimonio de fojas 2, que se basa exclusivamente en esa causal.

Santiago, octubre 3 de 1956.

Arturo Guzmán Reyes

Que si no fuera así, resultaría el absurdo de que el demandante podría seguir contrayendo matrimonios sucesivos con un vicio preconstituído, para después de contraídos, alegar su nulidad, situación que basta enunciarla para concluir lo inaceptable que ella resulta, ya que vulneraría toda la solemnidad y seriedad que, por razones obvias, ha dado la ley al acto matrimonial; vulneraría también tal procedimiento las buenas costumbres; el espíritu general de la legislación que le ha dado a aquél un carácter de perpetuidad y el orden jurídico existente a su respecto;

Que los documentos acompañados a fojas 41 y 44, que consisten en copias de votos de minoría en diversos fallos dictados por nuestros tribunales superiores, carecen de mérito probatorio no por el hecho de tratarse de votos disidentes, sino porque son simples antecedentes ilustrativos para el problema jurídico, que aquí se dilucida.

Se revoca en su parte apelada la sentencia de 8 de abril último, escrita a fojas 54, y se declara que tampoco ha lugar a la nulidad del matrimonio, solicitada por la causal de impotencia perpetua e incurable del marido, quedando en consecuencia, desechada en todas sus partes la demanda de fojas 2.

Redacción del Ministro, señor Urrutia Manzano — *Enrique Urrutia Manzano* — *Remigio Maturana Maturana* — *Julio Zenteno Casanueva*.

(b) Disposiciones legales citadas en los materiales

(NOTA: se excluyen los artículos del Código de Procedimiento Civil, que no son relevantes para los efectos de este examen)

Código Civil

Art. 21. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.

Art. 305. El estado civil de casado o viudo, y de padre, madre o hijo, se acreditará frente a terceros y se probará por las respectivas partidas de matrimonio, de muerte, y de nacimiento o bautismo.

El estado civil de padre, madre o hijo se acreditará o probará también por la correspondiente inscripción o subinscripción del acto de reconocimiento o del fallo judicial que determina la filiación.

La edad y la muerte podrán acreditarse o probarse por las respectivas partidas de nacimiento o bautismo, y de muerte.

Art. 306. Se presumirán la autenticidad y pureza de los documentos antedichos, estando en la forma debida.

Art. 1465. El pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale.

Art. 1683. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años.

Art. 1698. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, e inspección personal del juez.

Ley de Matrimonio Civil (de 1884)

Art. 1. El matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta ley, no produce efectos civiles.

Es libre para los contrayentes sujetarse o no a los requisitos y formalidades que prescribe la religión a que pertenecieren.

Pero no se tomarán en cuenta esos requisitos y formalidades para decidir sobre la validez del matrimonio ni para reglar sus efectos civiles.

Art. 2. El conocimiento y decisión de todas las cuestiones a que diere margen la observancia de esta ley corresponden a la jurisdicción civil.

Art. 4. No podrán contraer matrimonio:

(...)

3. Los que sufrieren de impotencia perpetua e incurable;

Art. 29. El matrimonio celebrado con cualquiera de los impedimentos designados en los artículos 4, 5, 6 y 7 es nulo.

Art. 30. El impedimento que, según las prescripciones de esta ley, anula el matrimonio, ha de haber existido al tiempo de la celebración.

Art. 34. Corresponde la acción de nulidad a los presuntos cónyuges, a sus ascendientes, al ministerio público y a las personas que tengan actual interés en ella, y no podrá intentarse si no viven ambos cónyuges, salvo que la causal invocada sea la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto, caso en el cual la acción podrá intentarse dentro del año siguiente al fallecimiento de uno de los cónyuges.

Sin embargo, la acción de nulidad fundada en los números 1. y 2. del artículo anterior, corresponde exclusivamente al cónyuge que ha sufrido el error o la fuerza.

En el caso de matrimonio celebrado en artículo de muerte, corresponde la acción de nulidad a los herederos del cónyuge difunto.

El ministerio público será siempre oído.

(c) Glosario

Impotencia generandi: incapacidad para procrear

Impotencia coeundi: incapacidad para realizar el acto sexual

Testigos hábiles: Testigos no afectados por una incapacidad legal

Tachas: Objeciones legales contra un testigo por no reunir los requisitos legales de imparcialidad y habilitación

(dar) **Razón de sus dichos:** Explicar cómo sabe el testigo aquello sobre lo que testifica

Probanzas: Medios de prueba rendidos

Matrimonio en artículo de muerte:

Perito: Experto

Sagrada Rota Romana: Tribunal eclesiástico

Decir (e.g. de nulidad): Demandar (de nulidad)

MATERIALES DEL EXAMEN

En este documento usted encontrará: (a) un glosario que le ayudará a entender el significado de algunos términos técnicos utilizados en la sentencia, y (b) la sentencia utilizada para el examen.

(a) Glosario

Exclusión de crédito: Solicitud formulada por un acreedor para que su crédito no sea incluido en el concurso, de modo que no sea pagado con los bienes del mismo y no se extinga después del pago parcial que es el resultado normal del concurso.

Incidente (de ahí *incidencia*, *incidental*): Cualquier cuestión accesoria a un juicio que requiere pronunciamiento del tribunal.

Insolvencia: Condición del deudor que no tiene bienes suficientes para pagar sus deudas.

Liquidación de bienes: procedimiento judicial cuya finalidad es la estimación de las deudas de una persona o empresa y de sus bienes, con la finalidad de usar estos para pagar aquellas.

Pars condictio creditorum: Principio del derecho concursal: igualdad de todos los acreedores.

Procedimiento concursal: Procedimiento que, en caso de insolvencia del deudor, llama a todos los acreedores del mismo para pagar proporcionalmente las deudas, de modo que las deudas que no alcanzan a ser pagadas quedan extinguidas y el deudor liberado.

Recurso de casación en el fondo: recurso judicial extraordinario, en que se solicita a la Corte

Suprema que anule o invalide una sentencia dictada por una Corte de Apelaciones, en razón de haberse dictado ésta con infracción de ley que haya influido en lo dispositivo del fallo. Los hechos no pueden modificarse por esta vía, sólo la apreciación jurídica de los mismos.

Saldo insoluto: Parte de un crédito que no alcanza a ser pagada.

Sentencia de casación: Sentencia que resuelve sobre el recurso de casación, determinando si hay o no errores de derecho que influyeron en lo dispositivo de la sentencia, provocando una infracción a la ley. Se distingue de la sentencia de reemplazo (véase).

Sentencia de reemplazo: Sentencia que dicta la Corte Suprema cuando, conociendo de un recurso de casación en el fondo, casa (=anula) la sentencia de segunda instancia recurrida. A continuación de casar (en la Sentencia de casación: véase), pero separadamente, la corte Suprema ha de dictar una sentencia que reemplaza la sentencia anulada y decide la cuestión controvertida. Esta sentencia se denomina “sentencia de reemplazo”.

(c) Las sentencias de la causa *Pichunman*

RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Resolviendo derechamente el segundo otrosí de fojas 80: Visto lo establecido en el artículo 8 de la ley 20.720, que indica que las normas de leyes especiales prevalecerán a la de esa ley; y estableciendo la Ley 20.027 un sistema de normas para el financiamiento de estudios de la educación superior, contemplado una serie de beneficios al deudor en caso de insolvencia, los que, se estiman, se entienden vulnerados de aplicarse el procedimiento del que trata la Ley 20.720, razones por las que en virtud del artículo 8 se interpreta que la finalidad de dicha norma es precisamente excluir aquél tipo de créditos,

se hace lugar a la incidencia de exclusión de créditos que promoviere Scotiabank Chile S.A., en relación a su crédito que dice relación con la Ley 20.027, para todos los efectos legales, sin costas.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En Santiago, a siete de diciembre de dos mil dieciséis.

VISTOS Y TENIENDO ÚNICAMENTE PRESENTE:

1) Que, tal como lo asevera el apoderado de la parte solicitante en su presentación de fs. 97, el procedimiento concursal contemplado en la ley

20.720 es de naturaleza universal, obligándose a que en la respectiva solicitud de inicio se incluya el estado de las deudas, con nombre, domicilio y datos de sus acreedores sin exclusión de ninguno de éstos, para no vulnerar el derecho igualitario de los mismos a fin de obtener el pago de las deudas.

2) Que la mencionada ley, en su artículo 1º, consigna que en su texto se establece el régimen general de los procedimientos concursales destinados a reorganizar y/o liquidar los pasivos y activos de una empresa deudora y a repactar los pasivos y/o liquidar los activos de una persona deudora. Si bien el artículo 8º de la misma ley determina que las normas contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre sus disposiciones, no es posible estimar que exista un procedimiento distinto, expresamente reglado dentro de lo tratado en la ley 20.027. Norma esta última, dictada con anterioridad a las normas contenidas en la ley 20.720, que dice relación con el financiamiento de estudios de Educación Superior y si bien regula los créditos con garantía estatal en cuanto a su otorgamiento y cobro, no los excluyen de manera explícita del procedimiento concursal ni reglan un sistema diferente, lo que determinó que la entidad bancaria verificara su crédito en el presente procedimiento.

3) Que la circunstancia de que el artículo 13 de la ley 20.027 disponga que son imprescriptibles las cuotas impagas de las deudas contraídas al amparo de su texto, en nada afecta lo determinado en el artículo 255 de la ley 20.720 que establece que “Una vez que se encuentre firme o ejecutoriada la resolución que declara el término del procedimiento concursal de liquidación, se entenderán extinguidas por el solo ministerio de la ley y PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES los saldos insolutos de las obligaciones contraídas por el deudor con anterioridad al inicio del procedimiento...”. Es decir se extingue la obligación por un modo diferente al de la prescripción, entendiéndose al deudor rehabilitado para todos los efectos legales.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en los artículo 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, SE REVOCA la resolución apelada de treinta y uno de agosto del año en curso, que se lee a fs. 96, en lo recurrido y en su lugar se declara que se niega lugar a la incidencia de exclusión de créditos promovida por Scotiabank Chile S.A., en relación con el crédito que dice relación con la ley 20.027.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Santiago, trece de junio de dos mil diecisiete.

VISTOS:

En autos Rol N° 54-2017 de esta Corte Suprema sobre exclusión de crédito en proceso de liquidación voluntaria, caratulados “Pichunman Paz Luis Antonio”, seguidos ante el Primer Juzgado Civil de Puente Alto, bajo el Rol N° C-5776-2016, Scotiabank Chile S.A. recurre de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de siete de diciembre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 181, que revocó el fallo de primer grado de treinta y uno de agosto del mismo año, que se lee a fojas 96, que acogía la petición del referido banco de excluir del procedimiento de liquidación voluntaria de Luis Alberto Pichunman Paz el crédito con garantía estatal del que es titular la referida institución bancaria y niega lugar a dicha solicitud.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: ...

SEGUNDO: Que para la debida comprensión de los reproches jurídicos formulados en el presente arbitrio, cabe tener presente los siguientes antecedentes relevantes de este procedimiento:

1.- Con fecha 3 de junio de 2016 Luis Antonio Pichunman Paz solicitó su liquidación voluntaria de bienes conforme a lo dispuesto en el artículo 273 de la Ley N° 20.720, fundado en que se encontraba en un estado de absoluta insolvencia que le hacía imposible cumplir con las obligaciones que tiene con sus acreedores.

2.- Por resolución de 8 de agosto de 2016, cuya copia rola a fojas 42, se decretó la liquidación voluntaria de bienes de Luis Antonio Pichunman Paz, ordenándose, entre otras determinaciones, la designación del liquidador; la incautación bajo inventario de los bienes; que se acumulen al procedimiento concursal todos los juicios que estuvieren pendientes contra el deudor ante otros tribunales de cualquier jurisdicción y que puedan afectar sus bienes. También se fijó la fecha de la primera junta de acreedores.

La resolución se publicó en el boletín concursal con fecha 9 de Agosto de 2016.

3.- Por presentación de 23 de agosto de 2016, según consta a fojas 80 y siguientes, Scotiabank Chile S.A. solicitó la exclusión del crédito con garantía estatal del deudor del procedimiento concursal de liquidación de bienes, por estimar que no resulta aplicable en la especie el referido procedimiento concursal por ser una materia sujeta a

una regulación especial, consagrada en la Ley N° 20.027.

4.- Al evacuar el traslado conferido el solicitante alegó la improcedencia de la incidencia, por no estar contemplada en la Ley N° 20.720. Además, señaló que el procedimiento de liquidación voluntaria de bienes le resulta aplicable, aunque se trate de un crédito universitario, reconocido como crédito con aval del Estado, por no existir yuxtaposición de su procedencia con las normas de la Ley N° 20.027, al no haber reglas especiales a través de las cuales se exija el cumplimiento de las obligaciones que en el marco de dicha ley se contraen, al punto que los acreedores de tales derechos invocan las normas generales del juicio ejecutivo, que rige el Título Primero del Libro III del Código de Procedimiento Civil, para perseguir el cobro de esos créditos, de modo que carece de asidero pedir la exclusión fundada en la especialidad de la Ley N° 20.027 si ocurre que en la práctica el cumplimiento de las obligaciones que surgen de esos créditos universitarios se rige por normas de carácter general.

Agrega que la citada ley fue establecida con la finalidad de que personas que carecieran de recursos para financiar su educación pudieran acceder a algún tipo de beneficio para conseguirlo, de manera que es de toda lógica considerar que si la persona no tiene la solvencia económica suficiente para hacer frente a sus deudas pueda y deba recurrir a este tipo de procedimientos e incluir a todos sus acreedores para que con el producto de sus bienes se haga pago de sus deudas, puesto que de esta forma se materializa el principio de la par conditio creditorum.

5.- Por resolución de 31 de agosto de 2016 el tribunal de primera instancia hizo lugar a la incidencia de exclusión de crédito promovida por Scotiabank Chile S.A., teniendo en consideración lo establecido en el artículo 8 de la Ley N° 20.720, que dispone que las normas contenidas en leyes especiales prevalecerán a las de esta ley y que la Ley N° 20.027 regula un sistema de financiamiento de los estudios de educación superior, que contempla una serie de beneficios al deudor en caso de insolvencia, que se entenderían vulnerados de aplicarse el procedimiento concursal de liquidación que rige la Ley N° 20.720, por lo que los créditos universitarios escapan a su ámbito de aplicación.

TERCERO: Que la sentencia de segunda instancia revocó la de primer grado y rechazó la exclusión del crédito con garantía estatal del que es

titular Scotiabank Chile S.A, por considerar que el procedimiento concursal de liquidación de bienes contemplado en la Ley N° 20.720 es un juicio universal, que impone en la solicitud que le da inicio a la tramitación la inclusión del estado de las deudas, con el nombre, domicilio y datos de sus acreedores, sin omisión de ninguno de éstos, para no contrariar el derecho de igualdad de trato entre ellos para conseguir el pago de las deudas.

Añade que la mencionada ley, en su artículo 1°, establece el

régimen general de los procedimientos concursales destinados a reorganizar y/o liquidar los pasivos y activos de una empresa deudora y a repactar los pasivos y/o liquidar los activos de una persona deudora. Si bien el artículo 8° de la misma ley determina que las normas contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre sus disposiciones, no es posible considerar que exista un procedimiento distinto que esté expresamente reglado en la Ley N° 20.027, la que fue dictada, todavía, con anterioridad a la Ley N° 20.720, y que simplemente fija el financiamiento de estudios de la Educación Superior, como son los créditos con garantía estatal, sin que se excluyan de manera explícita del procedimiento concursal, ni se ciñan a otro procedimiento reglado para ellos en la misma ley.

Arguye que la circunstancia que el artículo 13 de la Ley N° 20.027 disponga que son imprescriptibles las cuotas impagas de las deudas contraídas al amparo de su texto, en nada afecta lo determinado en el artículo 255 de la Ley N° 20.720, que establece que “Una vez que se encuentre firme o ejecutoriada la resolución que declara el término del procedimiento concursal de liquidación, se entenderán extinguidas por el solo ministerio de la ley y para todos los efectos legales los saldos insolutos de las obligaciones contraídas por el deudor con anterioridad al inicio del procedimiento...”. Es decir, se extingue la obligación por un modo diferente al de la prescripción, entendiéndose al deudor rehabilitado para todos los efectos legales.

CUARTO: Que del mérito del recurso y de lo consignado precedentemente es dable advertir que la dificultad que se suscita consiste en determinar si, ante la situación de insolvencia que afectó al deudor, el crédito con garantía estatal que rige la Ley N° 20.027 de 11 de junio de 2005 queda comprendido en la liquidación que regula la Ley N° 20.720 de 9 de enero de 2014 sobre reorganización y liquidación de empresas y personas, en cuyo caso los acreedores

deberían verificarlo en el proceso de liquidación de bienes para cobrarlo en el respectivo régimen concursal.

QUINTO: Que al efecto cabe señalar que la Ley N° 20.720 regula el régimen general de los procedimientos concursales destinados a reorganizar y/o liquidar los pasivos y activos de una empresa deudora, y a repactar los pasivos y/o liquidar los activos de una persona deudora. Y en su artículo 8° dispone que: “Las normas contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las disposiciones de esta ley.” El inciso segundo agrega que: “Aquellas materias que no estén reguladas expresamente por leyes especiales, se regirán supletoriamente por las disposiciones de esta ley.”

Que, a su vez, la Ley N° 20.027 estatuye que el Estado, a través del Fisco, garantizará los créditos destinados a financiar los estudios de educación superior otorgados por instituciones financieras y que cuentan con garantía estatal. En su artículo 12 señala que: “Los créditos objeto de garantía estatal no serán exigibles antes de dieciocho meses contados desde la fecha referencial de término del plan de estudios correspondiente, la que se determinará de acuerdo al procedimiento que fije el reglamento.” Esta norma debe ser concordada con lo dispuesto en los incisos 2° y 5° del artículo 11 bis, en cuanto consagran que los deudores que no se encuentren en mora, cuando el valor de la cuota resultante del crédito sea mayor que el monto equivalente al 10% del promedio del total de la renta que hubiere obtenido durante los últimos doce meses, podrán optar por pagar este último monto, beneficio que se otorgará por seis meses pudiendo ser renovado.

A su vez el artículo 13 dispone que: “La obligación de pago podrá suspenderse temporalmente, total o parcialmente, en caso de incapacidad de pago, producto de cesantía sobreviniente del deudor, debidamente calificada por la Comisión, la que deberá adicionalmente considerar el ingreso familiar del deudor en la forma y condiciones que determine el reglamento.”

“En cualquier caso, las cuotas impagas del deudor, sea por cesantía o cualquier otra causal, no prescribirán, debiendo el Estado proceder al cobro de las mismas hasta la total extinción de la deuda, utilizando para ello los mecanismos establecidos en el Título V.”

Tales mecanismos son la deducción de las cuotas del crédito de las remuneraciones por el empleador del deudor, la retención de la devolución de impuestos por parte de la Tesorería General de la

República y las acciones de cobranza judicial y extrajudicial que puede iniciar esta última respecto de los créditos de los que es titular el Fisco y aquellos en que se hubiera hecho efectiva la garantía.

Por su parte y en lo que dice relación con el pago de la garantía estatal a la institución financiera otorgante del crédito, el inciso 2° del artículo 3° de esta ley dispone que para que sea exigible esta garantía las instituciones de educación superior deberán cumplir con los requisitos establecidos en el Título III de esta ley, que regula las condiciones que deben cumplir las instituciones, los alumnos y los créditos garantizados para su otorgamiento, siendo el Reglamento en el cual se señalarán las respectivas exigencias y modalidades.

En este sentido, el artículo 35 del Reglamento de la Ley N° 20.027 de 7 de septiembre de 2005 dispone en su inciso 2° que: “Para los efectos del pago de la garantía se entenderá que el beneficiario ha dejado de cumplir con la obligación de pago toda vez que agotadas las acciones de cobranza prejudiciales por parte de la entidad financiera respectiva, el alumno no haya pagado, a lo menos, tres cuotas consecutivas de su crédito.

Para que proceda el pago de la garantía estatal, la entidad financiera deberá acreditar ante la Comisión lo siguiente:

El agotamiento de las acciones de cobranza prejudiciales.

El incumplimiento de pago del deudor en los términos señalados en el inciso anterior.

La presentación, ante el tribunal competente, de las acciones judiciales tendientes al cobro de lo adeudado.

Efectuado el pago por concepto de garantía estatal, el Estado podrá convenir con la entidad financiera para que ésta continúe con las gestiones de cobranza. De los recursos provenientes de este cobro, se deberán entregar al Fisco las cantidades que correspondan, de acuerdo al monto pagado por la garantía asociada a este crédito”.

SEXTO: Que resulta útil tener presente que se produce una antinomia o contradicción normativa cuando existen preceptos legales que son incompatibles entre sí ante una misma situación de hecho sobre el cual recae su aplicación y sin que puedan conciliarse entre sí disposiciones. En la especie, la recurrente considera que existe una contradicción entre lo dispuesto en la Ley N° 20.027 y la Ley N° 20.720, dado que frente a la situación de incumplimiento de una obligación emanada de un crédito con garantía estatal, la primera establece

reglas especiales para su cobro, en tanto que la segunda consagra un procedimiento concursal general para liquidar los bienes de una empresa o persona deudora, por lo que ha de preferirse la aplicación que regula el financiamiento de los estudios de educación superior por ser una ley especial.

SÉPTIMO: Que, al respecto, ha de considerarse que es una máxima universal en el derecho la correspondiente a que si el legislador ha establecido una ley para regir una determinada materia, quiere decir que su voluntad ha sido la de exceptuarla precisamente de la regulación general de la cual trata la propia ley.

Arturo Alessandri advierte que: “Sería absurdo hacer prevalecer una ley general sobre una particular”, dado que, como añade el mismo autor: “Una ley particular supone un estudio expreso en cuanto a la materia que viene a regir; de ahí también que resulte lógica la primacía que se le acuerda a la ley especial.” (Curso de Derecho Civil, Tomo I, Ed. Nascimento, 1939, Pág. 193.)

El Código Civil reconoce este principio en sus artículos 4° y 13, que disponen lo siguiente: Artículo 4°: “Las disposiciones contenidas en los Códigos de Comercio, de Minería, del Ejército y Armada, y demás especiales, se aplicarán con preferencia a las de este Código.” Artículo 13: “Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición.”

El propio Alessandri acota que: “Estos dos preceptos, a pesar de no estar colocados en el párrafo relativo a la “Interpretación de la Ley”, constituyen una regla de interpretación. Por eso es que don Andrés Bello había puesto el artículo 13 en ese párrafo en el Proyecto de 1853.”

En suma, según la lógica, lo especial prima sobre lo general.

OCTAVO: Que si la propia ley N° 20.720, que rige la institución del concurso para todo deudor, ha dejado a salvo en su regulación las materias que son especiales, como son las que fijan las normas del crédito destinado a financiar los estudios de educación superior, quiere decir entonces que, aplicando lo que expresamente dispone el artículo 4° del Código Civil, deben preferirse las disposiciones que exceptúa si entre ellas existe una específica para una cosa o negocio en particular, cual es la concerniente a una situación de excepción, como es la comprendida en la ley N° 20.027 para el

tratamiento del consabido crédito universitario con la garantía del Estado, que rige la situación particular, con lo que ha de entenderse que de conformidad al artículo 13 del Código Civil esta disposición, por ser de excepción, prevalecerá especialmente sobre las normas comunes y ordinarias que regulan el concurso para las demás cosas o negocios generales, como lo estatuye por lo demás el artículo 8° de la propia Ley N° 20.720.

NOVENO: Que, por lo mismo, entonces, es que no se podrá desatender la aplicación de la ley N° 20.027 al caso de la especie sin prescindir de la situación especial que ha consagrado, a pretexto de darle aplicación a las normas generales que regulan el concurso, especialmente si se considera que no se le estaría dando aplicación a los preceptos de los artículos 4° y 13 del Código Civil.

La jurisprudencia de nuestros tribunales le ha dado cabal y uniforme aplicación a la lógica que resulta de estas disposiciones.

Es así como esta Corte ha resuelto que: “El principio que la ley especial debe prevalecer sobre la general, establecido en los artículos 4° y 13, y que impera en toda la legislación, supone el propósito del legislador de sustraer de la regulación general de la ley lo relativo a lo que se dicta para una materia determinada y especial”. Fallo de fecha 11 de diciembre de 1950, Rev. Tomo 47, sección 1ª, Pág. 546.

Ha fallado esta Corte que: “En el artículo 4° del Código Civil se concreta una regla del derecho aceptada de un modo uniforme por la jurisprudencia y consagrada en las diversas legislaciones modernas, según la cual la ley especial continúa rigiendo la materia a que se aplica y la ley general, incluso, aunque sea posterior, sólo puede aplicarse en aquellos casos en que la primera guarda silencio: “Legi Speciali per generalem non derogatur”. Fallo de fecha 10 de julio de 1951, Rev. Tomo 48, sección 1ª, Pág. 273.

Se ha decidido también por esta Corte que: “El artículo 22 del Código Civil dispone que las distintas partes del ordenamiento jurídico deben interpretarse de manera que se guarde entre ellas la debida correspondencia y armonía. Esta norma es una aplicación conceptual la del artículo 13 del mismo Código, en cuanto ordena la primacía de las leyes especiales sobre las generales.” Fallo de fecha 4 de Abril de 1966, Fallos del Mes, año VIII, N° 89, Pág. 29, sentencia 1, párrafo 9°, Pág. 30.

Plena razón tiene este mismo tribunal al darle aplicación a las normas especiales sobre las

generales y, por lo mismo, ha de atenderse esencialmente a la prioridad de una norma especial sobre la general y siendo esto así, habrá que estarse a la aplicación de una norma especial antes de recurrir a sancionar las normas generales porque, como lo sostiene el jurista Víctor Warner S., en su obra “Caracterización y Clasificación de las Normas Jurídicas”: “Si el legislador ha estimado necesario establecer en cada caso un derecho especial diverso, es porque no quiere la interferencia del uno en el otro.” Memoria de Licenciatura, U. Católica de Chile, Santiago, 1960, Pág. 31 y 32.

DÉCIMO: Que, en la especie, no cabe duda de que los estudiantes que acceden a un crédito con garantía estatal destinado a financiar su educación superior constituyen un grupo de deudores particulares, que deben cumplir determinados requisitos legales para obtener su otorgamiento, entre los que es dable destacar que el alumno y su grupo familiar cuenta con ciertas condiciones socio económicas que justifiquen su concesión, las que deben ser evaluadas por la Comisión Administradora del Sistema de Créditos. En este sentido, tal como deja constancia en sus considerandos el Reglamento de la Ley N° 20.027, esta creó un nuevo sistema de financiamiento de estudios de educación superior y estableció la institucionalidad necesaria para apoyar de manera permanente y sustentable el acceso al financiamiento de estudiantes que, teniendo las condiciones académicas requeridas, no disponen de recursos suficientes para financiar sus estudios.

Que, por lo demás, no son sólo las particularidades de los deudores y la finalidad del crédito con garantía estatal las que hacen que la regulación contenida en la Ley N° 20.027 sea especial frente a la normativa general sobre procedimientos concursales, sino también y muy especialmente la regulación contenida en la citada ley para el caso de que el deudor no pague el crédito, relativa a los mecanismos para exigir el pago

previstos en su título V, los que ya se enunciaron precedentemente. UND ÉCIMO: Que, por consiguiente, dado el carácter especial que corresponde atribuir a la Ley N° 20.027 respecto de las normas generales que regula el procedimiento concursal de liquidación de bienes de una persona deudora, el crédito con garantía estatal del que es titular Scotiabank Chile S.A. necesariamente ha de ser excluido del procedimiento de liquidación voluntaria iniciado por Luis Antonio Pichunman Paz, de modo que al concluir lo contrario los jueces del fondo han incurrido en los yerros denunciados, lo que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia impugnada al haberse rechazado el incidente de exclusión promovido, por lo que el recurso de casación deducido será acogido.

Y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 764, 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 182 por el abogado Enzo Coppa Hurtado, en representación de Scotiabank Chile S.A., en contra de la sentencia de siete de diciembre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 181, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva vista, pero separadamente.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, trece de junio de dos mil diecisiete.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTOS Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE:

Lo expuesto en los motivos segundo, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo y undécimo del fallo de casación que precede, se confirma la sentencia apelada de treinta y uno de agosto de dos mil dieciséis, escrita a fojas 96 de estas compulsas. Regístrese y devuélvase.

Rol N 54-2017.

Santiago, diecinueve de octubre de dos mil veinte.

Al escrito folio N° 92549-2020: estése al estado de la causa.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos quinto a octavo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que la Junta de Vecinos La Portada de Ñuñoa, deduce recurso de protección en contra de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), por la dictación de la Resolución Exenta N° 0576 de 2 de octubre de 2019, que rechaza la apertura de un proceso de participación ciudadana; acto que, según acusa, es ilegal y arbitrario y que vulnera las garantías consagradas en los numerales 2, 8 y 14 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que solicita dejarlo sin efecto y ordenar a la recurrida la apertura del procedimiento de participación ciudadana solicitado, con costas.

Segundo: Que, en síntesis, la acción constitucional se funda en que con fecha 12 de julio de 2019, la sociedad Inmobiliaria Puente Limitada (sic) ingresó al SEA de la Región Metropolitana Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del proyecto denominado "Centro Comercial Mall Vivo



Santiago Etapa II”, el cual consiste en la construcción de un centro comercial de 7 pisos, con locales comerciales, tales como restaurante, gimnasio, oficinas, preuniversitarios, entre otros, además de una torre de departamentos para viviendas y apart hotel de 22 pisos, y 7 pisos de estacionamientos. Asevera que el proyecto es susceptible de causar impacto ambiental, conforme a la definición contenida en el literal k) del artículo 2 de la Ley N° 19.300 y literal e) del artículo 2 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), y que dentro de la tipología de proyectos que hace el artículo 3, cabe en el literal h), esto es, “proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas”, cuestión que no se limita a las emisiones atmosféricas, como erradamente interpreta el Servicio recurrido.

En este contexto, la recurrente, organizaciones sociales y diversas personas naturales que indica, presentaron sendas solicitudes de participación ciudadana, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, siendo éstas rechazadas, esgrimiendo la recurrida como argumento central que no concurre en la especie una de las condiciones necesarias y suficientes que hacen procedente la apertura del procedimiento, cual es, la existencia de “beneficios sociales”, agregando que el



beneficio social exigido por la ley debe ser directo y no difuso o indirecto, y que se debe analizar a la luz del objetivo particular de cada proyecto o actividad, confrontado con las necesidades básicas de la comunidad o localidad próxima afectada.

Refiere que en contra del acto impugnado dedujo recurso de reposición, el cual se encuentra pendiente de resolución siendo probable que el proyecto de Inmobiliaria Puente Limitada obtenga una resolución de calificación ambiental favorable.

Enseguida, sostiene que el Servicio recurrido ha realizado una errónea interpretación del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y del artículo 94, incisos sexto y séptimo del Reglamento del SEIA, en cuanto al concepto de "carga ambiental". Lo anterior, toda vez que la norma no señala en qué tipo de proyectos puede haber participación ciudadana y en cuáles no, ni tampoco delega en el Reglamento la determinación de qué proyectos o actividades generan cargas ambientales.

A continuación, destaca que en el proyecto concurren tanto beneficios sociales como externalidades negativas; los primeros residen en la oferta de empleo y las actividades económicas conexas que requerirá, entre ellas, obras de mejoramiento vial, red de colectores de aguas lluvia, nuevas unidades habitacionales y centros médicos.



Sin embargo, el Servicio descartó antojadizamente estos beneficios calificándolos de "accesorios al proyecto". En cuanto a las externalidades ambientales negativas durante la fase de operación del proyecto, ellas consisten en el ruido nocturno, aumento de población flotante, congestión vehicular, saturación de transporte público, colapso del alcantarillado, explosión de transformadores eléctricos por sobreconsumo, entre otros; todo lo cual permite inferir que la afectación en la calidad de vida de los vecinos será real y concreta, circunstancia que justifica la apertura del proceso de participación ciudadana.

Tercero: Que, en su informe, la recurrida alegó la improcedencia de la acción atendida la existencia de una judicatura especializada en este tipo de materias técnicas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales y les otorga competencia para conocer de conflictos como el suscitado en la especie.

Agrega que el acto impugnado ostenta la naturaleza de acto trámite y, por consiguiente, no puede ser impugnado a través de la presente acción constitucional, en atención a que se encuentra pendiente de resolución en sede administrativa el recurso de reposición (y jerárquico en subsidio) interpuesto por la recurrente, siendo la resolución que se pronuncie respecto de este arbitrio el



acto terminal del procedimiento. Asimismo, subraya que la actora carece de un derecho indubitado, puesto que la apertura de un proceso de participación ciudadana depende de antecedentes que debe calificar la autoridad, potestad que, además, es discrecional.

En cuanto al fondo, enfatiza que el proyecto no genera ningún beneficio social, esto es, colectivo para la comunidad próxima, sino que sólo para las familias que habiten las viviendas y utilicen el centro comercial, por lo que la resolución denegatoria no es ilegal, y tampoco arbitraria, toda vez que se encuentra suficientemente fundada al descartar el requisito de beneficio social exigido por el artículo 94 inciso séptimo del D.S. N° 40/2012, razones todas por las que solicitó el rechazo de la presente acción constitucional.

Cuarto: Que el recurso de protección de garantías constitucionales está consagrado como una acción cautelar, frente a una actuación arbitraria o ilegal que prive, amenace o perturbe alguna de las garantías que el constituyente ha protegido en el artículo 20 de la Carta Política, de tal suerte que, al comprobarse los supuestos de la acción, procede brindar la medida que ampare al recurrente en sus derechos.

Quinto: Que, en consonancia con el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, el artículo 1° de



la Ley N° 19.300 dispone que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de dicha ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia y, para estos efectos, su artículo 2° literal e) define el daño ambiental como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes que, conforme lo precisa la letra ll) de la misma disposición, pueden ser elementos naturales o artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales o sus interacciones.

Sexto: Que el artículo 2° también precisa el contenido de las obligaciones estatales indicadas en el artículo 1° de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, N° 19.300, cuando en su letra p) describe la preservación del medio ambiente como el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y ecosistemas del país; y que la protección del medio ambiente es el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y



controlar su deterioro, según lo describe la letra q) del ya citado artículo 2°.

Séptimo: Que, como puede advertirse, la autoridad ambiental tiene una obligación general de preservar la naturaleza y proteger el medio ambiente, para evitar el daño ambiental. Con este fin, se hace necesario que cuando existe riesgo de producir los daños a que se refiere el artículo 2° letra e), se evalúe el impacto ambiental que puede producir un determinado proyecto, impacto que debe ser entendido en los términos descritos por la letra k) del mismo artículo, esto es, como la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada.

Octavo: Que la participación ciudadana es uno de los principios del Derecho Ambiental Chileno, y fue introducido en la calificación ambiental de las Declaraciones de Impacto Ambiental, recién con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417 de 26 de enero de 2010, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental, y la Superintendencia del Medio Ambiente.

Noveno: Que en la dogmática se ha definido la participación ciudadana como el conjunto de directrices, principios y normas dispuestas por la ley y la autoridad



competente, que permiten a las personas naturales y jurídicas y a las organizaciones sociales y comunitarias afectadas o interesadas en alguna forma por distintos eventos de relevancia ambiental, ser incorporadas formalmente al proceso de decisiones que lleva a la adopción de políticas y medidas de carácter medioambiental, a la autorización de actividades que importan un compromiso ambiental, a la dictación de las regulaciones pertinentes, y a la resolución de los conflictos que se presenten (Carlos Moreno, "Participación Ciudadana en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente", Santiago, Lexis Nexis 2004, pág. 47).

Décimo: Que, a propósito de la presente controversia y analizando la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 20.417, es importante reproducir lo expuesto por la Ministra del Medio Ambiente, respecto de una indicación del Ejecutivo que incorpora como exigencia de los procesos de participación ciudadana que el proyecto genere cargas ambientales en las comunidades próximas.

Sostuvo que no es de interés organizar un proceso de participación ciudadana para aquellos proyectos que no generan un impacto o una carga negativa a la ciudadanía, añadiendo que interesa llevar a la participación ciudadana



aquellos proyectos que, aunque produzcan beneficios sociales, generen cargas ambientales negativas. Concluye que la mayoría de los proyectos generan cargas ambientales, por lo que buena parte de las Declaraciones de Impacto Ambiental podrán tener acceso a un proceso de participación ciudadana (Historia de la Ley N° 20.417, Tercer Trámite Constitucional, Cámara de Diputados, pp. 1969).

Undécimo: Que el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 regula en su inciso primero la participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental sobre la base de los siguientes presupuestos:

a) Naturaleza del procedimiento objeto de la petición:
Declaración de Impacto Ambiental;

b) Medida solicitada: Proceso de participación Ciudadana;

c) Estado de tramitación: Se haya presentado la Declaración de Impacto Ambiental a evaluación de la autoridad competente;

d) Efectos del proyecto sometido a evaluación ambiental: La Declaración de Impacto Ambiental se refiera a proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas;



e) Legitimados activos: Representantes de dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica o por diez personas naturales directamente afectadas;

f) Plazo para efectuar la presentación: diez días contados desde la publicación del proyecto en el Diario Oficial;

g) Autoridad competente: Las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo según corresponda;

h) Plazo por el cual se puede disponer la medida: veinte días.

Duodécimo: Que, del tenor de la citada disposición, lo esencial para efectos de determinar que' proyectos pueden ser objeto de participación ciudadana se relaciona con el concepto de "carga ambiental", nomenclatura que fue introducida con la Ley N° 19.300, que en el inciso 6° del artículo recién mencionado indica:

"Para los efectos de este artículo, se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación."



Décimo tercero: Que, la ley no contempla definición alguna respecto del concepto "beneficios sociales", en consecuencia, será necesaria la aplicación de las reglas de interpretación de la ley contenidas en los artículos 19 y siguientes del Código Civil, en concordancia con la historia fidedigna de la disposición legal.

En este contexto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a los "beneficios" entre otros como el "bien que se hace o se recibe", "utilidad o provecho", "acción de beneficiar", citando como ejemplo extraer sustancias de una mina. Añade el mismo texto que lo social es: "perteneciente o relativo a la sociedad".

Décimo cuarto: Que el artículo 10 letra h) de la Ley N° 19.300 establece, a propósito de los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, los siguientes:

"h) proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas", cuyo es el caso del proyecto de autos.

Por su parte, el artículo 3 del D.S. N° 40/2012, dispone en su literal h.1): "Se entenderá por proyectos



inmobiliarios aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados a equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características: (...) h.1.4. Que consulten la construcción de edificios de uso público con una capacidad para cinco mil (5.000) o más personas o con mil (1.000) o más estacionamientos”.

Décimo quinto: Que, la doctrina ha sostenido: “Así las cosas, salvo una difícil interpretación restrictiva de los beneficios sociales, tenemos como consecuencia lógica que la inmensa mayoría de los proyectos que se someterán al SEIA tendrán esa característica, por cuanto de la revisión de las tipologías contenidas en el artículo 10 no encontramos ningún proyecto que no produzca, aunque sea en menor escala, algún beneficio social” (Ezio, Costa Cordella y otra, La Participación Ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental en Justicia Ambiental, Revista de Derecho Ambiental de la Fiscalía del Medio Ambiente, FIMA, año 2011, pág. 99).

Décimo sexto: Que en este escenario y conforme a lo antes expresado, tratándose de un proyecto sometido a una Declaración de Impacto Ambiental, que versa sobre la construcción y operación de un proyecto inmobiliario que



consta de locales comerciales, restaurantes, gimnasio, oficinas, preuniversitario, cines, consulta médica, vivienda y apart hotel, en una torre de 30 pisos y 7 subterráneos, además de 2.504 estacionamientos, de los cuales 2.187 corresponden al centro comercial y 317 a la torre de departamentos, y 1.247 estacionamientos para bicicletas; es una actividad sometida al SEIA que generará, en mayor o menor medida, un beneficio o utilidad social, suficiente para cumplir con la exigencia del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, por lo que debió darse lugar al proceso de participación ciudadana, toda vez que concurren en la especie las demás exigencias que ha establecido el legislador.

En efecto, uno de los beneficios sociales reconocidos en la descripción del proyecto es la contratación de mano de obra, generando empleo para la comunidad y mejorando con ello las condiciones de vida de la población. Por otro lado, el proyecto considera la construcción de un túnel subterráneo que conectará el centro comercial con la Estación Nuble, la cual combina las líneas 5 y 6 del Metro de Santiago, además de disponer la comuna de Ñuñoa de nuevas unidades habitacionales en el mercado, susceptibles de ser compradas o arrendadas con eventuales subsidios, generando plusvalía en el sector. Finalmente, el proyecto



incluye una red de colectores de aguas lluvias y la existencia de consultas médicas, cuyos servicios beneficiarán a la comunidad en su conjunto y no sólo en los casos legales de "urgencia médica", como erradamente se expresa en la resolución recurrida. En resumen, el proyecto en cuestión generará tanto externalidades positivas como beneficios sociales. De esta manera, el proyecto encuadra en la tipología secundaria del literal o) ("saneamiento ambiental"), específicamente, el literal o.2) del artículo 3 del D.S. N° 40 de 2014 que contiene el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que sólo puede concluirse que genera cargas ambientales en la forma que se ha precisado en las motivaciones que anteceden.

Décimo séptimo: Que, respecto de las externalidades ambientales negativas, la resolución impugnada no emite pronunciamiento (Considerando 9° Resolución Exenta N° 0576 de 2 de octubre de 2019) por considerar que la no concurrencia del primero de los requisitos copulativos exigidos por el legislador (beneficios sociales) torna innecesario referirse al segundo (externalidades ambientales negativas).

No obstante, es manifiesto que el proyecto generará tales externalidades, a vía puramente ejemplar: durante la



fase de operación el ruido nocturno superará el límite máximo permisible en tres receptores; se emitirán 6.221 toneladas al año de MP10, circunstancia que afectará directamente a las familias que habitan el vecindario; finalmente, dada la magnitud del proyecto, resulta posible inferir, lógicamente, que aumentará significativamente la población flotante y la congestión vehicular, especialmente de camiones en la etapa de construcción, además de la saturación de Metro y Red de Transporte en superficie, pérdida de la presión del agua, entre otras.

Décimo octavo: Que, respecto de la afirmación de la recurrida, en cuanto a que las actividades que no se encuentren descritas en el artículo 94 inciso 7°, del Decreto Supremo N° 40, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, no pueden ser objeto de participación ciudadana, es importante indicar que el texto primitivo del referido artículo 94 inciso 7 señalaba:

"Se considera que generan cargas ambientales únicamente los proyectos o actividades cuyas tipologías correspondan a las letras a.1, b), c), d), e), f), j) y o) del artículo 3 de este Reglamento o que contengan partes, obras o acciones a las que apliquen dichas tipologías, así



como cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad, tales como proyectos de saneamiento, agua potable, energía, entre otros”.

Al respecto, es preciso señalar que la referida disposición fue modificada en su texto primitivo, eliminando expresamente la palabra “únicamente”, de lo que puede fácilmente colegirse que lo que se pretendió fue no limitar, a través de una disposición reglamentaria, el ámbito de aplicación de la participación ciudadana descrito en términos más amplios a través de una disposición legal (Acuerdo N° 10/2014 de 21 de julio de 2014 del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, Ministerio del Medio Ambiente). Razonamiento que se ve reforzado con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley N° 19.300, que señala:

“Es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente.

Los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los a) instrumentos de gestión ambiental, deberán propender la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la



identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de conformidad a lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Por lo que debe concluirse: que el proyecto de autos no debió quedar excluido del proceso de participación ciudadana contemplado en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, y que el recurso de protección deberá ser acogido, enmendando desde luego un aspecto que afecta negativamente un procedimiento en desarrollo, el que, de no efectuarse esta corrección, se verá cuestionado en su legalidad posteriormente.

Décimo noveno: Que la omisión del proceso de participación ciudadana legalmente requerido por la actora deviene, entonces, en ilegal, toda vez que impide el efectivo ejercicio del principio de participación consagrado en el Derecho Ambiental Chileno, que la autoridad debía acatar por imperativo legal, aspecto que lesiona la garantía de igualdad ante la ley, al no aplicarse las disposiciones contenidas en los artículos 26 y siguientes de la Ley N° 19.300, que consagran la



participación de la comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.

Vigésimo: Que, por lo anteriormente expuesto, debe otorgarse a los recurrentes la cautela requerida, en razón que, para la aprobación del proyecto de autos, es necesario se contemple un procedimiento de participación ciudadana, el que deberá ajustarse, además, a los parámetros contemplados en la Ley N° 19.300.

Vigésimo primero: Que, por otro lado, es preciso subrayar que el deber de inexcusabilidad de los tribunales, reiterado expresamente en el artículo 20 de la Carta Política, al disponer que la acción constitucional de Protección es compatible con el ejercicio de otros derechos y por las vías pertinentes, impone a la jurisdicción emitir decisión oportuna respecto de la materia que el recurso ha planteado, puesto que en nuestro ordenamiento jurídico ninguna materia está exenta de acción ante los tribunales ordinarios o especiales, según corresponda, pero ello no es obstáculo para requerir de la jurisdicción el amparo de las garantías constitucionales cuando corresponda, como ocurre en el caso de autos.

Además, las normas constitucionales hacen procedente la acción de protección para toda afectación a las



garantías fundamentales que requiera de un pronunciamiento rápido para que no se mantenga el actuar ilegítimo, a lo cual, en el caso de autos se une el hecho que la materia medioambiental ha sido reconocida en su importancia fundamental para la humanidad en el ámbito nacional e internacional, que se rige por los principios preventivos y precautorio, que impone la protección ante la posibilidad que se produzca la afectación ilegítima y precisamente para que el daño no llegue a concretarse.

Vigésimo segundo: Que, finalmente, atendido que la tramitación de las declaraciones de impacto ambiental son de público conocimiento, para lo cual basta con acceder a la página web del Servicio de Evaluación Ambiental, esta Corte constata que con fecha 16 de marzo de 2020 se dictó la Resolución Exenta N° 167/2020, que calificó favorablemente el proyecto "Centro Comercial Mall Vivo Santiago Etapa II" presentado por Inmobiliaria Vivo Santiago SpA. Asimismo, de la revisión de la tramitación electrónica del expediente ante el Servicio de Evaluación Ambiental, específicamente en el apartado "Recursos administrativos", se advierte que se encuentra pendiente de resolver el recurso de reposición administrativa interpuesto por la recurrente en contra de la Resolución Exenta N° 0576 de 2 de octubre de 2019, por haber hecho



aplicación la recurrida del artículo 54 de la Ley N° 19.880, según consta de la Resolución Exenta N° 0751 de 23 de diciembre de 2019. Por último, también se encuentra pendiente de resolución un recurso de invalidación deducido por la actora en contra de la Resolución Exenta N° 167 de 16 de marzo de 2020 (RCA), que calificó favorablemente el proyecto.

Así las cosas, no obstante que el presente arbitrio no se enderezó en contra de la Resolución de Calificación Ambiental, por la evidente razón de que dicho acto administrativo no existía a la época de interponerse el recurso de protección, la consecuencia evidente de su acogimiento es que la Resolución de Calificación Ambiental debe ser dejada sin efecto, igual que todos los actos posteriores que sean consecuencia de ella, como se ordenará en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de doce de mayo de dos mil veinte, y en su lugar **se acoge** el recurso de protección interpuesto por la Junta de Vecinos La Portada de Ñuñoa; en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución Exenta N°



0576 de 2 de octubre de 2019, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental por la cual se rechazó la solicitud presentada por la recurrente, y se ordena la apertura de un procedimiento de Participación Ciudadana respecto de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Centro Comercial Mall Vivo Santiago Etapa II" de la sociedad Inmobiliaria Vivo Santiago SpA, retrotrayéndose el proceso de Declaración de Impacto Ambiental al momento previo a su calificación, debiendo someterse el proyecto al procedimiento de participación ciudadana previsto en los artículos 26 a 31 de la Ley N° 19.300 Orgánica Constitucional sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Acordada con el voto en contra de la Ministra Sra. Sandoval y del Abogado Integrante Sr. Quintanilla, quienes estuvieron por confirmar el fallo en alzada en virtud de sus propios fundamentos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Quintanilla.

Rol N° 62.662-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los



Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Jorge Lagos G. Santiago, 19 de octubre de 2020.



MATERIALES DEL EXAMEN

En este documento usted encontrará: (a) Una lista con las disposiciones legales invocadas en la sentencia, (excluidos los artículos del Código de Procedimiento Civil que son invocados por razones procesales ajenas al problema discutido) (b) un glosario de términos que le ayudará a entender el significado de algunos términos técnicos utilizados en la sentencia, y (c) las sentencias que será utilizada para el examen.

(a) Disposiciones legales citadas en los materiales

Ley N°970

Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones al decreto con fuerza de ley N°. 236, de 1968:

-a) Sustitúyese el artículo 4°. por el siguiente:
"El cálculo de las pensiones de viudez y orfandad se hará en relación al monto de la última pensión mensual de que disfrutaba el causante, si fallece encontrándose jubilado o de la última renta mensual imponible, si fallece en servicio activo y en la proporción de una trigésima parte por cada año de imposiciones computables para la jubilación.

"Si el causante fallecido en servicio activo no reunía los requisitos para jubilar, las pensiones de viudez y orfandad así determinadas no podrán exceder de veinticuatro trigésimas partes".

"El monto de las pensiones de viudez y orfandad se reajustará en todo momento en relación con los sueldos de actividad que habrían correspondido al causante, siempre que éste hubiere tenido 20 o más años de servicios computables para la jubilación y que hubiese tenido derecho a pensión reajutable de acuerdo a las rentas de su similar en actividad".

-b) Reemplázase en el artículo 5°.el guarismo "quince por ciento" por "diez por ciento".

-c) Reemplázase el inciso primero del artículo 6°. por el siguiente:

"La suma de los montos parciales de las pensiones de viudez y de orfandad originados por un solo causante, no podrá exceder del setenta por ciento de la pensión de jubilación o del sueldo indicados en el artículo 4°."

-d) Agréganse los siguientes artículos nuevos:

"Artículo 13°.- A partir de la fecha de vigencia del presente decreto ley, la asignación profesional que corresponde a los funcionarios de la Planta Superior del Poder Judicial, según el artículo tercero del DL. N°. 479, de 1974, será imponible, en los porcentajes que se indican más adelante, para el solo efecto de la jubilación de los funcionarios que computen treinta años de servicios prestados exclusivamente en el Poder Judicial y de las pensiones de viudez y orfandad que ellos causaren.

El mismo requisito de años computables regirá para que los titulares de pensiones de jubilación perseguidora puedan beneficiarse con esa imponibilidad.

La imponibilidad de la asignación profesional, dispuesta en los dos incisos anteriores, será, en el año 1975, de un 25% en el año 1976, de un 50%, y a partir del 1°. de Enero de 1977, de un 100%".

"Artículo 14°.- El tope de imponibilidad de las remuneraciones, establecido en el artículo 25°. de la ley N°. 15.386 y sus modificaciones, no regirá para los funcionarios del Poder Judicial ni para las pensiones que ellos perciban o causen."

Decreto con Fuerza de Ley N°236

Artículo 14. El tope de imposibilidad de las remuneraciones, establecido en el artículo 25° de la ley Art. UNICO, 15.386 y sus modificaciones, no regirá para los funcionarios del Poder Judicial ni para las pensiones que ellos perciban o causen.

Ley 15386

Artículo 25. A contar desde la vigencia de la presente ley ninguna persona podrá jubilar ni obtener pensiones con una renta superior a ocho sueldos vitales escala a) del departamento de Santiago.

A contar del 1° de enero de 1973, podrá jubilarse y obtenerse pensiones con una renta hasta de doce sueldos vitales escala A) del departamento de Santiago; a contar del 1° de enero de 1974, con una renta hasta de catorce de dichos sueldos vitales; a contar del 1° de diciembre de 1974, con una renta hasta de dieciséis de los mismos sueldos vitales; a contar del 1° de diciembre de 1975 con una renta hasta de dieciocho de dichos sueldos, y, a contar del 1° de diciembre de 1976, con una renta hasta de veinte sueldos vitales escala A) del departamento de Santiago.

Lo dispuesto en este artículo no regirá respecto de los personales a quienes se aplican los decretos con fuerza de ley 1 y 2, de 1968, de los Ministerios de Defensa Nacional y de Interior, respectivamente, y sus modificaciones y aclaraciones.

Ley N° 18675

Artículo 9. Las remuneraciones y bonificaciones, no imponibles, de los trabajadores de las entidades actualmente regidas por el artículo 1° del decreto ley N° 249, de 1974, incluida la que se establece en el artículo 3° de esta ley; el decreto ley N° 3.058, de 1979; los títulos I, II y IV del decreto ley N° 3.551, de 1981; y las no imponibles de los trabajadores de empresas y organismo del Estado cuyas

remuneraciones se fijen de acuerdo al artículo 9° del decreto ley N° 1.953, de 1977, con excepción de las asignaciones de colación, de casa del artículo 4° de esta ley, de movilización del artículo 1° del decreto ley N° 300, de 1974 y del artículo 76 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, de zonas, gastos por pérdida de caja, viáticos, cambio de residencia, trabajos extraordinarios, nocturnos, en días festivos y a continuación de la jornada, asignación del artículo 17 de la Ley N° 18.091, gastos de representación del artículo 3° del decreto ley N° 773, de 1974 y del artículo 18 de la ley N° 18.091, asignación del decreto ley N° 1.166, de 1975, asignación de producción del artículo 2° del decreto ley N° 632, de 1974, y bonificación del inciso tercero del artículo 172 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, y de la asignación del artículo 19 de la ley N° 15.386, estarán afectas, a contar del 1° de Enero de 1988, a las cotizaciones para el financiamiento de los beneficios de pensiones que establecen la columna 3 del artículo 1° del decreto ley N° 3.501, de 1980, y el artículo 17 del decreto ley N° 3.500, de 1980, según corresponda, siempre que los trabajadores referidos estén afectos a las cotizaciones para pensiones establecidas en estos últimos decretos leyes.

En todo caso, la suma de las remuneraciones imponibles y no imponibles sobre las que deberán cotizar para pensiones, no podrá exceder los límites establecidos en el inciso primero del artículo 16 del decreto ley N° 3.500, de 1980, y en el inciso primero del artículo 5° del decreto ley N° 3.501, de 1980.

La imposibilidad para los beneficios de pensiones que establece este artículo, no podrá considerarse para calcular otros beneficios, tales como el desahucio del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, compensaciones por tiempo servido de origen legal, consistentes en indemnizaciones por años de servicio, desahucio u otras prestaciones de análoga finalidad, asignación por cambio de residencia y seguro de vida de las instituciones de previsión.

Dicha impositividad tampoco se considerará para los efectos de las cuotas de incorporación y de los aportes de los trabajadores a los Servicios, Departamentos u Oficinas de Bienestar, sin perjuicio de las modificaciones que puedan hacerse a los reglamentos respectivos.

Artículo 15. El monto de las pensiones que otorgue el Instituto de Normalización Previsional, en su calidad de sucesor legal de las Cajas de Previsión señaladas en el artículo 1° del decreto ley N° 3.501, de 1980, y el de las que concedan las Mutualidades de Empleadores de la ley N° 16.744, a los trabajadores que al momento de pensionarse se encuentren regidos por alguno de los sistemas de remuneraciones a que se refieren los artículos 9° y 14 de esta ley, se determinarán de acuerdo con las normas del respectivo régimen previsional, considerando como remuneraciones impositivas aquellas por las cuales efectivamente se cotizó para pensiones durante el período computable para el cálculo del sueldo base, descontándose el incremento del citado decreto ley N° 3.501 y las bonificaciones establecidas en la ley N° 18.566 y en el artículo 10 de la presente ley.

Con todo, las pensiones iniciales no podrán exceder del límite del artículo 25 de la ley N° 15.386 y sus modificaciones en caso de estar afectas a dichas normas.

Decreto Ley 3501

Artículo 5. A contar de la fecha de vigencia de esta ley estará exenta de imposiciones la parte de las remuneraciones que exceda de sesenta Unidades de Fomento del último día del mes anterior.

Lo dispuesto en el inciso precedente se aplicará sin perjuicio de lo establecido en el artículo 25 de la ley N° 15.386 y sus modificaciones, que regirá exclusivamente para determinar el límite inicial de las pensiones. La pensión válidamente otorgada constituirá un monto global, que sólo podrá ser incrementado en virtud de norma legal expresa.

La disposición establecida en el inciso primero no regirá respecto de las personas a que se refiere el artículo 14 del decreto con fuerza de ley N° 236, de 1968, agregado por la letra d) del artículo único del decreto ley N° 970, de 1975, y el artículo único del decreto ley N° 1.617, de 1976.

(b) Glosario

Actor (a): la parte demandante del juicio.

Autos: todos aquellos documentos o escritos que formen parte del proceso, o el proceso mismo

Caso sub lite: el presente caso, la controversia en disputa.

Deducir Recurso: Presentar recurso contra de una sentencia o resolución judicial, buscando que un tribunal superior conozca la materia en juicio, revisando la decisión adoptada. En este caso, Recurso de Nulidad en Procedimiento de Tutela Laboral, para ante la Corte de Apelaciones de Santiago

Denunciante: Quien presenta una denuncia. En este caso, la Dirección General del Trabajo, quien denuncia violación por la demandada de Derechos Fundamentales del Trabajador por prácticas antisindicales.

Ex ante: Con anterioridad

Fallo Impugnado: Sentencia del tribunal inferior respecto del cual se presentó un recurso. En este caso, el fallo impugnado es el de la Corte de Apelaciones en el procedimiento de la apelación.

Fojas: hojas (normalmente de un expediente)

Hermenéutica Jurídica: Interpretación jurídica

Inciso: Párrafo de un artículo de la ley.

Jus Variandi: es la facultad que tiene el empleador de alterar unilateralmente condiciones no esenciales del contrato individual de trabajo.

Libelo: escrito.

Lícito: Conforme a la ley.

Literales: Letras utilizadas en un método de enumeración en un artículo de una ley.

Lo dispositivo del Fallo: la parte de la sentencia en donde se resuelve el pleito.

Pensión de vejez: es la pensión a la que tienen derecho los afiliados al sistema contenido en el

DL 3500 que hayan cumplido con la edad legal exigida para tales efectos: 65 años de edad para los hombres y 60 años de edad las mujeres.

Precepto: Norma contenida en la ley, en un artículo.

Pretensión: es una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional, frente a persona determinada y distinta del autor de tal declaración.

Recurrente: La parte que presenta

Recurso de casación en el fondo: recurso judicial extraordinario, en que se solicita a la Corte Suprema que anule o invalide una sentencia dictada por una Corte de Apelaciones, en razón de haberse dictado ésta con infracción de ley que haya influido en lo dispositivo del fallo. Los hechos no pueden modificarse por esta vía, sólo la apreciación jurídica de los mismos.

Sentencia de casación: Sentencia que resuelve sobre el recurso de casación, determinando si hay o no errores de derecho que influyeron en lo dispositivo de la sentencia, provocando una infracción a la ley. Se distingue de la sentencia de reemplazo.

Reliquidación de pensión: implica una solicitud en la cual se señala la necesidad de reevaluar o recalcular el monto de la pensión en atención a distintos criterios, en especial, referidos sobre todo al monto del sueldo o remuneración, o a otros criterios según el régimen de pensión.

Sentenciadora: el tribunal que resuelve. En el presente caso puede ser tanto el tribunal de primera instancia como el de segunda.

Tope de impondibilidad: Monto máximo por el que poder imponer, es decir, recibir una pensión.

Voto de Disidencia: Ministro o Abogado Integrante de un tribunal que está en desacuerdo por lo decidido por la mayoría del tribunal, fundando el desacuerdo.

(b) Sentencias

Fallo primera instancia, rol C-26774-2014:

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, del examen de los escritos de la discusión se advierte que son hechos no controvertidos por las partes, los que además se encuentran corroborados con la documental acompañada, y no objetada, por su atingencia con la litis, los siguientes: a) Que por resolución N° AP – 1375 de fecha 12 de agosto de 2014, del Instituto de Previsión Social, sucesor y continuador legal del ex Instituto de Normalización Previsional, se concedió a don René Víctor Zúñiga Mendoza, como ex Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras de Quilpué, grado VI de la Escala de Sueldos del Poder Judicial, el beneficio de la jubilación, con 35 años, 2 meses y 11 días de servicios computables, con goce de una pensión mensual de \$1.370.43, a contar del 1° de septiembre de 2014, la que se reliquidó a \$1.381.100 mediante resolución AP-1988, de fecha 4 de diciembre de 2014; b) Que, dicho beneficio le fue concedido, entre otros, conforme a lo dispuesto en el D.F.L. 1.340 bis, de 1930; D.L. 970, de 1975; artículo 9° de la Ley 18.675; Ley N° 19.200, y artículo 7° del D.L. 2.448, de 1968; c) Que el demandante se encontraba acogido a la tasa de imposiciones del 18,62% según lo dispuesto en el artículo 14, letra a) del DFL 1340 bis de 1930 en relación con el artículo 1° N°13 del DL 3.501 de 1980, alcanzando dicho monto, al mes de septiembre de 2014, último en actividad, a la cantidad de \$205.361.

SEGUNDO. Que la última remuneración mensual del actor, correspondiente al mes de septiembre de 2014, último de actividad, conforme a la liquidación que se agrega a fojas 10, estuvo compuesta por las siguientes partidas: a) Sueldo base grado VI Escala D.L. 3.058, de

1979: \$564.484; b) Asignación de antigüedad: \$124.186; c) Asignación profesional: \$451.587; d) Incremento D.L. 3.501: \$148.804; e) Asignación judicial: \$2.150.070; f) Bonificación art.10 Ley 18.675: \$136.036; g) Bonificación art. 3° Ley 18.566: \$93.621; h) Bonificación art. 4° Ley 18.717: \$18.438; i) Bono desempeño institucional: \$664.890; j) Componente base: \$284.953; k) Asignación de responsabilidad superior: \$231.741; l) Bonificación art. 11 Ley 18.675: \$55.714; m) Bonificación art. 19 Ley 15.386: \$48.497.

TERCERO. Que, para los efectos de dirimir este asunto, el sentenciador deberá interpretar las normas de derecho que le son aplicables, a saber: el artículo 15 de la Ley 18.675 que establece: “El monto de las pensiones que otorgue el Instituto de Normalización Previsional en su calidad de sucesor legal de las Cajas de Previsión señaladas en el artículo 1° del D.L. 3.501 de 1980, y el de las que conceden las mutualidades de empleadores de la Ley 16.744, a los trabajadores que al momento de pensionarse se encuentran regidos por alguno de los sistemas de remuneraciones a que se refieren los artículos 9° y 14° de esta Ley, se determinan de acuerdo con las normas del respectivo régimen previsional, considerando como remuneraciones imponibles aquéllas por las cuales efectivamente se cotizó para pensiones durante el período computable para el cálculo del sueldo base, descontándose el incremento del citado D.L. 3.501 y las bonificaciones establecidas en la Ley 18.566 y en el artículo 10 de la presente Ley”.

CUARTO. Que, en relación con la remuneración imponible asignada al empleo computable para la jubilación sobre la cual el actor efectivamente cotizó para los efectos de su jubilación, cabe establecer: a) Que, con anterioridad al 1° de enero de 1988, los funcionarios del Poder Judicial cotizaban para pensiones sobre el sueldo base, la asignación de antigüedad, el incremento del D.L. 3.501 y la asignación profesional, ésta última declarada imponible por el art. 3° del D.L. 3.058 de 1979, para el solo efecto de la jubilación de los funcionarios que computasen 30 ó más años de servicios prestados exclusivamente en el Poder Judicial. b) Que a contar del 1° de enero de 1988,

la asignación profesional pasó a ser imponible respecto de todos los empleados públicos con derecho a ella, misma fecha a contar de la cual pasaron a ser imponibles para pensiones respecto de funcionarios del Poder Judicial, la asignación judicial del art. 4° del D.L. 3.058 y la modificación del artículo 10 de la Ley 18.675, de acuerdo con lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 9° y el artículo 14 de la Ley 18.675. c) Que, a la fecha del cese de sus actividades, cotizaba por el 18,62% por concepto de aporte al fondo de pensiones en conformidad con lo establecido en el artículo 14 letra a) del DFL 1340 bis de 1930, en relación al artículo 1° del D.L. 3.501 de 1980. d) Que la última liquidación de remuneraciones acompañada y debidamente custodiada, no objetada, acredita que la Corporación Administrativa del Poder Judicial descontó la cantidad de \$205.361 por imposiciones previsionales correspondientes al mes de septiembre del año 2014.

QUINTO. Que, la controversia se acota a la determinación de si la base de cálculo de la pensión inicial del demandante, está constituida por el sueldo base, la asignación de antigüedad y la asignación profesional, más la asignación judicial, ésta última limitada al monto equivalente en pesos a 60 Unidades de Fomento, según se sostiene en el libelo pretensor, ello en base al artículo 14 del D.F.L. 336 de 1968, agregado por la letra d) del artículo único del D.L. 970, de 1975, o si para la antedicha determinación, la base se constituye por las cuatro partidas señaladas, pero solamente por un monto que no exceda de 60 Unidades de Fomento, como lo afirma la demandada, asilada en el inciso 2° del artículo 9° de la ley 18.675, que habría, a su juicio, derogado tácitamente el beneficio que fue concedido a los miembros del Poder Judicial por el inciso final del artículo 5° del D.L. 3.501 de 1980.

SEXTO. Que, el artículo 9° de la ley 18.675 dispone: “Las remuneraciones y bonificaciones no imponibles de los trabajadores de las entidades actualmente regidas por el artículo 1° del D.L. 249 de 1974, incluida la que se establece en el artículo 3° de esta ley; el D.L. 3.058 de 1979; los Títulos I, II y IV del D.L. 3.551 de 1981, y las no imponibles de los trabajadores de empresas y organismos del Estado cuyas

remuneraciones se fijan de acuerdo al artículo 9° del D.L. 1953 de 1977, estarán afectas, a contar del 1° de enero de 1988 a las cotizaciones para el financiamiento de los beneficios de pensiones que establece la columna 3 del artículo 1° del D.L. 3.501, de 1980, y el artículo 17 del D.L. 3.500 de 1980, según corresponda; siempre que los trabajadores referidos estén afectos a las cotizaciones para pensiones establecidas en éstos dos últimos decretos leyes.” “En todo caso, la suma de las remuneraciones imponibles y no imponibles sobre la que deberán cotizar para pensiones, no podrá exceder los límites establecidos en el inciso 1° del artículo 16 del D.L. 3.500 de 1980, y en el inciso 1° del artículo 5° del D.L. 3.501 de 1980.”

SÉPTIMO. Que, con anterioridad al 11 de diciembre de 1963, fecha de vigencia de la ley 15.386, no existían topes imponibles de las remuneraciones ni de monto de las pensiones de los empleados públicos, entre ellos el personal del Poder Judicial, afiliados a la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, ya que las limitaciones surgieron con la dictación del artículo 25 de esta ley, que fijó topes iniciales de 8 sueldos vitales, los que llegaron a 50 sueldos vitales con el artículo 16 del D.L. 2.448 de 1979. De estas limitaciones fueron expresamente excluidos los funcionarios del Poder Judicial por el artículo 14 del D.F.L. 236, de Previsión Social, de 1968, introducido por el artículo único, letra d) del D.L. 970 de 1975, el cual prescribe: “El tope de imposibilidad de las remuneraciones establecidas en el artículo 25 de la ley 15.386 y sus modificaciones, no regirá para los funcionarios del Poder Judicial, ni para las pensiones que ellos perciban o causen”. A su vez, el D.L. 1.617 de 1976, en su artículo único, dispuso que los límites máximos de remuneraciones imponibles no regirán para los efectos del cálculo de las cotizaciones que se deben enterar en los fondos de pensiones, retiro y enfermedades de las instituciones regidas por la ley 8.569 de 1948 y por el D.F.L. 2.252 de 1957. Esta segunda excepción, destinada a regir en el sector previsional bancario, se motivó, según expresa este decreto ley, con el fin de no disminuir los beneficios sociales que otorgaban las Cajas de este sector.

OCTAVO. Que, posteriormente el artículo 5° del D.L. 3.501 de 1980, dispuso: “A contar de la fecha de vigencia de esta ley estará exenta de imposiciones la parte de las remuneraciones que exceda de 60 Unidades de Fomento del último día del mes anterior. Lo dispuesto en el inciso precedente se aplicará sin perjuicio de lo establecido en el artículo 25 de la ley N°15.386 y sus modificaciones, que regirá exclusivamente para determinar el límite inicial de las pensiones. La pensión válidamente otorgada constituirá un monto global, que solo podrá ser incrementado en virtud de norma legal expresa. La disposición establecida en el inciso 1° no regirá respecto de las pensiones a que se refiere el artículo 14 del D.F.L. N°236, de 1968, agregado por la letra d) del artículo único del D.L. N° 970, de 1975, y el artículo único del D.L. N° 1617 de 1976”. Este Decreto Ley tuvo los siguientes efectos: a) Elevó a 60 Unidades de Fomento el límite imponible en las Cajas del sistema antiguo, el que había sido fijado en 50 sueldos vitales por el artículo 16 del D.L. 2.448 de 1979; b) Mantuvo el límite de beneficios contemplados en el artículo 25 de la Ley 15.386 y sus modificaciones, también fijado en 50 sueldos vitales por el artículo 16 del D.L. 2.488 de 1979; y c) Por último, mantuvo las dos excepciones a las reglas generales sobre imposibilidad, las que deben entenderse, cada una, con sus respectivas modalidades: la primera con efecto, además, sobre el límite de beneficios de conformidad con el artículo 14 del D.F.L. 236 de 1.968, y la segunda sin este efecto, atendido el mandato expreso dispuesto por el inciso final del artículo único del D.L. 1.617 de 1.976. Esta última excepción dejó de aplicarse a contar del 1° de marzo de 1995 al entrar en vigencia el artículo 9° de la Ley 19.350.

NOVENO. Que de lo consignado en los motivos precedentes se colige que el legislador, en relación con los afiliados del antiguo sistema de pensiones, generalizó en forma separada, en el D.L. 3.501, de 1980, los límites de imposibilidad y beneficios inicialmente consultados en el artículo 25 de la Ley 15.386 con una única excepción que corresponde al personal a que se refiere el artículo 14 del D.F.L. 236 de 1968, agregado por la letra d) del artículo único del D.L. 970 de 1975.

DÉCIMO. Que, en relación a la norma especial agregada por la letra d) del artículo único del D.L. 970 cabe tener presente: a) Que, por su carácter de norma de seguridad social, la iniciativa para modificarla o establecer otra que extienda al personal del Poder Judicial los límites de impondibilidad y de beneficios, corresponde exclusivamente al Poder Ejecutivo, conforme al mandato del artículo 62 N° 6 de la Constitución Política, situación que no se da en la Ley 18.675; b) Que, de la expresión “las pensiones que se perciban o causen”, se desprende que su aplicación se extiende a las pensiones de jubilación y montepío de este personal; c) Que, su alcance debe entenderse referido a las remuneraciones impondibles de tales funcionarios quedando excluidas las declaradas no impondibles por la Ley.

UNDÉCIMO. Que, en consecuencia, no existiendo en la Ley 18.675 una norma que modifique o derogue expresamente el artículo único, letra d) del D.L. 970, o extienda en igual forma a los funcionarios del Poder Judicial los límites impondibles y de beneficios, procede concluir que ésta norma especial es plenamente aplicable al sueldo base, asignación de antigüedad y asignación profesional del actor, atendido que estas remuneraciones tenían el carácter de impondibles al 1° de enero de 1988, fecha de entrada en vigencia del artículo 9° de la Ley 18.675, lo que reduce la cuestión a dirimir a la determinación de si la norma general del inciso 2° del artículo 9° de la Ley 18.675, es o no aplicable a la asignación judicial declarada impondible a contar del 1° de enero de 1988, que es la otra partida computable para la jubilación en este caso.

DUODÉCIMO. Que, la Excma. Corte Suprema, interpretando el artículo 9° de la Ley 18.675, ha declarado que no existen elementos de juicio derivados del contenido de misma, de la intención legislativa, ni en la historia fidedigna de su establecimiento que pudieren llevar a la conclusión de que la norma del inciso 2° del citado artículo, de carácter general y contenido más bien declarativo, hubiera tenido como efecto adicional el derogar tácitamente la norma especial prevista para el personal del Poder Judicial en el artículo 14 del D.F.L. 236 de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social,

agregado por el artículo único letra d) del D.L. 970. Si tal hubiera sido el propósito del legislador, es dable estimar que lo habría señalado expresamente, derogando tal precepto. En nuestro ordenamiento jurídico, tanto las inclusiones como las exclusiones de los límites impondibles y de beneficios, han sido siempre de derecho estricto y expresadas en términos categóricos, de manera de no dejar lugar a la menor duda acerca de su aplicación.

DÉCIMO TERCERO. Que, ante la disyuntiva propuesta en el motivo anterior y debiendo encontrarse un alcance al inciso 2° del artículo 9° de la Ley 18.675, en relación con el artículo 14 del D.F.L. 236, de 1968, dentro del contexto de dicha ley, la Excma. Corte Suprema ha concluido que como consecuencia del citado inciso 2° del artículo 9° de la Ley 18.675, debe aplicarse el tope previsto en el inciso 1° del artículo 5° del D.L. 3.501 de 1980, esto es, 60 Unidades de Fomento a la asignación judicial, conclusión que armoniza con la vigencia del precepto contenido en el D.F.L. 236, de 1968.

DÉCIMO CUARTO. Que, en consecuencia y conforme lo dicho en las anteriores consideraciones, sólo cabe concluir en definitiva que la base de cálculo de la pensión inicial del actor se encuentra mal determinada, por lo que el Instituto de Previsión Social deberá proceder a su revisión y posterior recálculo, considerando como base el sueldo base del grado VI de la Escala de Sueldos del D.L. 3.508 de 1979, la asignación de antigüedad, la asignación profesional y la asignación judicial, esta última sólo hasta por el monto de 60 Unidades de Fomento, como última remuneración impondible asignada al cargo que aquél desempeñó, y por las cuales cotizó para los efectos de pensionarse.

DÉCIMO QUINTO. Que, en relación con la pretensión en orden a que el pago de las pensiones lo sea con los reajustes del artículo 14 del D.L. 2.448 de 1979 y leyes complementarias, existiendo norma legal expresa que regula estos reajustes, procede su acogimiento.

DÉCIMO SEXTO. Que, habida consideración que en el caso se percibió una pensión mensual disminuida en su monto, a consecuencia del error en que incurrió el organismo previsional demandado al determinar

la pensión inicial, se acogerá la pretensión de que el pago de las diferencias mensuales de pensiones que resulten, se establezca en la etapa de cumplimiento del fallo, incrementadas conforme al porcentaje de variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor, a fin de asegurar que el pago sea íntegro, sin pérdida de su valor adquisitivo, como consecuencia del proceso inflacionario que afecta a la economía.

DÉCIMO SÉPTIMO. Que, acogida la demanda cabe al sentenciador pronunciarse acerca de las peticiones subsidiarias, a saber: la reliquidación de las cotizaciones previsionales desde el 1° de enero de 1988, se desestimará conforme lo razonado en la considerativa por improcedente, a lo que cabe agregar la presunción de derecho de haberse éstas efectuado, conforme al artículo 3° inciso 2° de la Ley 17.322; en cuanto a los descuentos legales por concepto de cotizaciones de salud y tributos sobre las diferencias que se determinen, el organismo demandado deberá proceder conforme a las leyes que cita y que regulan la materia, y en lo demás deberá estarse a la decisión jurisdiccional.

DÉCIMO OCTAVO: Que, es admisible la alegación del demandado en cuanto a que la condena en costas tiene como objetivo, entre otros, proteger el principio de la buena fe en la tramitación de los juicios, por lo que la ley autoriza a liberar de dicho pago a la parte que litiga con motivo plausible.

DÉCIMO NOVENO. Que, si bien la interpretación del Instituto de Previsión Social de las normas que rigen el asunto controvertido es errónea, según se ha establecido en los considerandos anteriores, ella resulta a lo menos plausible. Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo dispuesto en el D.F.L. 1.340 bis, de 1930; D.L. 970; artículo 9° de la Ley 18.675; Ley 19.200, 19.260; y artículo 7° del D.L. 2.448; artículos 144, 158, 160, 170, 254 y 342 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y artículo 1698 del Código Civil,

SE DECLARA:

a) Que se acoge la demanda deducida en lo principal de fojas 1, debiendo el Instituto de Previsión Social proceder a revisar y luego reliquidar la pensión otorgada a don René Víctor Zúñiga Mendoza, y posteriormente proceder al pago de las diferencias que resultaren conforme lo establecido en los motivos XIV, XV, XVI y XVII.

b) Cada parte pagará sus costas, en las que no se condena al demandado por estimarse que litigó con fundamentos plausibles. Regístrese, notifíquese y consúltese si no se apelare.

Dictada por don Humberto Provoste Bachmann, Juez Titular. Autoriza doña Loreto Grez Becker, secretaria subrogante.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C.

En Santiago, diecisiete de junio de dos mil quince

Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° Civil-10006-2015:

Santiago, diecinueve de noviembre de dos mil quince.

A fojas 113; téngase presente.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de diecisiete de junio de dos mil quince, escrita a fojas 73 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.

Sentencia Corte Suprema, Rol N° 7.491-16:

Santiago, siete de julio de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos autos, Rol N° 26.774-2014, seguidos ante el Vigésimo Sexto Juzgado Civil de Santiago, caratulados “Zúñiga Mendoza, René con Instituto de Previsión Social”, por sentencia de diecisiete de junio de dos mil quince, que se lee a partir de fojas 73, se acogió la acción deducida, ordenando al Instituto de Previsión

Social revisar y luego reliquidar la pensión de jubilación que se concedió al demandante, en los términos que señala la sentencia, para posteriormente proceder al pago de las diferencias que resulten conforme lo establecido en el fallo.

El demandado dedujo apelación en contra de la referida sentencia y una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, la confirmó.

En contra de este último fallo la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo, en lo principal de fojas 119, por haber sido dictado, a su juicio, con infracción de ley que influye en su parte dispositiva, a fin que esta Corte lo invalide y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo.

Se trajeron los autos en relación a fojas 141.

Considerando:

Primero: Que el recurrente denuncia el quebrantamiento de las normas contenidas en el artículo único del Decreto Ley N° 970, artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley N° 236 en relación con el artículo 25 de la Ley N° 15.386; y de los artículos 9° y 15 de la Ley N° 18.675 en respecto al artículo 5 del Decreto Ley N° 3501.

En primer lugar sostiene que ha existido una falsa aplicación del artículo único del Decreto Ley N° 970 y del artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley N° 236 en relación con el artículo 25 de la Ley N° 15.386, por cuanto el cálculo de la pensión de la demandante se ajusta plenamente a derecho, puesto que no es efectivo que, de acuerdo a la primera norma mencionada, no exista tope de imposibilidad ni de pensión para los miembros del Poder Judicial, indicando que el artículo 5° del Decreto Ley N° 3.501 relacionado con el artículo 9° de la Ley N° 18.675 es el que contiene dicha limitación, pues la última norma no es una simple modificación de la anterior, sino que derechamente corresponde a la consagración de un nuevo sistema de pensiones con distintos topes de imposibilidad y de monto. De esta manera, fluye entonces, que el artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley N° 236 sigue plenamente vigente, el cual contempla una excepción para los miembros del escalafón primario del Poder

Judicial, consistente en la no aplicación de los topes establecidos en el artículo 25 de la Ley N° 15.583, cuestión no discutida en estos autos, y ajena al juicio, recayendo el error de la sentencia impugnada en extender los efectos de dicha norma, a lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Ley N° 3.501, lo que es impropio y erróneo.

En lo que se refiere a la transgresión de lo dispuesto en los artículos 9° y 15 de la Ley N° 18.675, en relación con el artículo 5 del Decreto Ley N° 3501, expone que el fallo impugnado contraviene formalmente su contenido expreso, puesto que la sentencia, en estricto rigor, ordena que se tomen en consideración rentas por las que el actor no cotizó, por cuanto dichas normas señalan expresamente que la base de cálculo de la pensión está conformada por las remuneraciones sobre las cuales efectuó cotizaciones que son aquellas señaladas en el artículo 9 de la Ley 18.675 con los topes de imposibilidad respectivos. Explica que, con la entrada en vigencia de los Decretos Leyes N° 3.500 y 3.501, comenzó a regir en nuestro país un nuevo sistema previsional y, junto con ello, se estableció un tope máximo de la remuneración para los efectos de las imposiciones de fines previsionales, el que asciende a 60 Unidades de Fomento. Así es como el artículo 5 del Decreto Ley N° 3.501, en su inciso final, contempló una excepción a esa regla al indicar que “la disposición establecida en el inciso primero no regirá respecto de las personas a que se refiere el artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley N° 236, de 1.968, agregado por la letra d) del artículo único del Decreto Ley N° 970, de 1975 y el artículo único del Decreto Ley N° 1.617, de 1976. Concluye, que las remuneraciones de todos los trabajadores por sobre las 60 Unidades de Fomento quedaron exentas de su carácter imponible para los efectos de calcular y cotizar para los distintos fondos de carácter previsional, quedando excluidos sólo dos grupos: los miembros del Poder Judicial y los empleados del Banco Estado a que se refiere el Decreto Ley N° 1.617.

Sin embargo, sostiene, la referida excepción sólo rigió hasta la dictación del artículo 9 de la Ley N° 18.675, del mes de diciembre de 1987, norma

aplicable a los miembros del Poder Judicial, de lo cual se colige, en opinión del recurrente, que a contar del 1° de enero de 1988 esos grupos de trabajadores que habían sido transitoriamente excluidos, debían cotizar sobre el total de sus rentas, produciéndose una derogación tácita del inciso final del artículo 5° del Decreto Ley N° 3.501, pero su base imponible estaba limitada a 60 Unidades de Fomento, por así disponerlo expresamente el precepto primeramente citado.

Agrega que lo anterior se ha visto ratificado por la aplicación práctica que se ha efectuado por parte del actor y de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, que ha sido la de entender que el artículo 9 de la Ley N° 18.675 derogó la exención de tope de impondibilidad para los empleados del Poder Judicial, pues las cotizaciones se efectuaron con el tope de 60 Unidades de Fomento.

De esta manera, infiere, se puede sostener que las pretensiones contenidas en la demanda son contrarias a la doctrina de los actos propios, según la cual no es lícito para un sujeto hacer valer un derecho en contradicción con su conducta anterior, cuando ésta, examinada objetivamente, indujo a estimar que se obraría en otro sentido, lo que configura, además, un atentado concreto del principio más amplio de la buena fe.

De este modo, concluye, que de haberse aplicado correctamente las normas que invoca se habría determinado que el derecho a reliquidar solicitado por el actor no es procedente, primero, porque el interesado no se encuentra en la situación prevista en el artículo 128 del Decreto con Fuerza de Ley N° 338; segundo, porque el cálculo de la pensión está ajustado a derecho; y tercero por existir disposiciones expresas en contrario a lo decidido por la sentencia en relación a los elementos que componen la referida base, por lo que pide se invalide el fallo recurrido y se dicte uno de reemplazo por el cual se rechace la demanda en todas sus partes.

Segundo: Que para la resolución de la controversia planteada, es menester referir que el proceso fue iniciado mediante demanda que dedujo don René Víctor Zúñiga Mendoza, quien se desempeñó como Juez Titular del Segundo

Juzgado de Letras de Quilpué, en contra del actual Instituto de Previsión Social, ex Instituto de Normalización Previsional (INP), con el fin de que se reliquide su pensión de jubilación, debiendo considerar como base de cálculo los elementos pertinentes de la última remuneración mensual que percibió en su último cargo, esto es, sueldo base grado 6° de la escala establecida por el Decreto Ley N° 3.058 de 1979, la asignación de antigüedad y profesional del último mes de actividad sin limitaciones de impondibilidad como tampoco respecto de su monto, más la asignación judicial devengada por el mismo período, limitada a un monto equivalente a las unidades de fomento vigente al momento de la determinación de la pensión, más reajustes, pago de las diferencias que procedan y costas de la causa.

El demandado solicitó el rechazo de la demanda, con costas, argumentando que no corresponde revisar la pensión de la actora puesto que se ajustó plenamente a la legalidad y a la normativa vigente a la época en que se jubiló, atentando su pretensión, además, con el principio de la correspondencia.

Tercero: Que son hechos de la causa los que siguen:

1. Mediante Resolución AP-1375, de 12 de agosto de 2014 del Instituto de Previsión Social, se concedió el beneficio de la jubilación al demandante, por haber cumplido 35 años, 2 meses y 11 días de servicio computables, con goce de una pensión inicial de \$1.370.430 a contar del 1 de septiembre de 2014, la que reliquidada con fecha 2 de diciembre de ese mismo año, quedó en la suma de \$1.381.100, en su calidad de ex Juez Titular del Juzgado de Letras de Quilpué;

2. El demandante se encontraba acogido a la tasa rebajada de imposiciones del 18,62%, equivalente a septiembre de 2014, último mes en actividad, a la suma de \$205.361;

3. Las partidas que integran la última remuneración del actor, relativa al mes de septiembre de 2014, correspondiente a su cargo de Juez Titular del Juzgado de Letras de Quilpué, se compuso por los siguientes conceptos: por sueldo base la suma de \$564.484,

por asignación antigüedad la suma de \$124.186, y por motivo asignación profesional la suma de \$451.587. Además, incluye incremento por Decreto Ley N° 3501 por \$148.804, asignación judicial por \$2.150.070, bonificación conforme artículo 10 de la Ley N° 18.675 por la suma de \$136.036, bonificación del artículo 3 de la Ley N° 18.566 por \$93.621, además de bonificaciones del artículo 4 Ley N° 18.717, por desempeño institucional y desempeño colectivo.

Cuarto: Que el artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley N° 236, de 1968, dispone: "El tope de impondibilidad de remuneraciones establecido en el artículo 25 de la Ley N°15.386 no regirá para los funcionarios del Poder Judicial ni para las pensiones que ellos perciban o causen". De esta manera, el precepto citado liberó a los integrantes del Poder Judicial del régimen de pensiones pertinentes, de los límites de impondibilidad y beneficio de pensión, en términos claros y categóricos, determinación que es reiterada posteriormente por el inciso final del artículo 5° del Decreto Ley N° 3.501, norma que no estableció una nueva excepción en favor de los personeros del Poder Judicial sino que, ante el cambio del sistema previsional vigente en el país a partir del año 1980, mantuvo la regla del artículo 14 del Decreto Ley N° 236, de 1968.

Quinto: Que, por su parte, el artículo 9° de la Ley N° 18.675, en su inciso primero, hizo impondibles diversas asignaciones y bonificaciones que se otorgaban en el sector público, y su inciso segundo señaló: "En todo caso, la suma de las remuneraciones impondibles y no impondibles sobre las que deberán cotizar para pensiones, no podrá exceder los límites establecidos en el inciso 1° del artículo 16 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, y en el inciso 1° del artículo 5° del Decreto Ley N° 3.501, de 1980".

Sexto: Que esta Corte, ha sostenido de manera permanente y reiterada, que el citado precepto legal, de carácter general y de contenido fundamentalmente declarativo, no pudo derogar la norma especial contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 236, de 1968, agregado por la

letra d) del artículo único del D.L. N° 970, de 1975.

En efecto, si el legislador de la Ley N° 18.675 hubiese querido derogar dicho precepto especial, lo habría declarado expresamente, eliminando derechamente la norma. Se ha señalado también que siendo menester precisar el alcance del inciso segundo del artículo 9° de la Ley N° 18.675, en relación con el artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley N° 236, de 1968, dentro del contexto de dicha ley, es posible concluir que, en virtud de aquel precepto de la Ley N° 18.675, debe hacerse efectivo el tope previsto en el inciso primero del artículo 5° del Decreto Ley N° 3.501, esto es, a 60 unidades de fomento, en la impondibilidad de la asignación judicial, criterio que armoniza con la vigencia de la regla contenida en el artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley N° 236, de 1968.

Séptimo: Que de este modo, se configura un vacío legislativo sobre el cual es pertinente reflexionar. En efecto, dentro de los principios sobre los cuales el constituyente erige la estructura orgánica y funcional del Poder Judicial, destaca con especial relevancia el principio de inexcusabilidad. Según lo expresa la doctrina, tal noción, si bien históricamente obedece a la voluntad de solucionar la problemática provocada por la tensión existente entre la vinculación del juez a la ley —propia de la ideología fundadora de los regímenes republicanos—, y la exigencia de solución de los vacíos legislativos, en el derecho contemporáneo adquiere otro matiz: Pues bien, la irrupción de la idea de que las constituciones tienen fuerza normativa propia, permite entender que frente al silencio de la ley, el intérprete, para dar cumplimiento a su deber de fallar a toda costa, en virtud del principio en comento, debe primeramente, antes de utilizar el criterio de la equidad que ordena el artículo 170 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, buscar el contenido legal omitido dentro del sistema normativo vigente. Esto incluye el aspecto sustancial de las normas constitucionales, y sus principios orientadores. Así, en dicho contexto, ante la laguna legislativa, de existir norma supra legal, debe preferirse esta, o integrarse el vacío legal, con su contenido.

Por su parte, el artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República, establece que la Constitución asegura a todas las personas:

“18°.- El derecho a la seguridad social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social;”

Dicha norma consagra con el carácter de fundamental el derecho a la seguridad social, estableciendo que el Estado debe promover la satisfacción de tal prerrogativa y supervigilar su adecuado ejercicio. En dicho entendido, ante la laguna legal, debe integrarse esa norma suprema, que lleva a estos sentenciadores a dilucidar las disposiciones que estatuyen los beneficios previsionales del actor de manera favorable a éste, lo cual necesariamente desemboca en la interpretación arribada, esto es, que al no existir norma expresa derogatoria de las normas alegadas en el libelo propositivo en que funda su solicitud de reliquidación, tienen plena vigencia y aplicabilidad.

Octavo: Que de este modo, y atendido lo anteriormente expuesto, la tesis sostenida por los sentenciadores es la correcta pues han otorgado al artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley N° 236, de 1968, el alcance, extensión y dimensión que jurídicamente corresponde y han interpretado y aplicado el artículo 9° de la Ley N° 18.675 con su correcta inteligencia, en rigurosa concordancia con la finalidad y voluntad del legislador y también del constituyente.

Noveno: Que, por lo razonado precedentemente, al decidir como lo hicieron los sentenciadores no incurrieron en los errores de derecho denunciados, por lo que sólo cabe el rechazo del recurso en estudio.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los 764, 765, 767, 783 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandada en lo principal de fojas 119, contra la sentencia de diecinueve de noviembre de dos mil quince, escrita a fojas 114.

Se previene que el ministro Cerda no comparte el fundamento séptimo

Redacción a cargo del Ministro señor Sergio Muñoz Gajardo.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

N°7.491-16

MATERIALES DEL EXAMEN

En este documento usted encontrará: (a) Una lista con las disposiciones legales invocadas en la sentencia, (excluidos los artículos del Código de Procedimiento Civil que son invocados por razones procesales ajenas al problema discutido) (b) un glosario de términos que le ayudará a entender el significado de algunos términos técnicos utilizados en la sentencia, y (c) la sentencia. que será utilizada para el examen.

(a) Disposiciones legales citadas en los materiales

Ley 10383

Artículo 41. La viuda del asegurado fallecido tendrá derecho a percibir una pensión equivalente al cincuenta por ciento de la que percibía el causante, o de la que éste habría tenido derecho a percibir si hubiera sido inválido absoluto.

Las viudas que contrajeran matrimonio perderán el derecho a pensión. Sin embargo, tendrán derecho a que se les pague, por una sola vez, el equivalente de dos años de su pensión si son menores de cincuenta y cinco años.

Artículo 42. La viuda no tendrá derecho a pensión:

a) Si el causante falleció antes de cumplir seis meses de matrimonio o tres años si el matrimonio se verificó siendo pensionado de vejez o de invalidez absoluta; estas limitaciones no se aplicarán si el fallecimiento se debió a accidente o la viuda quedó encinta o hay hijos menores, y

b) Si tiene derecho a pensión de acuerdo con las disposiciones legales sobre accidentes del trabajo.

Ley 15386

Artículo 24. La madre de los hijos naturales del imponente, soltera o viuda, que estuviere viviendo a las expensas de éste, y siempre que aquéllos hubieren sido reconocidos por el causante con tres años de anterioridad a su muerte o en la inscripción del nacimiento, tendrá derecho a una pensión de montepío

equivalente al 60% de la que le habría correspondido si hubiera tenido la calidad de cónyuge sobreviviente.

Este derecho se extinguirá por matrimonio o fallecimiento de la beneficiaria y se ejercerá de acuerdo a las normas que rijan las pensiones de viudez en los respectivos regímenes orgánicos.

El beneficio que concede este artículo se entenderá sin perjuicio de los que correspondan a otros derechos habientes.

Ley 16744

Artículo 5°. Para los efectos de esta ley se entiende por accidente del trabajo toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte.

Son también accidentes del trabajo los ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar del trabajo, y aquéllos que ocurran en el trayecto directo entre dos lugares de trabajo, aunque correspondan a distintos empleadores. En este último caso, se considerará que el accidente dice relación con el trabajo al que se dirigía el trabajador al ocurrir el siniestro.

Se considerarán también accidentes del trabajo los sufridos por dirigentes de instituciones sindicales a causa o con ocasión del desempeño de sus cometidos gremiales.

Exceptúanse los accidentes debidos a fuerza mayor extraña que no tenga relación alguna con el trabajo y los producidos intencionalmente por la víctima. La prueba de

las excepciones corresponderá al organismo administrador.

Artículo 7º. Es enfermedad profesional la causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte.

El Reglamento enumerará las enfermedades que deberán considerarse como profesionales. Esta enumeración deberá revisarse, por lo menos, cada tres años.

(b) Glosario

Actor (a): la parte demandante del juicio.

Autos: todos aquellos documentos o escritos que formen parte del proceso.

Fojas: hojas (normalmente de un expediente)

Jueces de Fondo: los jueces llamados a resolver las controversias suscitadas a propósito de los aspectos sustantivos del juicio, que, por tanto, examinan tanto los antecedentes de hecho como los de derecho.

Libelo: escrito

Montepío: es la pensión mensual a que tiene derecho la cónyuge sobreviviente del pensionado fallecido.

Pensión asistencial: es la pensión que beneficia a quienes carecen de recursos propios y no reúnen las exigencias para acceder a ninguna otra pensión.

Pensión de invalidez: es la pensión que reciben quienes, sin estar en edad para jubilarse, sufran una enfermedad o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales, que causen una disminución permanente de su capacidad de trabajo. Es absoluta cuando la fuerza de trabajo del pensionado se reduce en más de dos tercios.

Pensión de vejez: es la pensión a la que tienen derecho los afiliados al sistema contenido en el DL 3500 que hayan cumplido con la edad legal exigida para tales efectos: 65 años de edad para los hombres y 60 años de edad las mujeres.

Pensión de viudez: es la pensión a la que tiene derecho el o la cónyuge sobreviviente de

Con todo, los afiliados podrán acreditar ante el respectivo organismo administrador el carácter profesional de alguna enfermedad que no estuviere enumerada en la lista a que se refiere el inciso anterior y que hubiesen contraído como consecuencia directa de la profesión o del trabajo realizado. La resolución que al respecto dicte el organismo administrador será consultada ante la Superintendencia de Seguridad Social, la que deberá decidir dentro del plazo de tres meses con informe del Servicio Nacional de Salud.

los imponentes que hayan fallecido en servicio activo o siendo jubilados.

Pretensión: es una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional, frente a persona determinada y distinta del autor de tal declaración.

Rebeldía: falta de concurrencia del demandado a juicio a pesar de haber sido válidamente notificado.

Recurso de casación en el fondo: recurso judicial extraordinario, en que se solicita a la Corte Suprema que anule o invalide una sentencia dictada por una Corte de Apelaciones, en razón de haberse dictado ésta con infracción de ley que haya influido en lo dispositivo del fallo. Los hechos no pueden modificarse por esta vía, sólo la apreciación jurídica de los mismos.

Sentencia de casación: Sentencia que resuelve sobre el recurso de casación, determinando si hay o no errores de derecho que influyeron en lo dispositivo de la sentencia, provocando una infracción a la ley. Se distingue de la sentencia de reemplazo (véase).

Sentencia de reemplazo: Sentencia que dicta la Corte Suprema cuando, conociendo de un recurso de casación en el fondo, casa (=anula) la sentencia de segunda instancia recurrida. A continuación de casar (en la Sentencia de casación: véase), pero separadamente, la corte Suprema ha de dictar una sentencia que

reemplaza la sentencia anulada y decide la cuestión controvertida. Esta sentencia se denomina “sentencia de reemplazo”.

(c) Las sentencias de la causa Carmona con INP

(i) Sentencia de primera instancia

Santiago, treinta de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos y teniendo presente:

Que a fojas 3 se ha presentado don Jaime Figueroa Lobato Tapia, abogado patrocinante y apoderado de doña Nérida Eliana Carmona Tapia, viuda, dueña de casa, ambos domiciliados en calle Agustinas N° 1.442, torre B, oficina 906, interponiendo demanda ordinaria en contra del Instituto de Normalización Previsional, en cuanto sucesor y continuador legal del ex Servicio de Seguro Social, representado por su director don Jorge Norambuena Hernández, ambos domiciliados en calle Avenida Libertador Bernardo OHiggins Riquelme N° 1.376, sexto piso de esta ciudad, a fin de que sea condenado a reconocer a su representada doña Nérida Eliana Carmona Tapia el derecho a pensión de viudez en conformidad a las normas de la ley N° 10.383 y en definitiva a pagarle las correspondientes mensualidades.

Hace presente que con fecha 12 de noviembre de 1990 y a raíz del fallecimiento por enfermedad de su cónyuge don Luis Hernán Salas Cortez, el 22 de enero de 1989 solicitó al Instituto de Normalización Previsional, como sucesor legal del Servicio de Seguro Social, pensión de viudez de conformidad a la ley 10.383, haciendo presente que era titular de una pensión asistencial optando por la pensión de vejez que solicitaba, a lo que el 21 de diciembre de 1990 el Servicio de Seguro Social le respondió que no le asistía derecho a pensión de viudez por estar en goce de una pensión incompatible con la solicitada y habiendo reclamado ante la Superintendencia de Seguridad Social, esta

Voto de minoría: Fallo en que uno o más de los integrantes de un tribunal colegiado, que disiente de la mayoría, expresa las razones que tiene para discrepar del voto de mayoría.

institución había confirmado la resolución del Instituto de Normalización Previsional por no haberse ajustado al artículo 42 de la ley 10.383 en atención a que el matrimonio de la demandante con don Luis Hernán Salas Cortés, cuyo fallecimiento ocurrió el día 22 de enero de 1989 se celebró sólo cuatro meses antes de su fallecimiento, esto es, el día 5 de septiembre de 1988. Hace presente asimismo el demandante que el matrimonio se celebró en la fecha anteriormente indicada debido a que en el mes de septiembre de 1988 se declaró la muerte presunta del primer cónyuge de la demandante. Finalmente solicita que se declare la pensión de viudez solicitada sin antes haber hecho presente que a su juicio los términos muerte por enfermedad y muerte por accidente significan lo mismo según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

La parte demandada contestando la demanda interpuesta en su contra, hace presente que don Luis Hernán Salas Cortés, de acuerdo a los antecedentes que constan en el correspondiente expediente administrativo, registra pensión de invalidez absoluta concedida por el ex Servicio de Seguro Social, a contar del 14 de mayo de 1982, otorgada por resolución N° 0026975 0 de 14 de agosto de 1982, agregando además que el causante falleció antes de cumplir tres años de matrimonio, habiéndose verificado éste siendo pensionado de invalidez absoluta y para que tenga la cónyuge sobreviviente derecho a la pensión de viudez, aun cuando el matrimonio se haya verificado menos de tres años antes de la muerte del causante, el fallecimiento debe haber sido causado por accidente.

A fojas 15 se evacuó el trámite de la réplica, solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes por carecer de todo fundamento.

A fojas 18, se tuvo por evacuado el trámite de la réplica en rebeldía de la demandada. A fojas 20 corre la interlocutoria de prueba.

A fojas 29 se llevó a efecto la audiencia de conciliación. A fojas 65 se citó a las partes para oír sentencia. Considerando:

1º) Que a fojas 3 doña Mérida Eliana Carmona Tapia, representada por don Jaime Figueroa Lobato, ya individualizados, deduce demanda en juicio ordinario en contra del Instituto de Normalización Previsional, como sucesor y continuador legal del ex Servicio de Seguro Obrero, representado por su director don Jorge Norambuena Hernández, también individualizados, con el objeto que se declare su derecho a percibir la pensión de viudez que le asiste por el fallecimiento de su cónyuge don Luis Hernán Salas Cortés, ocurrido con fecha 22 de enero de 1989. Solicita que se le reconozca el derecho reclamado a contar del día 12 de noviembre de 1990, fecha en que solicitó al instituto demandado la pensión de viudez.

2º) Que el demandado, al contestar la demanda, solicitó su rechazo fundado en que el artículo 42 letra a) de la ley 10.383 prescribe que la viuda no tendrá derecho a pensión cuando el causante fallece antes de cumplir seis meses de matrimonio o tres años si el matrimonio se verificó siendo pensionado de vejez o invalidez absoluta. Agrega demandante contrajo matrimonio con el causante con fecha 5 de septiembre de 1988 y el deceso de don Luis Hernán Salas Cortés se verificó el 22 de enero de 1989, vale decir, sólo habían transcurrido poco más de cuatro meses entre uno y otro evento.

3º) Que no aparecen controvertidos en autos y, por consiguiente, se tendrán por establecidos los siguientes hechos:

a) Que la demandante contrajo matrimonio con don Luis Hernán Salas Cortés con fecha 5 de septiembre de 1988;

b) Que don Luis Hernán Salas Cortés, eventual causante de pensión de viudez, falleció el día 22 de enero de 1989, como consecuencia de una insuficiencia respiratoria, sepsis de origen pulmonar y

c) Que desde el 14 de mayo de 1982 y hasta el momento de su fallecimiento, don Luis Hernán Salas Cortés fue beneficiario de pensión de invalidez absoluta, según resolución N° 0026975 0.

4º) Que el artículo 41 de la ley 10.383 establece que la viuda del asegurado tendrá derecho a percibir una pensión equivalente al cincuenta por ciento de la que percibía el causante, o de la que éste habría tenido derecho a percibir si hubiera sido inválido absoluto.

5º) Que, por su parte, el artículo 42 de dicho cuerpo legal contempla los casos excepcionales en cuya virtud no asiste a la viuda la pensión mencionada. En efecto, la letra a) del precepto aludido establece que la viuda no tendrá derecho a pensión "Si el causante falleció antes de cumplir seis meses de matrimonio, o tres años si el matrimonio se verificó siendo pensionado de vejez o invalidez absoluta".

6º) Que, tal como se anticipó en el considerando cuarto, el matrimonio entre la demandante y don Luis Hernán Salas Cortés, se verificó con fecha 5 de septiembre de 1988 y el deceso de este último se produjo el 22 de enero de 1989, lo que significa que transcurrieron poco más de cuatro meses entre uno y otro evento. Por otra parte, no es controvertido que el matrimonio de los cónyuges se celebró mientras don Luis Hernán Salas Cortés percibía una pensión de invalidez absoluta.

7º) Que resulta de lo anterior que deben estimarse cumplidos los requisitos que la letra a) del artículo 42 contempla para negar el derecho a pensión de viudez, toda vez que el causante, siendo asignatario de pensión de invalidez absoluta, falleció antes que se cumplieran tres años de matrimonio.

8º) Que no resulta aplicable y, en consecuencia, no contradice lo concluido

precedentemente, la alegación de la demandante en orden a estimar que el fallecimiento del causante se debió a un accidente, alegación que le permite sostener que el derecho a pensión persiste, conforme lo autoriza la parte final de la letra a) del artículo

42. Tal alegación debe ser desestimada, pues ha quedado establecido que la causa del fallecimiento de don Luis Hernán Salas Cortés fue a causa de una enfermedad, como se desprende del documento de fojas 98, que lo estima provocado por una "insuficiencia respiratoria, sepsis de origen pulmonar". Resulta improcedente, por lo demás, asimilar los términos accidente y enfermedad, pues según se desprende de las disposiciones de los artículos 41 y 42 tales conceptos se presentan como mutuamente excluyentes. El concepto accidente se concibe en el contexto de la ley 10.383 como una circunstancia imprevista, como lo sería intervención de terceros o de factores aleatorios que actúan como agentes provocadores de la muerte de una persona. El vocablo enfermedad por su parte, se debe entender en una acepción relacionada con las

(ii) Sentencia de segunda instancia

Santiago, veintitrés de junio de dos mil tres.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada de treinta de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, escrita a fojas 66, con excepción de sus fundamentos séptimo y octavo que se eliminan;

Y teniendo en su lugar y además presente:

1º) Que se encuentra establecido que el matrimonio de la demandante con el causante antecedió al fallecimiento de éste en menos de seis meses y que habiendo sido pensionado por invalidez absoluta, no transcurrió tres años desde que se contrajo, por lo que la actora, en su carácter de viuda del asegurado, se halla en el caso de las limitaciones que plantea la primera parte de la letra a) del artículo 42 de la ley 10.383. No obstante queda por examinar si las mismas le son

afecciones de la salud causadas por el natural proceso de deterioro vital. Si se asimilan ambos términos, la letra a) del artículo 42 no tendría aplicación, pues si enfermedad es un tipo de accidente, no es posible advertir qué casos constituirían muertes no accidentales para negar lugar a la pensión de viudez.

9º) Que por las consideraciones anotadas deberá desestimarse la demanda, no pronunciándose el tribunal sobre las demás alegaciones de las partes por ser incompatibles con lo resuelto.

Por las consideraciones expresadas y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 160, 162, 170 del Código de Procedimiento Civil,

Se declara:

1. Que se rechaza la demanda interpuesta a fojas 3 por doña Mérida Eliana Carmona Tapia en contra del Instituto de Normalización Previsional.

2. Que no se condena en costas a la demandante por existir motivo plausible para litigar. Anótese, notifíquese y archívese en su oportunidad. Rol N° 1.805 96.

aplicables, que es el nudo de la controversia en estos autos;

2º) Que en la especie se trata de una mujer que tuvo seis hijos con el asegurado, todos los cuales mayores a la época del matrimonio y a la del fallecimiento. El deceso se produjo por una insuficiencia respiratoria;

3º) Que la ley 10.383 no define qué debe entenderse por accidente, de manera que se debe recurrir a las normas de interpretación de la ley para fijar su alcance. Para ello debe recurrirse al sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, debe dárseles en éstas su significado legal. Es lo que dice el inciso primero del artículo 20 del Código Civil. Podemos ver que la ley 16.744, basada en su antecedente español, ha definido accidente del trabajo como toda lesión que

una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte (art. 5º). A su turno ha definido enfermedad profesional como la causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte (art. 7º). Patricio Novoa en su libro "Derecho de la Seguridad Social", sostiene que no es requisito de la definición legal que el hecho se produzca en forma instantánea o súbita (pág. 340) y explica que hay casos de accidente del trabajo que no participan de esta característica y que a efectos de resultado prácticamente no hay diferencia entre el accidente y la enfermedad (págs. 359 y 360). Es decir, la lesión propia del accidente y que implica un daño o detrimento corporal ocasionado por una herida o golpe o enfermedad (definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua) y la alteración de la salud, propia de la enfermedad, son expresiones que se entrelazan y que implican, ambas, un estado de necesidad, contingencia que debe cubrir la seguridad social;

4º) Que se puede objetar que estas consideraciones no pueden exceder el ámbito de la ley 16.744, mas en concepto de esta Corte, la definición legal está dada en el ámbito general de la seguridad social, que es la materia en los términos del artículo 20 del C.C. en que incide esta interpretación, por lo demás también el artículo 22, inciso segundo, del Código Civil, permite recurrir a otras leyes para interpretar un pasaje oscuro de otra (la voz accidente en la ley 10.383) "particularmente si versan sobre el mismo asunto";

5º) Que en abono de lo sostenido, cabe consignar que incluso se ha determinado jurisprudencialmente que una enfermedad común puede satisfacer el concepto de lesión que es propio del accidente. Empero, aún si se tomase la palabra accidente en su sentido natural y obvio solamente, una de sus acepciones es "Síntoma grave que se presenta inopinadamente durante una enfermedad, sin ser de los que la caracterizan", y sabemos por la ficha clínica que se le diagnosticó al

causante durante su hospitalización cuadros de origen intestinal y renal, sobreviniendo los problemas pulmonares, de manera que también esta vía interpretativa conduce a determinar que en la especie existió un accidente en la muerte del asegurado;

6º) Que, por último, cabe considerar a la luz de los hechos probados, una situación no menos importante, cual es, que el artículo 24 de la ley 15.386 sobre Revalorización de Pensiones, concede derecho a la madre de los hijos naturales del imponente en condiciones que la demandante reúne, de tal suerte que siendo ésta una norma general debería concluirse que si no se hubiese casado tendría derecho a un montepío equivalente al 60% de lo que le habría correspondido en calidad de cónyuge sobreviviente. Es decir, un porcentaje menor de lo que habría de recibir como viuda; sin embargo, siendo viuda carecería de ese derecho;

7º) Que sobre esta base la interpretación que aquí se sostiene parece también más conforme con el espíritu general de la legislación y con la equidad natural;

8º) Que, en consecuencia, la actora ha reunido los requisitos legales para que se le reconozca el derecho que prevé el artículo 41 de la ley 10.383, debiendo desecharse la argumentación del instituto demandado en la parte que estima que el fallecimiento no fue causado por accidente porque el legislador habría hecho la distinción entre esta hipótesis y la de enfermedad en términos que no admitirían asimilación, conforme lo razonado en los considerandos precedentes que demuestran lo contrario. En cambio, habiéndose dictado la ley 19.260 con anterioridad a la interposición de la demanda, cabe aplicar respecto de las mensualidades que se cobran lo dispuesto en el artículo 4º, inciso segundo de la ley 19.260 en el sentido que los beneficios que no se soliciten dentro del plazo de dos años contado desde la fecha en que ocurriere el hecho que lo causa, sólo se pagarán desde la fecha de presentación de la solicitud respectiva, y si bien se pidió administrativamente en 1990, una vez que se

resolvió negativamente para la peticionaria, el 15 de enero de 1993, no se accionó sino hasta el 29 de mayo de 1996, por lo que en todo caso igual transcurrió el término legal sin que se formalizara la pretensión;

9º) Que en cuanto a los reajustes e intereses solicitados, se desestima la oposición a ellos, toda vez que la sentencia no sólo es declarativa sino de condena y las sumas que corresponda pagar deben serlo reajustadas de acuerdo a la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor del Instituto Nacional de Estadísticas o el organismo que haga sus veces, para compensar la devaluación monetaria ocurrida entretanto, y en lo tocante específicamente a los intereses, se deben aquellos para operaciones reajustables, pero a partir de la fecha en que el fallo quede ejecutoriado, por ser ésta la fecha en que el demandado quede en mora.

Por estos fundamentos y lo dispuesto, también, en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada antes singularizada, y se declara, en cambio, que se acoge la demanda interpuesta a

(iii) Sentencia de casación

Corte Suprema, 11 de julio de 2005

Vistos:

En estos autos, Rol N° 1.805-1996, del Vigésimo Séptimo Juzgado Civil de Santiago, caratulados "Carmona Tapia, Mérida Eliana con Instituto de Normalización Previsional", por sentencia de primer grado, de 30 de noviembre de 1998, que se lee a fojas 66, se rechazó, sin costas, la demanda de autos por estimarse que en la especie se cumplían los requisitos que la letra a) del artículo 42 de la Ley N° 10.383 prescribe para negar el derecho a pensión de viudez del demandado, toda vez que el causante, siendo asignatario e pensión de invalidez absoluta, falleció antes de cumplir tres años de matrimonio con la actora.

Se alzó la parte demandante y una de de las salas de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, en sentencia de 23 de junio de 2003, escrita a fojas 100, revocó la decisión de

fojas 3, en representación de Mérida Eliana Carmona Tapia, sólo en cuanto se reconoce el derecho de ésta a la pensión de viudez que contempla el artículo 41 de la ley 10.383 y se condena al Instituto de Normalización Previsional al pago de las mensualidades correspondientes a contar de la fecha de la demanda, esto es, veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y seis, con más los reajustes e intereses señalados en la motivación novena de esta sentencia.

No se condena en costas, por no haber resultado totalmente vencida la demandada. Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Silva C.

No firma el Abogado Integrante señor Gonzalo Figueroa, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo por ausencia.

Pronunciada por los Ministros señores Raimundo Díaz Gamboa y Mauricio Silva Cancino y el Abogado Integrante señor Gonzalo Figueroa Yáñez.

Rol N° 626 1999.

primer grado y declaró que se acoge la demanda sólo en cuanto a reconocer a la demandante su derecho a pensión de viudez, según el artículo 41 de la Ley N° 10.383 y, en consecuencia, condenó al demandado al pago de las mensualidades correspondientes, pero a contar de la fecha de la demanda, esto es, desde el 29 de mayo de 1996, más los reajustes e intereses que se señalan.

En contra de esta última resolución, la demandada deduce recurso de casación en el fondo, sosteniendo la comisión de errores de derecho con influencia en lo dispositivo del fallo y solicitando la invalidación del fallo recurrido y la dictación de uno de reemplazo por medio del cual se rechace la demanda intentada.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el demandado funda el recurso de casación que deduce en la infracción de los artículos 41 y 42 de la Ley N° 10.383, argumentando al efecto que estas normas establecen el derecho a pensión de viudez y señala los casos en que la viuda no tiene derecho a ella, indicando el artículo 42 que ello acontece: a) si el causante falleció antes de cumplir 6 meses de matrimonio o 3 años si el matrimonio se verificó siendo pensionado de vejez o invalidez absoluta. Estas limitaciones no se aplicarán si el fallecimiento se debió a accidente o la viuda quedó encinta o hay hijos menores; b) si es mayor de 65 años y tiene, además, derecho a pensión, de acuerdo con disposiciones legales sobre accidentes del trabajo.

Agrega que el fallo atacado estableció como un hecho de la causa que el matrimonio de la demandante con el causante antecedió al fallecimiento de éste en menos de seis meses y que habiendo sido pensionado por invalidez absoluta no transcurrieron los tres años desde que se contrajeron las nupcias, por lo que la actora se encuentra en la situación prevista en la letra a) del citado artículo 42 de la Ley N° 10.383.

Indica que la sentencia también estableció que la demandante tuvo seis hijos con el causante, todos mayores de edad tanto a la fecha del matrimonio como del fallecimiento y que el deceso se debió a insuficiencia respiratoria. Sostiene que el legislador diferenció entre accidente y enfermedad, vale decir, distinguió entre una muerte imprevista y una muerte provocada por afecciones de salud propias de un natural proceso de deterioro vital. El fallo impugnado -continúa-, alejándose por completo de la letra y sentido natural de los artículos 41 y 42, recurre a analogías fuera de contexto, a fin de establecer que el fallecimiento del causante se debió a un accidente, lo que se aparta del tenor literal de las normas y de los hechos de la causa, puesto que la muerte se produjo como consecuencia de un cuadro respiratorio de origen pulmonar.

Sostiene que la referencia al artículo 24 de la Ley N° 15.386, nada tiene que ver con la

materia de discusión, pues esta norma es ajena a las asimilaciones que el fallo recurrido ha tratado de crear entre enfermedad y accidente;

Segundo: Que se han establecido como hechos en la causa, los siguientes:

a) la demandante contrajo matrimonio con don Luis Hernán Salas Cortez el 5 de septiembre de 1988.

b) don Luis Hernán Salas Cortez, eventual causante de la pensión de viudez, falleció el 22 de enero de 1989 como consecuencia de una insuficiencia respiratoria sepsis pulmonar.

c) desde el 14 de mayo de 1982 y hasta el día de su fallecimiento don Luis Hernán Salas Cortez fue beneficiario de pensión de invalidez absoluta.

d) entre la fecha del matrimonio y el fallecimiento del causante transcurrieron poco más de cuatro meses, lo que significa que el matrimonio se celebró mientras percibía una pensión de invalidez absoluta.

e) la demandante tuvo seis hijos con el asegurado, todos mayores de edad tanto a la época del matrimonio y cuanto a la del fallecimiento del cónyuge;

Tercero: Que sobre la base de los hechos reseñados en el motivo anterior, los sentenciadores concluyeron, aplicando las reglas de interpretación de la ley que indican en el fallo, que la lesión propia del accidente y que implica un daño o detrimento corporal ocasionado por una herida o golpe o enfermedad y la alteración de la salud, propia de la enfermedad, son expresiones que se entrelazan y que implican ambas un estado de necesidad, contingencia que debe cumplir la seguridad social. Así, determinaron que en la especie existió un accidente en la muerte del asegurado y por tal razón la actora ha reunido los requisitos legales para que se le reconozca el derecho que prevé el artículo 41 de la Ley N° 10.383. Por aplicación del artículo 4° de la Ley N° 19.260, decidieron el pago de las mensualidades correspondientes, desde la fecha de presentación de la demandada, más reajustes e intereses, sin costas;

Cuarto: Que, sobre el particular, cabe anotar que los jueces de la instancia en el proceso interpretativo deben fijar los hechos del caso concreto sometido a su consideración que revisten importancia para la solución del conflicto, deben seleccionar las normas que estiman aplicables a la materia y fijar, en definitiva, las consecuencias jurídicas del sentido y alcance que asignen a tales disposiciones;

Quinto: Que el legislador reconoció el derecho a pensión de viudez en el artículo 41 de la Ley N° 10.383 y en el artículo 42 del mismo texto, señaló los casos en que la viuda no tendrá derecho a pensión. La letra a) de tal precepto establece la excepción a la limitación allí prevista indicando que "...no se aplicarán si el fallecimiento se debió a accidente...";

Sexto: Que, en el caso de autos, establecido que el deceso de Luis Hernán Salas Cortez, pensionado de invalidez del Ex Servicio de Seguro Social, se debió a un accidente de acuerdo a las acepciones 4ª y 8ª del Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, correspondía, como lo hicieron los jueces del mérito, hacer aplicación de la regla del mencionado artículo 42 letra a) y, en consecuencia, no cabía sino reconocer a la demandante el derecho a pensión de viudez, por ésta reclamado;

Séptimo: Que de la lectura del recurso de nulidad se advierte que, en definitiva, se cuestionan los elementos de hermenéutica legal usados en la sentencia atacada para precisar y definir el verdadero sentido y alcance de la voz "accidente" empleada en el artículo 42 letra a) Ley N° 10.383. Por consiguiente, los jueces del mérito no aplicaron las normas que se dicen conculcadas a una situación de hecho no prevista por ella, sino por el contrario, valorando los hechos establecidos, la fuerza jurídica de la norma no ha sido desconocida, ni la interpretación contraria a la que procede, pues de acuerdo a las conclusiones fácticas asentadas por los jueces del mérito las normas decisorio litis, produjeron sus efectos y sustentan el contenido de la sentencia impugnada;

Octavo: Que no es efectivo, y "es un error el creer que para los preceptos no oscuros no se requiera interpretación", pues para la aplicación de cualquiera ley se "exige que la norma sea antes interpretada para determinar si el caso concreto debe incluirse o no en aquella, y esto constituye la función más alta del Juez", pues a menudo "ocurre que una palabra tenga un sentido en el lenguaje vulgar y otro distinto en el técnico o jurídico" debiendo "preferirse este último, porque se presume que el legislador se expresa en términos técnicos, evitando los vulgares".

Por esto, el autor R. de Ruggiero (Instituciones de Derecho Civil, tomo primero, Capítulo IV, De la Interpretación de las Normas Jurídicas) -que se ha citado-concluye que la intención particular del legislador "puede resultar sobrepasada con nuevas aplicaciones de la norma, cuando en la interpretación de la misma se considere posible, sin violar su letra y espíritu, un ulterior y más amplio campo de aplicación que no tenía en el momento en que apareció";

Noveno: Que la norma legal no es una simple enunciación descriptiva o normativa, por ello, entendiendo que la ley otorga una determinada calificación o tratamiento jurídico a hechos o situaciones previstas, es lícito al intérprete, en busca del sentido de justicia y equidad, como meta de toda interpretación judicial, recurrir al motivo de la ley, su finalidad y a los intereses tutelados por ésta. En este contexto, considerando la naturaleza de las limitaciones que el artículo 42 de la Ley N° 10.383 establece, no puede sino inferirse, que la finalidad no es otra que evitar el fraude previsional, situación ajena a la realidad que se advierte de los antecedentes.

En efecto, el legislador pretende evitar los matrimonios celebrados con el único fin de obtener una pensión de viudez, en perjuicio de los valores que la institución del matrimonio, en esta sociedad y a dicha época, representaba y la seguridad social pretendía proteger. Sin embargo, en la especie, las relaciones afectivas que unieron a la demandante con el afiliado, permanecieron en el tiempo por más de 40

años, constituyeron una familia formada por seis hijos comunes, todos mayores de edad a la fecha del fallecimiento del cónyuge, antecedentes que lejos de advertir el engaño al sistema previsional, importan una situación de hecho que el ordenamiento jurídico debe respetar y amparar;

Décimo: Que, en razón de lo reflexionado y en función de los hechos establecidos, resulta que la sentencia recurrida al reconocer a la demandante el derecho a pensión de viudez, no ha incurrido en infracción a las disposiciones legales analizadas, sino que les dieron una correcta aplicación, por lo que la sentencia atacada no adolece del vicio de nulidad de fondo que se hace valer en el recurso en estudio;

Undécimo: Que por lo antes razonado, no cabe sino concluir que el recurso en examen no puede prosperar y debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo y 764, 765, 766, 767, 768 y 783 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado a fojas 108, contra la sentencia de 23 de junio de 2003, que se lee a fojas 99.

Acordado en contra del voto de los Ministros señores José Benquis Camhi y Urbano Marín Vallejo, quienes, estimando que los sentenciadores incurrieron en los errores de derecho denunciados, estuvieron por acoger el recurso de casación de la demandada y, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo, confirmar la de primer grado, considerando para ello:

Primero: Que no es ocioso tener presente que el conocimiento y decisión de un recurso de casación en el fondo no es una instancia en el juicio, en la que se revise lo obrado por los jueces del mérito para determinar el sentido de justicia o equidad con que debe aplicarse la ley a los hechos establecidos en el pleito. Su objetivo específico

es otro, pues consiste en confrontar la sentencia dictada para definir el juicio con la ley cuya violación se hace valer en el recurso, con la finalidad adicional de unificar la jurisprudencia en la materia de que se trata y hacer efectiva así la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, uniformando su interpretación en todo el país;

Segundo: Que, en este orden de ideas, es pertinente recurrir a las enseñanzas de don Ramiro Méndez Brañas, acerca de que "la casación es un arbitrio para lograr justicia en un asunto, pero no la justicia amplia y absoluta que se reclama en una apelación ordinaria al tribunal superior, sino una justicia relativa y limitada por los términos del recurso, es decir, la que el tribunal puede conceder sólo si la sentencia ha incurrido en una infracción a la ley, que debe corregirse mediante su invalidación, lo que determina se dicte un nuevo fallo, el de reemplazo, en que se aplica correctamente la ley vulnerada, sobre la base del mérito del proceso definido en el juicio";

Tercero: Que, en esta perspectiva, procede examinar si el fallo impugnado por el presente recurso de casación infringió, entre otras disposiciones, la contenida en la letra a) del artículo 42 de la Ley N° 10.383 y, al respecto, puede anotarse que si en ella el legislador exceptuó de la limitación para obtener pensión de viudez, impuesta en el mismo precepto, el caso en que el deceso del causante se produce como consecuencia de un "accidente", no es posible asimilar esta situación a un fallecimiento provocado por una enfermedad, como ocurrió en la especie;

Cuarto: Que si se estima que el tenor literal de esa ley no refleja claramente su sentido, en los términos del inciso primero del artículo 19 del Código Civil, es dable ilustrarlo "por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto", según lo autoriza el inciso segundo del artículo 22 del mismo cuerpo legal;

Quinto: Que, en el ámbito de la seguridad social, al que ciertamente pertenece la Ley N° 10.383, se ubica también la normativa sobre accidentes del trabajo y

enfermedades profesionales que se contenía en el Título II del Libro II del Código del Trabajo vigente a la dictación de ese texto legal y a la que se remitió precisamente la letra b) de su mismo artículo 42, al declarar que a la viuda de un imponente del Servicio de Seguro Social no le corresponde pensión de viudez, "si tiene derecho a pensión de acuerdo con las disposiciones legales sobre accidentes del trabajo";

Sexto: Que las disposiciones de los artículos 254 y 258 del citado Código Laboral definían específicamente qué se entendía por "accidente del trabajo" y por "enfermedad profesional", tal como lo hacen, respectivamente, las reglas de los artículos 5° y 7° de la Ley N° 16.744, de 1° de febrero de 1968, sobre Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, que derogó y reemplazó el aludido Título II del Libro II del Código Laboral, de modo que no es posible confundir ambos conceptos y menos sostener que cuando la ley alude a un accidente como causa del deceso de un afiliado al régimen del Servicio de Seguro Social, se refiere igualmente a la enfermedad que puede acarrear su fallecimiento, en especial si se considera que a ese Servicio le corresponde administrar el seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de sus imponentes, con arreglo a lo previsto en el artículo 8° de la misma Ley N° 16.744, salvo que el empleador esté afiliado a una Mutualidad;

Séptimo: Que la misma distinción entre accidentes y enfermedades comunes se consigna en el artículo 18 de la Ley N° 18.469, de 23 de noviembre de 1985, que reguló el ejercicio del Derecho Constitucional a la Protección de la Salud y creó un Régimen de Prestaciones de Salud, en beneficio, entre otras personas afiliadas a este sistema, "de las que gocen de pensión previsional de cualquier naturaleza...", al tenor de la letra d) de su artículo 5°;

Octavo: Que, al margen del elemento sistemático en la interpretación de la letra a)

del artículo 42 de la Ley N° 10.383, cabe considerar, asimismo, en la materia el principio de hermenéutica legal que obliga a preferir todo criterio que conduzca a la aplicación eficiente de la ley y a desechar los que le resten eficacia, porque si se confunden los términos "accidente" y "enfermedad" como causa del deceso del causante pensionado de vejez o invalidez absoluta para evitar la exclusión de la cónyuge del goce de pensión de viudez, resultaría que nunca tendría aplicación la norma que priva del beneficio a la viuda si el fallecimiento del causante se produce dentro de los plazos que fija ese precepto, lo que llevaría a admitir que el legislador sancionó una disposición que carece de eficacia alguna;

Noveno: Que, en la especie, según las fichas clínicas agregadas a los autos, don Luis Salas Cortez, paciente de 67 años de edad, fue hospitalizado el día 21 de enero de 1989, después de varias consultas, por un cuadro que tuvo una evolución de 6 días, constatándose sus malas condiciones generales de salud y falleció el día siguiente de diagnosticársele: 1 "ictericia hepatop. Croni descom.Impresiona como cirrosis hep" y 2 "bronconeumonía terminal IR2", situación que no puede calificarse como accidente para aplicar la mencionada regla de la letra a) del artículo 42 de la Ley N° 10.383, como erróneamente se hizo en la sentencia de segundo grado dictada en este juicio, en la medida que el fallecimiento del causante no fue accidental, sino aparece como resultado de un proceso de deterioro propio de la enfermedad que lo aquejaba que provocó la insuficiencia respiratoria indicada en el respectivo certificado de defunción acompañado al proceso.

Se deja constancia que el Ministro señor Benquis, en su voto tiene presente únicamente las consideraciones primera, segunda, tercera y novena de la disidencia José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V., Roberto Jacob Ch.

MATERIALES PARA EL EXAMEN

En este documento encontrará:

- A) La reproducción de las disposiciones legales invocadas en la sentencia de la Corte de Apelaciones y la sentencia de reemplazo dictada por la Corte Suprema.
- B) Un glosario de términos utilizados en la sentencia, y
- C) La sentencia que será utilizada para el examen.

A. DISPOSICIONES LEGALES CITADAS EN LA SENTENCIA

1. Código de Procedimiento Civil:

Art. 245. (242): En los casos en que no pueda aplicarse ninguno de los tres artículos precedentes, las resoluciones de tribunales extranjeros tendrán en Chile la misma fuerza que si se hubieren dictado por tribunales chilenos, con tal que reúnan las características siguientes:

- 1ª. Que no contengan nada contrario a las leyes de la República. Pero no se tomarán en consideración las leyes de procedimiento a que haya debido sujetarse en Chile la substanciación del juicio;
- 2ª. Que tampoco se opongan a la jurisdicción nacional;
- 3ª. Que la parte en contra de la cual se invoca la sentencia haya sido debidamente notificada de la acción. Con todo, podrá ella probar que, por otros motivos, estuvo impedida de hacer valer sus medios de defensa;
- 4ª. Que estén ejecutoriadas en conformidad a las leyes del país en que hayan sido pronunciadas.

2. Ley de Matrimonio Civil de 1884 (Hoy sustituida por la ley 19.947 de 2004)

- Art. 1º.** El matrimonio que no se celebre de acuerdo a las disposiciones de esta ley, no produce efectos civiles. (...)
- Art. 4º.** No podrán contraer matrimonio:
1º Los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto; (...)
- Art. 15.** El matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno.
Sin embargo, si un chileno o chilena contrajere matrimonio en país extranjero contraviniendo a lo dispuesto en los arts. 4.º, 5.º, 6.º i 7.º de la presente ley, la contravención producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere cometido en Chile.
- Art. 29.** El matrimonio celebrado con cualquiera de los impedimentos designados en los arts. 4.º, 5.º, 6.º y 7.º es nulo.
- Art. 34.** Corresponde la acción de nulidad a los presuntos cónyuges, a sus ascendientes, al ministerio público y a las personas que tengan actual interés en ella, y no podrá intentarse si no viven ambos cónyuges, salvo que la causal invocada sea la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto, caso en el cual la acción podrá intentarse dentro del año siguiente del fallecimiento de uno de los cónyuges.

3. Código Civil

- Art. 14.** La ley patria es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros.
- Art. 15.** A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en el extranjero.
- 1º En lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile;
- 2º En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos.
- Art. 102.** El *matrimonio* es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.
- Art. 103.** El matrimonio podrá celebrarse por mandatario especialmente facultado para este efecto. El mandato deberá otorgarse por escritura pública, e indicar el nombre, apellido, profesión y domicilio de los contrayentes y del mandatario.
- Art. 120.** El matrimonio disuelto en territorio extranjero en conformidad a las leyes del mismo país, pero que no hubieran podido disolverse según las leyes chilenas, no habilita a ninguno de los dos cónyuges para casarse en Chile, mientras viviere el otro cónyuge. *(Este artículo está hoy derogado)*.
- Art. 121.** El matrimonio que según las leyes del país en que se contrajo pudiera disolverse en él, no podrá, sin embargo, disolverse en Chile, sino en conformidad a las leyes chilenas. *(Este artículo está hoy derogado)*.
- Art. 135** Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, y toma el marido la administración de los de la mujer, según las reglas que se expondrán en el título De la sociedad conyugal.
- Los que se hayan casado en país extranjero se mirarán en Chile como separados de bienes, a menos que inscriban su matrimonio en el Registro de la Primera Sección de la Comuna de Santiago, y pacten en ese acto sociedad conyugal, dejándose constancia de ellos en la inscripción.

B. GLOSARIO:

- Acción de Nulidad.** Acción que pretende impugnar la validez de un acto jurídico, fundada en que dicho acto carece de un requisito esencial para la validez del mismo.
- Cosa Juzgada.** Efecto que produce una sentencia judicial cuando, debido a la inexistencia de recursos que permitan impugnarla, se hace imposible su modificación.
- Declaración de mera certeza.** Resolución dictada por un tribunal en la cual el juez no condena a una prestación, sino que declara la existencia o inexistencia de una relación jurídica.
- Estatuto Personal.** Conjunto de disposiciones que rigen la aplicación extraterritorial de leyes relativas a la persona (i.e. estado civil, capacidad, etc.).
- Exequátur.** Acto jurídico procesal, emanado de la Corte Suprema, por el cual se autoriza a cumplir una sentencia ejecutoriada pronunciada en el extranjero.
- Inexistencia.** Causal de ineficacia de un acto jurídico que consiste en la omisión de un requisito esencial para la existencia del mismo (ej. voluntad, causa, objeto: no solamente que la voluntad se encuentre libre de vicios, sino el hecho de que no exista voluntad alguna ligada al acto). Aunque su aceptación es controvertida, la doctrina que acoge la noción de inexistencia la distingue de la nulidad, alegando que, conforme a la primera, el acto inexistente no produce efecto jurídico alguno, a diferencia del acto nulo que produce efectos hasta que sea anulado.
- Inoponibilidad.** Un acto jurídico es inoponible a una persona cuando, dado el tipo de acto de que se trata o la infracción de reglas de publicidad o prueba, no produce efectos jurídicos a su respecto.
- Fraude a la ley.** Dícese del que se ampara en la literalidad de una norma con el objeto de eludir su sentido.

- Mandato.** Contrato en el que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.
- Principio “*legis locus regis actum*”** (*lit.* La ley del lugar rige el acto) Principio de derecho privado conforme al cual la legislación aplicable a un acto jurídico es la que está vigente en el lugar en el cual dicho acto se haya realizado, aun cuando ese acto haya de tener efectos en otros lugares.
- Prescripción.** Modo de extinguir las acciones y derechos ajenos por no haberse ejercido dichas acciones o derechos durante cierto tiempo. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción.
- Rebeldía.** Falta de concurrencia del demandado a juicio a pesar de haber sido válidamente notificado.
- Recurso de Casación en el Fondo.** Recurso judicial extraordinario, en que se solicita a la Corte Suprema que anule o invalide una sentencia dictada por una corte de apelaciones, en razón de haberse dictado con infracción de ley, siempre que dicha infracción haya influido en lo dispositivo del fallo.
- Regla de Reciprocidad.** Principio que rige, en general, las relaciones entre estados cuando no existe un tratado bilateral o multilateral o una costumbre internacional. En virtud de él un Estado puede tratar peticiones, declaraciones o intereses de otro del modo en que éste trata los del primero. Aplicado al *exequátur*, el principio de reciprocidad implica que debe accederse a la aplicación de una sentencia extranjera en Chile sólo si el Estado en que se dictó dicha sentencia permite el cumplimiento, en su territorio, de los fallos dictados por los tribunales chilenos.
- Sentencia de Casación.** Sentencia que acoge el recurso de casación, anulando la sentencia de segunda instancia recurrida. Es seguida por una sentencia de reemplazo.
- Sentencia de Reemplazo.** Sentencia que sigue a la de casación, en la que la Corte Suprema separadamente, pero sin previa vista, reemplaza la sentencia que ha anulado.

C. SENTENCIA:

Soza, Emilia con del Campo, Elvira (Casación en el fondo). Corte Suprema, 27 de noviembre de 1965.

Ver página siguiente.

siderando que el artículo 704 del Código ya citado, que da acción de reembolso contra cualquiera de los obligados por garantía al endosante que pagó la letra, sólo la otorga al librador "contra el aceptante provisto de fondos".

Visto, también, lo dispuesto en los artículos 787 y 809 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo deducido por el procurador del número don Sergio Castro en representación de don Víctor Martínez Espinoza, contra la sentencia de 8 de junio último, escrita a fojas 72, con costas, en que se condena solidariamente al litigante que lo interpuso y al abogado que lo ha patrocinado.

Aplicase a beneficio fiscal la cantidad de E° 26,76 consignada.

Se previene que el abogado integrante señor Varela no acepta el considerando primero, porque entiende que la decisión sobre las tachas forma parte de la sentencia definitiva y es, en principio, susceptible de ser impugnado por recurso de casación, a virtud de las razones que expuso en la prevención que hizo en sentencia de 1° de septiembre del año en curso, dada en la causa contra Víctor Becker Becker, rol N° 15.845 (*).

Concurre, sin embargo, al rechazo del recurso formalizado por infracción de los artículos 358, N° 6, del Código de Procedimiento Civil, 1723 del Código Civil y 33 del Código de Ética de los Abogados, por las consideraciones siguientes:

a) Es inaceptable la infracción del artículo 1723 del Código Civil, porque se funda en la existencia de un hecho nuevo, alegado por primera vez ante la Corte de Casación, como es el pacto de separación de bienes que existiría entre el abogado don Luis Salas Romo y su cónyuge doña Sofía Ibarra Pensa, presentada como testigo por la parte patrocinada por aquél;

b) Tampoco es aceptable la infracción del artículo 33 del Código de Ética Profesional, en razón de que los destinatarios de la norma que contiene son los abogados en el ejercicio

de la profesión, y su mandato no implica, como parece dar a entender el recurso, la total ausencia de interés económico en la relación contractual derivada del acto de patrocinio; de donde se sigue que no contraría la regla de ese precepto, el hecho de que el juez de la causa haya juzgado que la cónyuge del abogado carece de imparcialidad para declarar como testigo de la parte patrocinada por su marido, por tener interés en el resultado del pleito;

c) Que la falta de imparcialidad y la existencia del interés derivados de la relación matrimonial existente entre la testigo y el abogado patrocinante de la parte que la presente, son conclusiones de hecho que corresponden a los presupuestos del artículo 358, N° 6, del Código de Procedimiento Civil y que, por tanto, no infringe dicho precepto.

Publíquese.

Redacción del Ministro señor Enrique Urrutia M. — *Eduardo Varas V.* — *Miguel González C.* — *Enrique Urrutia M.* — *Ricardo Martín D.* — *Leopoldo Ortega N.* — *Raúl Varela V.* — *Julio Zenteno C.*

Cas. fondo—27 de noviembre de 1965

Soza C., Emilia con del Campo G.,
Elvira del Carmen

Chilenos (estatuto personal) — Estatuto personal (chilenos) — Leyes chilenas (chilenos, estatuto personal) — Matrimonio celebrado en país extranjero (efecto en Chile, chileno, impedimentos dirimentes, matrimonio por poder) — Extranjero (matrimonio celebrado en país extranjero, efectos en Chile) — Chileno (matrimonio por poder celebrado en el extranjero) — Impedimentos dirimentes (matrimonio de

(*) Publicada en este tomo de *esta Revista*, 2ª parte, sección 4ª, página 387.

chileno celebrado en el extranjero, vínculo matrimonial no disuelto) — **Matrimonio por poder** (matrimonio de chileno celebrado en el extranjero, impedimentos dirimentes, vínculo matrimonial no disuelto) — **Divorcio vincular** (sentencia de tribunal extranjero, chileno, impedimentos dirimentes, vínculo matrimonial no disuelto) — **Nulidad de matrimonio celebrado en el extranjero** (prescripción de la acción, bigamia) — **Inscripción en Chile de matrimonio celebrado en el extranjero** (prescripción de la acción de nulidad) — **Prescripción de la acción** (nulidad de matrimonio celebrado en el extranjero) — **Bigamia** (matrimonio de chileno celebrado en el extranjero).

DOCTRINA.—Los chilenos, donde quiera que en el mundo se encuentren, están sometidos a las leyes chilenas en lo que se refiere a su estado, a su capacidad y a las relaciones de familia en cuanto hayan de tener efecto en Chile (1).

Es cierto que el artículo 15 de la Ley de Matrimonio Civil, dispone que el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno; pero esta regla general rige principalmente para los extranjeros que llegan a avvicinarse o a domiciliarse en Chile, porque a ellos, no podría nuestra ley exigirles que revalidaran su matrimonio de acuerdo con nuestras normas. Radicadas en Chile dos personas que antes de venirse han contraído matrimonio en su patria con arreglo a las leyes de su país, su matrimonio es aceptado en Chile como si se hubiese celebrado en territorio chileno, aun

(1) Sobre esta materia, véase esta Revista, 2ª parte: tomo XIII, sección 1ª, página 422; tomo XXIII, sección 1ª, página 669 (doctrina C. de Apelaciones); y tomo XXX, sección 2ª, página 33.

Véanse, además, las sentencias citadas en la nota (2).

cuando los requisitos de la celebración sean distintos que los que exige nuestra ley. Pero esta misma disposición en su inciso 2º hace la salvedad respecto del chileno o chilena que contrajere matrimonio en el extranjero, y a éstos les exige cumplir con los artículos 4º, 5º, 6º y 7º de la Ley de Matrimonio Civil, porque si los contrahieren, se producirán, a su respecto, los mismos efectos que si se hubieren cometido en Chile.

Guardan conformidad con estas disposiciones los preceptos contenidos en los artículos 120, 121 y 135, inciso 2º, del Código Civil.

• Si estas leyes —que constituyen lo que doctrinariamente se denomina estatuto personal— siguen al chileno fuera del territorio nacional, con mayor razón lo obligan si reside dentro de nuestras fronteras, porque, de acuerdo con lo que estatuye el artículo 14 del Código Civil, la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros. De este modo el chileno o chilena, domiciliado y residente en nuestro territorio, no puede sustraerse a las leyes patrias, en ningún orden de cosas, y no puede, por lo tanto, acogerse en determinados aspectos a las leyes de otro país, mucho menos en lo que se refiere al matrimonio, cuyos requisitos e impedimentos lo siguen a donde quiera que vaya. No puede, entonces, en ninguna forma, ya sea ausentándose, ya sin salir del territorio, mediante la ficción de pasar por un país por medio de un mandatario, acogerse a leyes extranjeras para anular su matrimonio legalmente celebrado en Chile, o para obtener un divorcio que nuestra legislación no acepta. Y los actos, así realizados, son nulos absolutamente (2).

(2) Sobre los efectos en Chile del divorcio vincular declarado en el extranjero, véase este tomo, parte y sección de esta Revista, página 32

Por consiguiente, el matrimonio por poder celebrado en México por un chileno con una chilena tres días después de haberse pronunciado sentencia por un tribunal mexicano declarando disuelto el matrimonio anterior del contrayente con otra chilena, en juicio de divorcio seguido en rebeldía de la mujer en el cual se adujo como causal la separación de hecho por más de un año con interrupción de relaciones matrimoniales, es nulo con arreglo a nuestras leyes, por concurrir en el contrayente el impedimento del N° 1 del artículo 4° de la Ley de Matrimonio Civil, esto es, hallarse ligado por vínculo matrimonial no disuelto (3).

Tratándose de matrimonio celebrado por chilenos en el extranjero, la acción de nulidad que excepcionalmente puede intentarse no obstante haber fallecido alguno de los cónyuges, cuando la acción se apoya en la causal de existencia de un vínculo matrimonial no disuelto, prescribe en el plazo de un año contado desde que el matrimonio se inscribe en el Registro Civil de la Primera Sección de la Comuna de Santiago, oficina donde se inscriben en Chile todos los matrimonios celebrados por chilenos en el extranjero.

En consecuencia, fallecido el marido ha correspondido la acción de nulidad a la primera mujer, por tener interés actual en ella; y si la demanda fue notificada a la

segunda mujer antes del año de haberse inscrito el matrimonio en Chile, procede desechar la excepción de prescripción alegada, no obstante haber transcurrido más de un año a contar desde la fecha del fallecimiento del marido (4).

Doña Emilia Soza Cerna demandó ante el Tercer Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Santiago a doña Elvira del Carmen Campo Gana, para que se declarara: "1° Que el divorcio "mejicano de fecha 22 de septiembre de 1950, "declarado por el Juez Mixto de Primera Instancia de Yautepec, Cuarto Distrito Judicial "del Estado de Morelos, Estados Unidos Me- "jicanos y el matrimonio consiguiente celebra- "do entre mi marido y la demandada el 28 de "septiembre de 1950, en la ciudad de Tlaquil- "tenango, Estado de Morelos, Estados Unidos "Mejicanos, carecen de eficacia en Chile y me "son inoponibles; y 2° Que, como consecuen- "cia de la declaración anterior, debe ordenarse "a la Dirección del Registro Civil cancelar la "inscripción de matrimonio Oficina Recoleta "N° 380, de fecha 24 de agosto de 1962".

En subsidio de las peticiones anteriores, la demandante formuló petición para que se declarara: "Que el matrimonio celebrado el 28 "de septiembre de 1950, en la ciudad de Tla- "quiltenango, Estado de Morelos, México, en- "tre mi marido y la demandada es inexistente, "y, en consecuencia, debe cancelarse la inscrip- "ción que rola en la Oficina de Recoleta con "el N° 380 de fecha 24 de agosto de 1962".

y la nota (3) a su doctrina, advirtiéndose que la referencia del tomo LV, corresponde a la página 221 y no a la 21, como allí se cita. Véase, además, esta Revista, tomo LXI, 2ª parte, sección 2ª, página 97.

(3) Acerca de la declaración por tribunales chilenos de la nulidad de matrimonios celebrados en el extranjero, puede consultarse: esta Revista, 2ª parte: tomo XXXI, sección 1ª, página 171, comentada por don Arturo Alessandri Rodríguez; tomo XXXVII, sección 1ª, página 307; tomo XLVI, sección 2ª, página 8, comentada por don Fernando Albónico Valenzuela; tomo XLVIII, sección 2ª, página 102; y tomo LXI, sección 2ª, página 97; y *Gaceta de los Tribunales*, año 1940, 2º semestre, página 359, sentencia N° 81.

(4) Sobre bigamia pueden consultarse las siguientes sentencias publicadas en esta Revista, 2ª parte: tomo III, sección 1ª, página 426; tomo XXX, sección 1ª, página 188; tomo XL, sección 1ª, página 485 y sección 2ª, página 1; tomo XLI, sección 2ª, página 17, comentada por don Manuel Somarriva Undurraga; tomo XLV, sección 1ª, página 107; tomo XLVI, sección 2ª, página 8; tomo XLVIII, sección 1ª, página 473, sección 2ª, página 76 y sección 4ª, página 246; tomo XLIX, sección 1ª, página 1; tomo LIII, sección 2ª, página 19; tomo LV, sección 1ª, página 305; tomo LVI, sección 4ª, página 152; tomo LVIII, sección 4ª, páginas 352 y 572; tomo LX, sección 4ª, página 436; y tomo LXI, sección 2ª, página 97 y sección 4ª, página 55.

Finalmente, en subsidio de las peticiones anteriores, pidió que se declarara "nulo el matrimonio mejicano de 28 de septiembre de 1950, por haberse celebrado afectando a mi marido el impedimento dirimente de vínculo matrimonial no disuelto".

Por sentencia de 31 de julio de 1964, del Tercer Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Santiago, se acogieron íntegramente las peticiones principales de la demanda signadas con los N.os 1 y 2, se rechazó la excepción de prescripción alegada por la demandada y sus demás alegaciones, y no se hizo pronunciamientos sobre las demás peticiones subsidiarias de la demanda por ser incompatibles con las acogidas.

Una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 12 de abril de 1965, revocó la sentencia de primera instancia, acogió la excepción de prescripción de la acción de nulidad de matrimonio opuesta por la demandada, y rechazó en todas sus partes la demanda.

Dicho fallo es del tenor siguiente:

Vistos:

Reproduciendo la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos 5º, 6º, 8º, 10, 11, 12, 13, 16, 17 y 18 que se eliminan; suprimiendo en el considerando 3º la palabra "civil" y la cita de los artículos 16, 1430, 1445, 1681, 1682, 1683, 1698, 2523 y 2524 del Código Civil y 31 de la Ley de Matrimonio Civil, 318 y 343 del de Procedimiento Civil; y

Teniendo presente:

1º Que los siguientes son hechos de la causa en que están acordes las partes y se encuentran además probados con los instrumentos que se indicarán:

a) Don Ernesto Salbach Schönberg contrajo matrimonio el 25 de enero de 1919 con doña Emilia Soza Cerna ante el Oficial Civil de San Felipe (certificado de foja 1);

b) El 22 de septiembre de 1950 el Juez de Yautepec, Estado de Morelos de la República Mejicana, declaró disuelto ese matrimonio: el juicio se inició por demanda de divorcio dedu-

cida por el Licenciado Carlos Schleske como mandatario del señor Salbach, se siguió y falló en rebeldía de la demandada y la sentencia acogió la causal de "separación de hecho por más de un año con interrupción total de sus relaciones matrimoniales", la que se tuvo por acreditada con la absolución de posiciones rendida en ausencia de la señora Soza (documento de fojas 5);

c) Tres días después, el 28 de septiembre, el señor Salbach contrajo nuevo matrimonio con doña Elena del Campo Gana, en la ciudad de Tranquilténango del mismo Estado de Morelos, sin que ninguno de los contrayentes, que eran chilenos y estaban domiciliados en Chile, saliera del país; ambos habían conferido poder a los licenciados Schleske y Leopoldo Venegas para casarse en México y reconocer a una hija común nacida en 1943 (documento de fojas 18);

d) Don Ernesto Salbach murió en Santiago el 22 de agosto de 1961 (certificado de fojas 2);

e) El matrimonio que éste había celebrado en Tranquilténango en 1950 se inscribió en la 1ª Circunscripción del Registro Civil de Santiago, el 24 de agosto de 1962, previa orden de la Dirección General del Servicio (documento de fojas 3 y 4);

2º Que en la demanda que dirige doña Emilia Soza Cerna contra doña Elvira del Carmen del Campo Gana, pide declarar que tanto el divorcio como el matrimonio constituidos en México carecen de eficacia en Chile y le son inoponibles, debiendo cancelarse la inscripción ya referida. Se funda en que la disolución de su matrimonio y el nuevo enlace de su marido se llevaron a efecto con fraude a las leyes chilenas;

3º Que es cierto que para lograr el divorcio el señor Salbach alteró fraudulentamente el factor que podía conectarlo con la ley mexicana, al conferir un poder para solicitarlo allá sin tener domicilio en México, sometiendo así la validez de su matrimonio a una jurisdicción extranjera y sustrayéndose de la de los tribunales chilenos, con el fin de obtener la desvinculación de su cónyuge mediante un divorcio que no está aceptado en Chile, en virtud de una causal que las leyes patrias no contemplan, la que se dio por probada con un medio repugnado

por el derecho nacional, y procediendo en rebeldía de su mujer;

4º Que, sin embargo, no cabe emitir un pronunciamiento en esta causa acerca de la eficacia que en Chile ha de darse al divorcio otorgado por sentencia de un tribunal mexicano. En nuestro sistema, sólo la Corte Suprema tiene competencia para decidir sobre la ejecución de las sentencias pronunciadas en un país extranjero, tribunal que, si no existen tratados ni puede aplicar la regla de la reciprocidad —y aun así—, determina si el contenido de la sentencia es contrario a las leyes de la República, si se opone a la jurisdicción nacional o ha sido dictada en rebeldía. La competencia de la Corte Suprema es absoluta: está dada en razón de la materia; tiene pues carácter funcional y excluyente: ella es la única que puede pronunciarse acerca de si cabe dar a una sentencia extranjera el valor de cosa juzgada y si es posible su ejecución en Chile (artículo 247 del Código de Procedimiento Civil).

Decidir si el divorcio decretado por un tribunal mexicano carece de eficacia en Chile es precisamente resolver si la sentencia que lo ordena no tiene aquí fuerza de cosa juzgada ni puede producir efectos: es el aspecto negativo de la decisión que corresponde adoptar al Supremo Tribunal ante la acción de *exequátur*.

Sin embargo, el problema que debe resolverse consiste en saber si las personas afectadas por el fallo extranjero y que no tienen interés en hacerlo cumplir, pueden, directamente, pedir la declaración de mera certeza de que no debe surtir efectos y carece de eficacia en Chile. Sería ésta una declaración dada por un organismo diverso del único al que la ley ha otorgado la función de conferir precisamente la certeza de que la sentencia extranjera puede tener valor en Chile o en su defecto negarle mérito.

Diversa es la situación que se presenta si el fallo dictado en otra nación ha sido ya ejecutado en Chile sin que previamente se haya obtenido el *exequátur*; en tal evento los tribunales podrían dejar sin efecto la ejecución llevada a cabo sin que se hubiese incoado previamente el proceso de *exequátur*. No obstante, en este caso preciso, la sentencia extranjera, de carácter constitutivo de estado civil, fue usada en sus efectos dentro del mismo México para contraer allí el señor Salbach un nuevo matrimonio, el

cual se ha inscrito en Chile. Tal inscripción —que en la demanda se pide cancelar— no constituye una ejecución directa de la sentencia de divorcio;

5º Que lo dicho en los fundamentos precedentes conduce al convencimiento de que no puede accederse a la petición principal de la demanda, en cuanto por ella se solicita declarar que *el divorcio* mexicano carece de eficacia, por no ser los tribunales de instancia competentes para formular tal decisión;

6º Que corresponde examinar la acción de fraude a la ley en cuanto se relaciona con *el matrimonio* celebrado en México.

También aquí se advierte que los contrayentes alteraron el elemento que podía conectarlos con la ley mexicana para desvincularse de la ley chilena, que los obligaba en virtud de su nacionalidad y domicilio a celebrar el matrimonio en el país, o a no casarse si no era lícito hacerlo (artículos 14, 15, 120 del Código Civil y 15 de la Ley de Matrimonio Civil); en efecto, sus mandatarios contrajeron el matrimonio en Traquilténango, sin que los esposos abandonaran el país.

En el estudio de esta situación debe hacerse un distinguo, que impone el artículo 15 de la Ley de Matrimonio Civil. Las maniobras dirigidas a contraer el matrimonio en el extranjero mediante un doble mandato, no obstante la nacionalidad y domicilio permanentes en la República, no constituyen un fraude que pueda sancionarse especialmente, porque el artículo 15 mencionado establece que el matrimonio celebrado en país extranjero en conformidad a las leyes del mismo país producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiese celebrado en territorio chileno. En otras palabras, los defectos de que pueda adolecer el matrimonio del señor Salbach en cuanto se relacionan con las solemnidades a que fue sometido, no son suficientes en nuestra legislación para negarle eficacia; es decir, aquello que tiene virtud jurídica para viciar el matrimonio no proviene de la simple circunstancia de haberse celebrado en México en lugar de contraerse en Chile, sino de las trascendentales modalidades en que se llevó a efecto, y que se estudiarán a continuación;

7º Que, en efecto, la ley chilena nunca dejó de ser obligatoria para el señor Salbach, como habitante de la República (artículo 14 del

Código Civil) y aunque hubiese tenido residencia o domicilio en México, de todos modos habría permanecido sujeto a las leyes patrias en lo relativo a su estado; y ello era así con mayor razón desde que continuó viviendo en Chile y se limitó a actuar en el estado de Morelos mediante poder lo cual era insuficiente para desconectarlo de su estatuto personal.

La sentencia mexicana que decretó el divorcio con doña Emilia Soza Cerna no fue sometida a *exequátur*, de manera que no ha podido producir efectos en Chile, nación donde, como se ha dicho, siguió teniendo su domicilio y residencia el señor Salbach, es decir, en el país permaneció unido por vínculo matrimonial no disuelto con su primera mujer y, estando sujeto por el estatuto personal en cuanto a las normas que rigen su estado, le quedaba prohibido volver a casarse; porque el inciso 2º del artículo 15 de la Ley de Matrimonio Civil establece que "si un chileno o chilena contrajere matrimonio en país extranjero contraviniendo a lo dispuesto en los artículos 4º, 5º, 6º y 7º, la contravención producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere cometido en Chile. El artículo 4º, Nº 1, prohíbe contraer matrimonio a los que se hallaren ligados por vínculo no disuelto y el artículo 29 lo declara nulo si se celebra con ese impedimento dirimente; es decir, el enlace contraído en tales condiciones por el señor Salbach podía ser anulado según nuestra ley.

Surge de lo dicho que las normas jurídicas nacionales establecen una sanción determinada para el matrimonio que se celebra en el exterior en las indicadas condiciones, lo que excluye la posibilidad de lograr una pretensión independiente por fraude a la ley destinada a conseguir la ineficacia del vínculo: si ha existido realmente un fraude, él está sancionado con la nulidad en las disposiciones señaladas. En consecuencia, no cabe dar lugar tampoco a la acción específica deducida en la petición principal de la demanda en cuanto se relaciona con el segundo *matrimonio* del señor Salbach;

8º Que la acción subsidiaria de inexistencia del matrimonio por no haberse celebrado ante Oficial Civil y con las solemnidades que señala la Ley de Matrimonio Civil, según lo previsto en su artículo 16, no obstante encontrarse ambos contrayentes domiciliados en Chile y tener

aquí su residencia, debe también ser desechada. Como se ha advertido anteriormente, el inciso 1º del artículo 15 de la Ley recién indicada, que establece el principio "*legis locus regit actum*", en esta materia, admite la eficacia del vínculo nupcial al decir "el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiese celebrado en territorio chileno". Lo que a este respecto se dice en el fundamento 6º es aplicable también a la acción de inexistencia;

9º Que, según se ha señalado ya en el fundamento 7º, el matrimonio celebrado en México entre don Ernesto Salbach Schönberg y doña Elvira del Carmen del Campo Gana, contenía el vicio de haberse contraído existiendo un vínculo matrimonial no disuelto, y por tanto era anulable en Chile.

No obstante, el tribunal quedará impedido de acceder a esa segunda petición subsidiaria de la demanda, en que se requiere tal nulidad, porque la acción se encuentra prescrita, y deberá en consecuencia acoger la excepción que a este respecto ha opuesto la parte demandada.

El señor Salbach falleció el 22 de agosto de 1961, y la demanda ha sido deducida después de transcurrido un año. El artículo 34 de la Ley de Matrimonio Civil establece que "la acción de nulidad... no podrá intentarse si no viven ambos cónyuges, salvo que la causal invocada sea la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto, caso en el cual la acción podrá intentarse dentro del año siguiente al fallecimiento de uno de los cónyuges". Esta acción es pues, en principio, imprescriptible, y por excepción prescribe —entre otros— en el caso a que se acaba de aludir. La interpretación del precepto debe ser restrictiva. Transcurrido el plazo, el matrimonio queda consolidado definitivamente y asegurada la estabilidad de la situación civil y familiar y de los derechos que emanan de él. No obsta a tales conclusiones el que la inscripción en la Primera Sección de la Comuna de Santiago se haya hecho días después de transcurrido el plazo de prescripción. Ningún precepto autoriza para alterar los términos categóricos en que está concebida la ley al establecer que el plazo se cuenta desde la muerte de uno de los cónyuges. Una interpretación contraria dejaría en la

inseguridad jurídica la situación familiar y los derechos emanados del vínculo matrimonial por tiempo indefinido, hasta un año después de la inscripción, la que podría verificarse con gran posterioridad al fallecimiento, y por tanto vulneraría no sólo el texto legal sino su espíritu y el principio de seguridad en que está asentada, el cual debe en todo caso primar sobre los eventuales intereses particulares a que podría perjudicar.

Visto además, lo dispuesto en los artículos 304, 305 y 308 del Código Civil, 144 y 145 del de Procedimiento Civil, *se revoca* la sentencia de 31 de julio último, escrita a fojas 471 en sus decisiones a), b), c) y d) y se declara: 1º Que se acoge la excepción de prescripción de la acción de nulidad de matrimonio; y 2º Que se rechaza, en todas sus partes, la demanda.

Se confirma la decisión e) de la sentencia.

Rubén Galecio G. — Benjamín Rivera R. — Hernán Larraín R.

Contra esta sentencia el procurador del número doña Graciela del Villar en representación de la demandante doña Emilia Soza Cerna, formalizó recurso de casación en el fondo, sosteniendo que la sentencia recurrida ha incurrido en error de derecho infringiendo diversas disposiciones legales, las que agrupa en tres motivos o causales de nulidad. El primer motivo se hace consistir en la infracción de los artículos 242 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y los habría quebrantado al resolver la sentencia recurrida que no puede acceder a declarar la ineficacia del divorcio mejicano por no ser los Tribunales de Instancia competentes para formular esa decisión; y revocando la de primera instancia que decidió acoger la ineficacia de ese divorcio, precisamente porque la sentencia del Tribunal extranjero que la decretó no se sometió a los trámites ordenados por el artículo 242 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

En un segundo capítulo se ataca la sentencia porque se habrían infringido los artículos 14 y 103 del Código Civil y 1º y 15 de la Ley de Matrimonio Civil, y se argumenta porque el artículo 14 referido manda que los habitantes de Chile están obligados a respetar y someterse a la Ley chilena mientras residan en Chile, por lo que no pueden someterse volun-

tariamente a la ley extranjera si permanecen en territorio chileno, menos si con ello pretenden eludir su sometimiento a disposiciones imperativas, lo que tiene mayor relevancia respecto del matrimonio que sólo puede contraerse con arreglo a las leyes del matrimonio civil, cuyo artículo primero niega efectos civiles al que no se celebre de acuerdo con sus disposiciones. Si los chilenos en el extranjero quedan sometidos a determinadas leyes civiles nacionales, no pueden exonerarse de su cumplimiento habitando en nuestro territorio. Agrega que si bien el artículo 103 del Código Civil autoriza el matrimonio por poder y el artículo 15 de la Ley de Matrimonio Civil reconoce el matrimonio celebrado en el extranjero en conformidad a las leyes del mismo país sin hacer distinciones, ambos preceptos deben interpretarse en armonía con los artículos 14 del Código Civil y 1º y siguientes de la Ley de Matrimonio Civil. Se ha infringido también el artículo 15 de la Ley de Matrimonio Civil, porque si bien nuestro sistema reconoce valor a los matrimonios contraídos en países extranjeros, no se comprende en este precepto el caso de los chilenos que hayan salido del territorio nacional, ni menos a los que sin salir de Chile lo contraigan en el extranjero mediante poder, sustrayéndose a nuestras leyes que mandan celebrar los matrimonios ante el Oficial Civil del domicilio o residencia de los contrayentes.

Finalmente, en un tercer capítulo se sostiene el quebrantamiento del artículo 34 de la Ley de Matrimonio Civil, el que se habría producido al resolver que el Tribunal quedará impedido de decidir acerca de la nulidad del matrimonio celebrado en México en razón de encontrarse prescrita la acción y acoger la excepción de prescripción formulada, en circunstancia que esa disposición legal y el consiguiente plazo de prescripción de un año se refieren a los matrimonios celebrados en Chile que están rodeados de exigencias de forma y fondo encaminados a darles publicidad, lo que no sucede con los matrimonios celebrados en el extranjero, de los que los terceros sólo pueden imponerse mediante la inscripción en el Registro de la primera Sección de la Comuna de Santiago. Es errónea, continúa el recurso, la doctrina de la sentencia recurrida, ya que el plazo de un año, tratándose de matrimonios

celebrados en países extranjeros, debe contarse desde su inscripción en el Registro respectivo, de modo que como el matrimonio impugnado fue inscrito el 24 de agosto de 1962, al 17 de noviembre del mismo año, fecha en que se notificó la demanda, no había transcurrido el plazo de prescripción.

La Corte:

Considerando:

1º Que para el mejor ordenamiento de este fallo, se analiza primeramente la causal señalada con el N° 3, esto es, el haberse infringido en la sentencia recurrida el artículo 34 de la Ley de Matrimonio Civil, porque los jueces recurridos acogieron la prescripción de un año, allí establecida, contando el plazo desde el fallecimiento del cónyuge, ocurrido el 22 de agosto de 1961, en lugar de contarlo desde la fecha de la inscripción del matrimonio en la Primera Sección de la Comuna de Santiago, lo que se hizo el 24 de agosto de 1962;

2º Que a este respecto, la sentencia recurrida estableció la siguiente consideración:

“9º Que, según se ha señalado en el fundamento 7º, el matrimonio celebrado en México entre don Ernesto Salbach Schönberg y doña Elvira del Campo Gana, contenía el vicio de haberse contraído existiendo un vínculo matrimonial no disuelto, y por tanto, era anulable en Chile. No obstante el tribunal quedará impedido de acceder a esa segunda petición subsidiaria de la demanda, en que se requiere tal nulidad, porque la acción se encuentra prescrita, y deberá, en consecuencia, acoger la excepción que a este respecto ha opuesto la parte demandada. El señor Salbach falleció el 22 de agosto de 1961, y la demanda ha sido deducida después de transcurrido un año. El artículo 34 de la Ley de Matrimonio Civil establece que la acción de nulidad... no podrá intentarse si no viven ambos cónyuges, salvo que la causal invocada sea la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto, caso en el cual la acción podrá intentarse dentro del año siguiente al fallecimiento de uno de los cónyuges. Esta acción, es, pues, en principio, imprescriptible, y por excepción prescribe —entre otros— en el caso a que se

“acaba de aludir. La interpretación del precepto debe ser restrictiva. Transcurrido el plazo, el matrimonio queda consolidado definitivamente y asegurada la estabilidad de la situación civil y familiar y de los derechos que emanan de él. No obsta a tales conclusiones el que la inscripción en la Primera Sección de la Comuna de Santiago se haya hecho después de transcurrido el plazo de prescripción. Ningún precepto autoriza para alterar los términos categóricos en que está concebida la ley al establecer que el plazo se cuenta desde la muerte de uno de los cónyuges. Una interpretación contraria dejaría en la inseguridad jurídica la situación familiar y los derechos emanados del vínculo matrimonial por tiempo indefinido, hasta un año después de la inscripción, la que podría verificarse con gran posterioridad al fallecimiento, y por tanto vulneraría no sólo el texto legal sino en espíritu y el principio de seguridad en que está asentada, el cual debe en todo caso primar sobre los eventuales intereses particulares a que podría perjudicar”;

3º Que, como se ve, la sentencia recurrida estimó que el matrimonio celebrado en México por don Ernesto Salbach Schönberg y doña Elvira del Campo Gana, contenía el vicio de haberse contraído existiendo un vínculo matrimonial no disuelto, por lo que era anulable; pero no pudo acoger la acción de nulidad intentada como segunda petición subsidiaria de la demanda, porque, en su concepto, dicha acción estaba prescrita;

4º Que la Ley de Matrimonio Civil de 10 de enero de 1884 dispone en su artículo 1º, que el matrimonio que no se celebra con arreglo a las disposiciones de esta ley, no produce efectos civiles. El artículo 4º en su N° 1 establece que no podrán contraer matrimonio los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto. El artículo 29 estatuye que el matrimonio celebrado con cualquiera de los impedimentos designados en los artículos 4º, 5º, 6º y 7º es nulo. Y el artículo 15 del Código Civil ordena que los chilenos, no obstante, su residencia o domicilio en país extranjero, permanecerán sujetos a las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, en lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos o contratos

que hayan de tener efecto en Chile, y en las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos;

5º Que de los textos legales que se mencionan en el considerando que antecede, se infiere incuestionablemente que los chilenos, donde quiera que en el mundo se encuentren, están sometidos a las leyes chilenas en lo que se refiere a su estado, a su capacidad y a las relaciones de familia en cuanto hayan de tener efecto en Chile;

6º Que es cierto que el artículo 15 de la Ley de Matrimonio Civil, dispone que el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno; pero esta regla general rige principalmente para los extranjeros que llegan a avecindarse o a domiciliarse en Chile, porque a ellos, no podría nuestra ley exigirles que revalidaran su matrimonio de acuerdo con nuestras normas. Radicadas en Chile dos personas que antes de venirse han contraído matrimonio en su patria con arreglo a las leyes de su país, su matrimonio es aceptado en Chile como si se hubiera celebrado en territorio chileno, aún cuando los requisitos de la celebración sean distintos que los que exige nuestra ley. Pero esta misma disposición en su inciso 2º hace la salvedad respecto del chileno o chilena que contrajere matrimonio en el extranjero, y a éstos les exige cumplir con los artículos 4º, 5º, 6º y 7º de la Ley de Matrimonio Civil, porque si los contravienen, se producirán a su respecto los mismos efectos que si se hubieren cometido en Chile.

Guardan conformidad con estas disposiciones los preceptos contenidos en los artículos 120, 121 y 135, inciso 2º, del Código Civil;

7º Que si estas leyes —que constituyen lo que doctrinariamente se denomina estatuto personal— siguen al chileno fuera del territorio nacional, con mayor razón lo obligan si reside dentro de nuestras fronteras, porque, de acuerdo con lo que estatuye el artículo 14 del Código Civil, la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros. De este modo el chileno o chilena, domiciliado y residente en nuestro territorio, no puede sustraerse a las leyes patrias, en ningún

orden de cosas, y no puede, por lo tanto, acogerse en determinados aspectos a las leyes de otro país, mucho menos en lo que se refiere al matrimonio, cuyos requisitos e impedimentos lo siguen a donde quiera que vaya. No puede, entonces, en ninguna forma, ya sea ausentándose, ya sin salir del territorio, mediante la ficción de pasar por un país por medio de un mandatario, acogerse a leyes extranjeras para anular su matrimonio legalmente celebrado en Chile, o para obtener un divorcio que nuestra legislación no acepta. Y los actos, así realizados, son nulos absolutamente;

8º Que, por lo tanto, el matrimonio celebrado en México por don Ernesto Salbach Schönberg con doña Elvira del Carmen del Campo Gana, es nulo, con arreglo a nuestras leyes, y ha correspondido la acción de nulidad a la demandante, por tener interés actual en ella. Esta acción de nulidad se intentó con la demanda de fojas 11, la que fue notificada a doña Elvira del Carmen del Campo Gana el 30 de noviembre de 1962;

9º Que la demandada, al contestar la demanda, alegó la prescripción que establece el artículo 34 de la Ley de Matrimonio Civil, por haberse intentado la acción de nulidad más de un año después del fallecimiento de uno de los cónyuges, el señor Ernesto Salbach. El tribunal de primera instancia desechó la excepción porque estimó que el plazo de un año que la ley concede para deducir la acción de nulidad, tratándose de un matrimonio celebrado en país extranjero, debe contarse desde su inscripción en el Registro respectivo, en el caso de que sólo con posterioridad a la muerte de uno de los cónyuges se cumpla con este trámite. Por su parte, la sentencia recurrida, revocando la sentencia de primera instancia, acogió la excepción de prescripción, indicando en su considerando 9º transcrito en el presente fallo, que dicho plazo debe forzosamente contarse desde la fecha del fallecimiento de uno de los cónyuges y que ninguna ley autoriza para interpretar en otra forma la disposición legal mencionada;

10. Que el artículo 34 de la Ley de Matrimonio Civil establece, primeramente, a qué personas corresponde intentar la acción de nulidad de un matrimonio, y la radica exclusivamente: a) en los presuntos cónyuges; b) en

sus ascendientes; c) en el ministerio público; y d) en las personas que tengan actual interés en ella. Establece en seguida, que no puede intentarse si no viven ambos cónyuges; pero excepciona de esta circunstancia la acción que se apoya en la causal de existencia de un vínculo matrimonial no disuelto, caso en el cual la acción podrá intentarse dentro del año siguiente al fallecimiento de uno de los cónyuges;

11. Que es incuestionable que sólo por medio de la inscripción puede tomarse conocimiento en Chile de la celebración de un matrimonio de chilenos en el extranjero, y es evidente que el plazo de un año establecido en dicho artículo 34 de la Ley de Matrimonio Civil, se refirió a la acción de nulidad de matrimonios celebrados en Chile, cuya celebración está rodeada de requisitos que tienden a darle publicidad, por lo que no cabe interpretar dicha disposición sino en el sentido de que tratándose de matrimonios celebrados por chilenos en el extranjero, la acción de nulidad sólo prescribe, —cuando la causal alegada es la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto—, en el plazo de un año contado desde que el matrimonio se inscribe en el Registro de la Primera Sección de la Comuna de Santiago, oficina donde se inscriben en Chile todos los matrimonios celebrados por chilenos en el extranjero;

12. Que, en consecuencia, la sentencia que acoge la excepción de prescripción fundada en que ha transcurrido el plazo de un año contado desde la fecha del fallecimiento de uno de los cónyuges, ocurrido el 20 de agosto de 1961, y no desde la fecha en que se hizo la inscripción del matrimonio celebrado en México por don Ernesto Salbach Schönberg con doña Elvira del Carmen del Campo Gana, efectuada el 24 de agosto de 1962, ha infringido la disposición del artículo 34 de la Ley de Matrimonio Civil, con influencia substancial en lo dispositivo del fallo, porque resultaría, de otro modo, inaplicable en este caso;

13. Que acogida una causal de nulidad es innecesario pronunciarse sobre las demás planteadas.

Por estas consideraciones y visto, además, lo que establecen los artículos 767, 785 y 809 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo formalizado

a fojas 68 en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 12 de abril de 1965, escrita a fojas 61, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Acordada en contra de la opinión del Ministro don Israel Bórquez y del abogado integrante don Julio Fabres Eastman, quienes estuvieron por desechar el recurso en esta parte y entrar a conocer de los demás motivos de casación, porque, en su concepto, la Corte de Apelaciones aplicó correctamente la disposición del artículo 34 de la Ley de Matrimonio Civil y el plazo de prescripción allí establecido.

Devuélvase a la recurrente la cantidad de E° 3 consignada.

Redacción del abogado integrante don Julio Fabres Eastman. — Manuel Montero M. — Ramiro Méndez B. — José M. Eyzaguirre E. — Víctor Ortiz C. — Israel Bórquez M. — Darío Benavente G. — Julio Fabres E.

Y dictando sentencia con igual fecha,

La Corte:

Dando cumplimiento a lo que establece el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se reproduce la sentencia recurrida hasta su considerando 8° inclusive; y teniendo, además, presente los fundamentos 4° a 11 del fallo de casación que antecede, se declara: a) que se revoca la sentencia apelada de 31 de julio de 1964, escrita a fojas 47, en cuanto acoge las peticiones principales de la demanda de fojas 11, signadas 1 y 2, las que se rechazan; b) que se la confirma en su decisión a) que se rechaza la excepción de prescripción de la acción de nulidad opuesta por la demandada; c) que se rechaza la primera petición subsidiaria; d) que se acoge la segunda petición subsidiaria y, por lo tanto, el matrimonio celebrado en México el 28 de septiembre de 1950 entre don Ernesto Salbach Schönberg y doña Elvira del Carmen del Campo Gana es nulo; y e) que se la confirma en su decisión señalada e).

Acordada en contra de la opinión del Ministro don Israel Bórquez y del abogado integrante don Julio Fabres quienes fueron de opi-

nión de revocar la sentencia en alzada y acoger la excepción de prescripción de la acción de nulidad opuesta por la demandada.

Redacción del abogado integrante don Julio Fabres Eastman. — Manuel Montero M. — Ramiro Méndez B. — José M. Eyzaguirre E. — Víctor Ortiz C. — Israel Bórquez M. — Darío Benavente G. — Julio Fabres E.

Cas. fondo—27 de noviembre de 1965

Mena, Eduardo con Gandarillas, Gustavo

Desinfección agrícola (fumigación aérea, daños al predio vecino, indemnización de perjuicios) — **Herbicida** (fumigación aérea, daños al predio vecino, indemnización de perjuicio) — **Fumigación aérea** (desinfección agrícola, daños al predio vecino, indemnización de perjuicios) — **Perjuicios** (desinfección agrícola, fumigación aérea, daños al predio vecino, indemnización) — **Indemnización de perjuicios** (desinfección agrícola, fumigación aérea, daños al predio vecino) — **Documentos privados** (mérito probatorio) — **Mérito probatorio** (documentos privados) — **Prueba** (documentos privados, mérito probatorio) — **Prueba testifical** (apreciación, facultad privativa de los jueces del fondo, recurso de casación en el fondo) — **Apreciación de la prueba** (testigos, facultad privativa de los jueces del fondo, recurso de casación en el fondo) — **Recurso de casación en el fondo** (apreciación de la prueba testifical, facultad privativa de los jueces del fondo) — **Apreciación del daño**

(cuasidelito, monto de la indemnización, facultad privativa de los jueces del fondo) — **Indemnización de perjuicios** (monto, facultad privativa de los jueces del fondo) — **Daño** (cuasidelito, monto de la indemnización, facultad privativa de los jueces del fondo) — **Aeronavegación** (desinfección agrícola, daños al predio vecino, indemnización de perjuicios, prescripción de corto tiempo) — **Navegación aérea** (desinfección agrícola, daños al predio vecino, indemnización de perjuicios, prescripción de corto tiempo) — **Fumigación aérea** (daños al predio vecino, indemnización de perjuicios, prescripción de corto tiempo) — **Prescripción de corto tiempo** (navegación aérea, desinfección agrícola, daños al predio vecino, indemnización de perjuicios).

DOCTRINA.—*Establecido que a consecuencias de la propagación al predio del actor, del herbicida expandido mediante fumigación aérea en el predio vecino, se ocasionaron perjuicios en sus frutales y vides, y que ni el dueño del predio que ordenó la fumigación, —quien adquirió el producto y lo puso a disposición de la sociedad contratada por él para aplicarlo—, ni ésta, emplearon la atención, vigilancia o prudencia que las circunstancias requerían para llevar a efecto la operación, no infringe los artículos 44, 2284, 2314, 2316, 2317 y 2329 del Código Civil la sentencia que condena a ambos, solidariamente, a indemnizar dichos perjuicios.*

La sentencia que da mérito probatorio a documentos privados que no fueron reconocidos, infringe los artículos 342 y 346 del Código de Procedimiento Civil; pero esta infracción no influye en lo dispositivo del fallo si quedan en pie los demás antecedentes probatorios con los cuales se dieron por establecidos los hechos a que dichos documentos se refieren.

Los jueces del fondo, en uso de facultades que les son privativas, aprecian el

MATERIALES DEL EXAMEN

En este documento usted encontrará: (a) la sentencia que será utilizada para el examen; (b) la reproducción de las disposiciones legales invocadas por los votos de mayoría y minoría de la Corte Suprema, y (c) un glosario de términos que le ayudará a entender el significado de algunos términos técnicos utilizados en la sentencia.

I. DISPOSICIONES LEGALES CITADAS EN LA SENTENCIA

1. Código de Procedimiento Civil

Art. 346. Los instrumentos privados se tendrán por reconocidos:

[...]

3 Cuando, puestos en conocimiento de la parte contraria, no se alega su falsedad o falta de integridad dentro de los seis días siguientes a su presentación, debiendo el tribunal, para este efecto, apercibir a aquella parte con el reconocimiento tácito del instrumento si nada expone dentro de dicho plazo; y

2. Código Orgánico de Tribunales

Art. 399. Los notarios son ministros de fe pública encargados de autorizar y guardar en su archivo los instrumentos que ante ellos se otorgaren, de dar a las partes interesadas los testimonios que pidieren, y de practicar las demás diligencias que la ley les encomiende.

Art. 401. Son funciones de los notarios:

[...]

10. Autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, sea en su presencia o cuya autenticidad les conste;

3. Código del Trabajo

Art. 159. El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos:

[...]

4.- Vencimiento del plazo convenido en el contrato. La duración del contrato de plazo fijo no podrá exceder de un año.

El trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un período de quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida.

Tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, la duración del contrato no podrá exceder de dos años.

El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida. Igual efecto producirá la segunda renovación de un contrato de plazo fijo.

Art. 177. El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán constar por escrito. El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivos, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, no podrá ser invocado por el empleador.

Para estos efectos, podrán actuar también como ministros de fe, un notario público de la localidad, el oficial del registro civil de la respectiva comuna o sección de comuna o el secretario municipal correspondiente.

[...]

II. GLOSARIO

Finiquito. Convención por la cual las partes dejan constancia de la relación laboral que existió entre ellas, de su conformidad con la causal legal por la cual terminó, de la regularidad con que se pagaron, al trabajador, sus remuneraciones y cotizaciones previsionales y con el recibo, por parte del trabajador, de sus haberes finales, correspondientes habitualmente a las indemnizaciones por años de servicio y por feriados. Lo anterior, sin perjuicio de las excepciones o reservas que formulen las partes, sea unilateralmente, sea por mutuo acuerdo entre ellas.

Traslado. Acción y efecto de comunicar a la parte contraria un escrito o documento para que haga valer contra él las defensas de que se crea asistida.

Reglas de la sana crítica. Modo de apreciación judicial de la prueba conforme a las máximas de la lógica y la experiencia. Los hechos que conforme a la sana crítica son fijados por el juez del fondo no pueden por regla general ser corregidos mediante el recurso de casación en el fondo.

Contrato de trabajo a plazo fijo. Contrato de trabajo en que las partes, empleador y trabajador, convienen que la relación laboral terminará en una fecha cierta y determinada. En tal caso, la relación laboral termina con el solo cumplimiento del plazo estipulado, sin derecho a indemnizaciones.

Contrato de trabajo a término indefinido. Contrato de trabajo en que las partes, empleador y trabajador, no señalan una fecha cierta y determinada para la terminación del contrato. En consecuencia, éste se extiende hasta que se produzca una causa legal de caducidad (por actos ilícitos del trabajador termina el contrato) o hasta que por “necesidades de la empresa”, el empleador le pone término. En este último caso, el empleador debe indemnizar al trabajador, pagándole una indemnización equivalente a un mes por año de servicio y fracción superior a seis meses, con un tope de once meses (indemnización por años de servicio). Si no le avisa con treinta días de anticipación, además debe indemnizarlo con un mes adicional de remuneración (indemnización sustitutiva del aviso previo)

Recurso de Casación en el Fondo. Recurso judicial extraordinario, en que se solicita a la Corte Suprema que anule o invalide una sentencia dictada por una Corte de Apelaciones, en razón de haberse dictado ésta con infracción de ley que haya influido en lo dispositivo del fallo. Los hechos no pueden modificarse por esta vía, sólo la apreciación jurídica de los mismos.

Sentencia de Casación. Sentencia que acoge el recurso de casación, determina que hay errores de derecho que influyeron en lo dispositivo de la sentencia, y que provocando una infracción a la ley, facultan a la Corte Suprema para anularla.

Sentencia de Reemplazo. Sentencia que acto seguido a la de casación, sin previa vista, pero separadamente, dicta la Corte Suprema, reemplazando la sentencia anulada de la Corte de Apelaciones, enmendando los errores de derecho detectados.

Voto de minoría. Fallo en que uno de los ministros integrantes de la sala de la Corte, que disiente de la mayoría, expresa las razones que tiene para discrepar del voto de mayoría. No produce efectos jurídicos, ya que las sentencias en tribunales colegiados (las salas de la Corte Suprema funcionan con cinco ministros), se adoptan por la mayoría de sus integrantes.

III SENTENCIA

Fundación DUOC de la Pontificia Universidad Católica de Chile (casación en el fondo), en la página siguiente

JURISPRUDENCIA

SECCION TERCERA

JURISDICCION DEL TRABAJO

Corte Suprema, 8 de enero de 2002

Fundación Duoc de la Pontificia
Universidad Católica de Chile
(casación en el fondo)

Finiquito laboral (formalidades) – *Ministros de fe* (papel que desempeñan en el finiquito) – *Notario* (funciones que cumple) – *Error de derecho* (equivocada aplicación de la ley).

DOCTRINA: *En conformidad con lo prevenido en el artículo 177 del Código de Trabajo, el finiquito debe constar por escrito y ser firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivos, o ser ratificado por el trabajador ante el Inspector del Trabajo o ante alguno de los ministros de fe que menciona dicho precepto, entre ellos un notario público de la localidad, para poder ser invocado por el empleador.*

La participación que la norma de que se trata prescribe para los ministros de fe mencionados es, indudablemente, la de atestiguar la ratificación que el trabaja-

dor hace de su manifestación de voluntad, en orden a poner término a su relación laboral.

A mayor abundamiento, ha de señalarse que los notarios son ministros de fe pública y que entre sus funciones se encuentran, en general, dar fe de los hechos para que fueren requeridos y autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, sea en su presencia o cuya autenticidad les conste, cuestión que, en la especie, ha ocurrido.

En consecuencia, apareciendo que los finiquitos invocados por el empleador reúnen los requisitos analizados previamente, esto es, autorizados y ratificados ante notario público, al sostenerse, en la sentencia impugnada, que tales finiquitos no son válidos se ha incurrido en un error de derecho, por infracción del artículo 177 del Código del Trabajo. ()*

(*) La Corte Suprema, con un voto en contra, acogió el recurso de casación en el fondo deducido en contra del fallo de segunda instancia, lo invalidó y procedió a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo.

COMENTARIO

A nuestro juicio, el fallo de la Excm. Corte Suprema ha prescindido del carácter tuitivo de la disposición contenida en el artículo 177 del Código del Trabajo, al sostener que los finiquitos invocados por el empleador, en las condiciones que ellos fueron celebrados, se ajustan a las exigencias establecidas en dicho precepto.

En efecto, concordando con lo sostenido por los jueces de la instancia, el hecho de que los finiquitos fueran firmados en el recinto y oficina de la fundación demandada, para posteriormente ser llevados ante el ministro de fe, el que procedió a efectuar la ratificación sin la presencia del trabajador, no cumple con esta importante exigencia contemplada en el precepto legal mencionado, la cual tiene por finalidad garantizar que el trabajador convenga en finiquitar la relación laboral con pleno conocimiento de sus derechos, evitándose, además, verse presionado por las circunstancias a celebrar un convenio que puede serle perjudicial.

No obsta a lo que sostenemos lo prevenido en los artículos 399 y 401 del Código Orgánico de Tribunales, citados en apoyo de lo concluido por el Tribunal de Casación, pues, en nuestro parecer, lo dispuesto en el artículo 177 del Código del Trabajo prima sobre lo contemplado en dichos preceptos, por tratarse de una norma especial, con su evidente carácter protector del trabajador.

R. Mera M.

La Corte Suprema, conociendo del recurso de casación en el fondo:

Vistos:

En estos autos rol N° 1.573-00 seguidos ante el Segundo Juzgado del Trabajo de Valparaíso, don Raúl Antonio Araya Cáceres deduce demanda en contra de la Fundación Duoc de la Pontificia Universidad Católica de Chile, representada por don Hugo Herrera Arellano, a fin que se declare injustificado su despido y se condene a la demandada al pago de las pres-

taciones que indica, más reajustes, intereses y costas.

La demandada, evacuando el traslado conferido, señaló que no existió despido sino que vencimiento del plazo estipulado en el contrato, el que comenzó a regir el 15 de marzo de 1999 y concluyó el 30 de diciembre de ese año. Niega la existencia de prestación de servicios ininterrumpidamente desde 1996, argumentando que se celebraron contratos a plazo fijo desde marzo a diciembre de cada año y al término de cada período se suscribieron los respectivos finiquitos, ratificados ante Ministro de Fe, sin que al respecto opere ninguna de las hipótesis señaladas en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo.

El tribunal de primera instancia, en sentencia de ocho de enero de dos mil uno, escrita a fojas 89, acogió la demanda, en la forma que señala, con costas.

Se alzó la demandada y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en fallo de veinticuatro de septiembre del año dos mil uno, que se lee a fojas 116, confirmó aquella decisión, con declaración relativa a los montos de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios.

En contra de esta última sentencia, el demandado deduce recurso de casación en el fondo, a fin que se la invalide y se dicte la de reemplazo que proceda con arreglo a la ley.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurrente alega que se han infringido los artículos 159 y 177 del Código del Trabajo y 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil. Argumenta que se vulnera el artículo 177 del Código del ramo, por cuanto los documentos acompañados por su parte, cumplen con los requisitos establecidos en la citada norma; sin embargo, la sentencia les desconoce valor. Indica que los instrumentos fueron acompañados conforme a lo dispuesto en el artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, disposición que rige en la materia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 426 del Código del

Trabajo, por lo tanto, debieron tenerse por reconocidos, ya que la objeción formulada por el demandante fue rechazada.

Por otra parte, expone que se quebranta el artículo 159 N° 4 del Código del ramo, según el cual el contrato de trabajo termina por el vencimiento del plazo, lo que ocurrió en autos, sin que se dé ninguno de los supuestos que esa norma prevé para transformarse en contrato indefinido y tampoco la sentencia se apoya en ninguna de esas hipótesis para decidir como lo hace.

Termina indicando la influencia que los errores de derecho denunciados habrían tenido, a su juicio, en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que son hechos establecidos en la sentencia impugnada los siguientes:

a) el actor se desempeñó como docente en la institución demandada, desde el 1° de abril de 1996 hasta el 30 de diciembre de 1999;

b) los finiquitos suscritos por las partes el 30 de diciembre de 1996, 31 de diciembre de 1997, 31 de diciembre de 1998 y 30 de diciembre de 1999 no fueron ratificados ante Notario en las fechas que en ellos se señalan, esto es, 15 de enero de 1997, 30 de enero de 1998, 8 de enero de 1999 y 21 de enero de 2000, sino que fueron firmados en el recinto y oficina de la Fundación demandada, trámite acostumbrado a realizar con los docentes y, posteriormente, llevados al Ministro de Fe que procedió a estampar la ratificación en ausencia del trabajador;

c) los contratos de trabajo firmados y convenidos a plazo fijo, se transformaron en indefinidos;

d) la remuneración del demandante ascendía a \$ 308.682.

Tercero: Que sobre la base de los hechos reseñados en el motivo anterior, los jueces del fondo concluyeron que entre las partes existió una relación laboral de naturaleza indefinida y que el despido del actor —separación para la cual se esgrimió el vencimiento del plazo estipulado en el contrato— fue ilegal, motivo por el cual acogieron la demanda y condenaron

a la demandada a pagar indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicios.

Cuarto: Que de lo expresado fluye que la controversia se reduce a determinar la validez de los finiquitos firmados por el trabajador y en los cuales el Notario Público respectivo hizo fe de la ratificación otorgada por aquél.

Quinto: Que para dilucidar el litigio planteado, se hace necesario el análisis e interpretación de la norma contenida en el artículo 177 del Código del Trabajo, que prescribe: “El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán constar por escrito. El instrumento respectivo que no fue firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivos, o que no fue ratificado por el trabajador ante el Inspector del Trabajo no podrá ser invocado por el empleador. Para estos efectos, podrán actuar también como ministros de fe, un notario público de la localidad, el oficial del registro civil de la respectiva comuna o sección de comuna o el secretario municipal correspondiente...”.

Sexto: Que aparece nítidamente que la norma en comento, además de exigir la escrituración, efectúa una distinción. A saber: si a la firma del trabajador se une la del presidente del sindicato o del delegado del personal o sindical respectivos, o si tal conjunción no se produce. En esta última situación, la disposición prevé la participación de ciertos ministros de fe —calidad que no revisten los funcionarios antes indicados—, cuales son inspector del trabajo notario público, oficial del registro civil y secretario municipal.

Séptimo: Que la participación que la norma de que se trata prescribe para los ministros de fe mencionados, es, indudablemente, la de atestiguar la ratificación que el trabajador hace de su manifestación de voluntad en orden a poner término a su relación laboral. Resulta, de este modo, evidente o innegable que ratificar es confirmar tal manifestación de volun-

tad, dándola por cierta o verdadera, confirmación de la que deben dar fe los señalados ministros.

Octavo: Que armónico con lo reflexionado resulta entonces que, en el evento en que actúen o participen los referidos ministros de fe en la renuncia de un trabajador, no basta con que ellos se limiten a autorizar la firma de aquél, aun cuando hayan tomado los resguardos necesarios para abonar la autenticidad de la misma, sino que es imperativo que recepcionen y den fe de la confirmación que el trabajador presta a la renuncia que manifiesta por escrito.

Noveno: Que, a mayor abundamiento, ha de señalarse que conforme lo dispone el artículo 399 del Código Orgánico de Tribunales, los Notarios son ministros de fe pública y de acuerdo al artículo 401 de ese mismo texto, entre sus funciones se encuentran, en general, dar fe de los hechos para que fueren requeridos y autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, sea en su presencia o cuya autenticidad les conste, cuestión que, en la especie, ha ocurrido.

Décimo: Que, en consecuencia, apareciendo que los finiquitos invocados por el empleador reúnen los requisitos analizados previamente, esto es, autorizados y ratificados ante ministro de fe establecido por la ley, al sostenerse en la sentencia impugnada que los finiquitos mencionados no son válidos, por cuanto la ratificación realizada por el trabajador no habría sido tal, se ha infringido el contenido del artículo 177 del Código del Trabajo y, por consiguiente, el recurso de casación que se analiza debe prosperar para la corrección del error de derecho enunciado, desde que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues condujo a acoger la acción indemnizatoria por despido injustificado impetrada por el actor, sin que sea necesario emitir pronunciamiento sobre los restantes errores de derecho denunciados en la presentación en examen.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463, del

Código del Trabajo y 764, 765, 767, 772, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado a fojas 117, contra la sentencia de veinticuatro de septiembre de dos mil uno, que se lee a fojas 116, la que, en consecuencia, se invalida y se la reemplaza por la que se dicta separadamente a continuación, sin nueva vista.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante señor Patricio Novoa Fuenzalida, quien estuvo por rechazar el recurso en virtud de las siguientes razones:

1° Que la sentencia recurrida, considerando N^{os} 9 y 10 de la de primer grado, reproducidos por la de segunda instancia, efectúa un acucioso análisis de los documentos acompañados —contratos, finiquitos y testimonial rendida—, tras lo cual en el considerando N° 11 concluye en lo siguiente: “Que, indudablemente, el análisis, ponderación y evaluación de la prueba analizada precedentemente, hace concluir al Tribunal, en uso de sus facultades privativas de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, que los finiquitos suscritos entre las partes aparentemente válidos por aparecer ratificados ante el ministro de fe respectivo, en este caso, el señor notario Ricardo Maure y su suplente don Eduardo Gertosio, este hecho no ocurrió en la especie, sino que fueron firmados en el recinto y oficina de la fundación demandada, trámite acostumbrado a realizar con los docentes y posteriormente, eran llevados ante el ministro de fe que procedía a efectuar la ratificación sin la presencia del trabajador, porque de otro modo no se explica que las copias otorgadas al actor carecieran justamente del trámite y timbre de ratificaciones que es la prueba de solemnidad que la ley exige para tener valor y poder ser invocado por el empleador, lo que no aconteció en la especie y, por consiguiente, carecen de esa idoneidad probatoria, razón por la cual el Tribunal le niega eficacia probatoria legal”.

2° Que por lo anterior no cabe estimar infringido el artículo 177 del Código del

Trabajo, precepto que según el recurrente lo habría sido, pues para que el finiquito pueda ser invocado por el empleador debe haber sido ratificado ante alguno de los ministros de fe que señala dicho precepto y la conclusión de los jueces de la instancia, tras acucioso y detenido análisis de la prueba rendida, documental y testimonial, concluyeron en que el finiquito, tanto el último como los anteriores, no fueron ratificados por el actor ante el ministro de fe competente.

3° Que corresponde analizar jurídicamente el alcance que debe otorgarse a esa sucesión de contratos celebrados por el actor con la demandada, en los meses de marzo de los años 1996, 1997, 1998 y 1999 aparentemente finiquitados los días 30 ó 31 de los mismos años 1996, 1997, 1998 y 1999.

4° Que nuestro derecho contempla tres situaciones expresas en las cuales los contratos a plazo se transforman en indefinidos: a) El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador; b) la segunda renovación de un contrato de plazo fijo; y c) la prestación de servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más, en un período de quince meses, contados desde la primera contratación (artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo).

La situación en análisis guarda semejanza con la tercera causa de transformación de contratos a plazo en indefinidos, antes citada, pero no encuadra rigurosamente en ella, por lo que, sin perjuicio de considerársele como un antecedente importante que ilustra el contenido de nuestra legislación, debe necesariamente efectuarse un análisis específico para la presente situación.

5° Que uno de los importantes principios del Derecho del Trabajo es el de la continuidad de la relación laboral, una de cuyas manifestaciones dice que en la sucesión de contratos de duración determinada debe tenderse a concluir que se trata de un contrato de duración indeterminada.

Américo Plá R. en su obra *Los principios del derecho del trabajo* (3ª edición, Buenos Aires, 1998, p. 229) nos recuerda: "No es cuestión que exista prohibición de repetir contratos a plazo, lo que en algún caso puede estar justificado. Lo que ocurre en estos casos es que surge la sospecha de que, mediante esa reiteración concatenada de contratos sucesivos, se intenta presentar artificialmente deformada la realidad que es diferente. Se fracciona o desarticula una relación laboral única y continua en multiplicidad de fragmentos que no reflejan la auténtica realidad, sino que la disimulan y desfiguran.

"La jurisprudencia y la doctrina de diversos países coinciden en considerar una maniobra inadmisibles que revista las características de un abuso de derecho". Cita una jurisprudencia comparada que advierte en estos casos un fraude a la ley.

Avala su pensamiento con citas a otros autores, como G. Cabanellas, L. De Litala.

6° Que la situación en análisis de sucesión de contratos suscritos en el mes de marzo y finiquitados el 30 ó 31 de diciembre de cada año, se produce, conforme a la tesis de la demandada, que los dependientes no gozan de la estabilidad relativa que les garantiza el Código y, en consecuencia, tampoco les asiste el derecho indemnizatorio cuando la entidad empleadora optó por hacer efectivo el último aparente finiquito.

"Lo que a la ley le interesa es el fondo, las consecuencias de los actos, y no su forma, aunque éste se ajuste a la letra de la misma ley. El legislador —dice un tratadista— al dictar una orden o una prohibición, quiere que produzca sus efectos aun en contra de combinaciones que tratan de eludirla y aun cuando éstas adopten formas legales; aquel no puede tolerar que la norma sea burlada por maniobras ingeniosas que adoptan formas o vestiduras de esta naturaleza" (Alessandri, Somarriva y Vodanovic, *Derecho Civil*, t. 1, Santiago, 1945, pág. 558).

7° Que, por lo dicho, no es admisible que la estabilidad en el empleo pueda no ser respetada, mediante las aludidas

figuras de celebraciones sucesivas de contratos y finiquitos, a las que se ha aludido.

A ese respecto conviene recordar que el actual Libro V del Código del Trabajo, corresponde al articulado de la Ley N° 19.010 que fue enviada al honorable Congreso y aprobada bajo el epígrafe de: "Establece normas sobre terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo".

Sin perjuicio del apareamiento y proliferación de formas atípicas de prestaciones de servicios, contratos de corta duración para obras o servicios determinados, etc., en las situaciones normales de los contratos de trabajo debe advertirse la estabilidad que es consubstancial con el carácter indefinido de los contratos de trabajo y que responde al principio protector del Derecho del Trabajo.

8° Que corresponde analizar la naturaleza del plazo correspondiente a los meses de enero y febrero de cada año, durante los cuales no hubo prestación de servicios, sin perjuicio de algunas colaboraciones o prácticas.

Una de las expresiones del principio de continuidad que informa y orienta al Derecho del Trabajo es la interpretación de las interrupciones del contrato como simples suspensiones.

"El contrato de trabajo sobrevive; lo que ocurre es que durante cierto tiempo no produce sus efectos principales, o mejor dicho, se suspenden los efectos principales del contrato para ambas partes (la obligación de prestar servicios en el trabajador, la obligación de pagar la remuneración en el empleador) sin que desaparezcan las restantes obligaciones y efectos.

"Al contrario, ellas se mantienen potencialmente prontas para que una vez concluida la causa de la suspensión, el contrato recobre su normalidad, renaciendo plenamente el vigor de todas las obligaciones de las partes y recuperando la plenitud de sus efectos".

9° Que tal suspensión de la relación laboral puede ser legal o convencional, según sea la fuente que la origina: la ley o la convención.

Una ponderación y análisis del alcance real de los finiquitos suscritos por las partes los días 30 ó 31 de diciembre de los años que se han indicado, permiten concluir que lo que verdaderamente se convino fue una suspensión de la relación laboral, lo que supone la mantención del vínculo contractual, con toda la secuela de consecuencias que ello implica.

Además, esta suspensión, en los hechos, coincide, en cuanto a su duración, con el período que la demandada, entidad docente, no imparte tal docencia.

10° Que el importante principio de primacía de la realidad viene también en apoyo de estas conclusiones. La noción de tal principio dice que en caso de discrepancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos, debe darse preferencia a lo primero.

"La realidad —expresa A. Plá R.— refleja siempre necesariamente la verdad. La documentación puede reflejar la verdad, pero también puede reflejar la ficción dirigida a disimular o esconder la verdad con el objeto de eludir el cumplimiento de obligaciones legales. Afirmar invariablemente el imperio de la realidad —que es lo mismo que decir el imperio de la verdad— equivale a rendir tributo al principio de la buena fe, que inspira y sustenta todo el orden jurídico, como una exigencia indispensable de la propia idea de justicia".

11° Que atendido lo reflexionado anteriormente aparece innecesario el reiterar o constatar que el presente caso no se conforma, aparentemente, con ninguna de las tres situaciones referidas en el considerando N° 4, en que el legislador presume la transformación de un contrato a plazo e indefinido. No queda protegido este caso, en consecuencia, con alguna de dichas tres normas que presumen la transformación sin perjuicio de lo que se dirá en el motivo siguiente; lo cual no obsta, por cierto, a que la presente situación sea analizada al margen, teniendo en cuenta el espíritu general de la legislación del trabajo, los principios orientadores del Derecho del Trabajo y las consecuencias jurídicas de que nuestra legis-

lación acepte la estabilidad en el empleo (epígrafe del Título V del Libro I del Código), lo que supone una preferencia por los contratos de duración indefinida que son los compatibles con la situación de estabilidad, consecuencia que se ha querido evadir con la ya tantas veces citada celebración de contrato y finiquito.

12° Que, con todo, habiendo concluido el disidente, por lo anteriormente expresado, que los aparentes finiquitos, en definitiva, daban cuenta de una verdadera suspensión de la relación laboral, y no de su terminación, ello conduce necesariamente a estimar que este contrato adquirió el carácter de indefinido, a partir del suscrito en el año 1998, pues él equivalió a la segunda renovación de un contrato a plazo fijo y, como tal, adquirió el carácter de indefinido, atendido lo dispuesto en la parte final del N° 4 del artículo 159 del Código del Trabajo.

13° Que por lo anteriormente expuesto, a juicio del disidente, no debe acogerse el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandada.

Además, no se encuentran infringidos ninguno de los preceptos legales señalados en su libelo por el recurrente: No se infringe el artículo 177 por lo señalado en el considerando N° 2; ni el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, pues no fue la norma aplicada por la sentencia recurrida; así como tampoco el N° 3 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, pues, al margen de ulteriores consideraciones, en estos procesos los tribunales de la instancia aprecian las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica.

Enrique Tapia W., Jorge Medina C., Nivaldo Segura P., Patricio Novoa F., Juan Infante P.

La Corte Suprema, dictando sentencia de reemplazo:

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia enalzada, con las siguientes modificaciones:

a) en el motivo sexto, se elimina la letra b);

b) se suprimen los fundamentos noveno, décimo, undécimo, duodécimo, decimotercero y decimocuarto.

Y teniendo, además, presente:

Primero: Los fundamentos cuarto a noveno del fallo de casación que antecede, los que para estos efectos se entienden reproducidos.

Segundo: Que resultando válidos los finiquitos invocados por el empleador, ha de entenderse que la última relación laboral que unió a las partes se extendió entre el 15 de marzo y el 30 de diciembre de 1999 y que la misma concluyó por vencimiento del plazo estipulado, de manera que la terminación de esa relación laboral, en los términos señalados por las partes, esto es, por la causal contemplada en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, se ajustó a derecho y, por ende, la demanda por despido injustificado ha de desestimarse en su totalidad.

Por estas consideraciones y visto, además, lo prevenido en los artículos 463 y siguientes del Código del Trabajo, se revoca, sin costas del recurso, la sentencia de ocho de enero de dos mil uno, escrita a fojas 89 y siguientes y, en su lugar, se decide que se rechaza íntegramente la demanda interpuesta a fojas 1 por Raúl Antonio Araya Cáceres, en contra de la Fundación Duoc de la Pontificia Universidad Católica de Chile, sin costas, por haber tenido el actor motivos plausibles para litigar.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante señor Patricio Novoa Fuenzalida, quien estuvo por confirmar la sentencia apelada.

Enrique Tapia W., Jorge Medina C., Nivaldo Segura P., Patricio Novoa F., Juan Infante P.

MATERIALES DEL EXAMEN

En este documento usted encontrará: (a) Una lista con las disposiciones legales invocadas en la sentencia, (excluidos los artículos del Código de Procedimiento Civil que son invocados por razones procesales ajenas al problema discutido) (b) un glosario de términos que le ayudará a entender el significado de algunos términos técnicos utilizados en la sentencia, y (c) la sentencia que será utilizada para el examen.

(a) Disposiciones legales citadas en los materiales

Art 12 del Código del Trabajo:

El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.

Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos.

El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación del aviso a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes.

Artículo 22 del Código del Trabajo:

La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales.

Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

También quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras.

Asimismo, quedan excluidos de la limitación de jornada, los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones.

La jornada de trabajo de los deportistas profesionales y de los trabajadores que desempeñan actividades conexas se organizará por el cuerpo técnico y la entidad deportiva profesional correspondiente, de acuerdo a la naturaleza de la actividad deportiva y a límites compatibles con la salud de los deportistas, y no les será aplicable lo establecido en el inciso primero de este artículo.

Artículo 381 del Código del Trabajo:

Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos:

a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento;

b) Una reajustabilidad mínima anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, excluidos los doce últimos meses;

c) Un bono de reemplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.

En este caso, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho ésta efectiva.

Además, en dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimo quinto día de haberse hecho efectiva la huelga.

Si el empleador no hiciese una oferta de las características señaladas en el inciso primero, y en la

oportunidad que allí se señala, podrá contratar los trabajadores que considere necesarios para el efecto ya indicado, a partir del décimo quinto día de hecha efectiva la huelga, siempre y cuando ofrezca el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo. En dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga.

Si la oferta a que se refiere el inciso primero de este artículo fuese hecha por el empleador después de la oportunidad que allí se señala, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimo quinto día de materializada tal oferta, o del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga, cualquiera de estos sea el primero. Con todo, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga, a partir del décimo quinto día de hecha ésta efectiva.

En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la oferta a que se refiere el inciso primero se entenderá materializada si el empleador ofreciere, a lo menos, una reajustabilidad mínima anual, según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, excluidos los últimos doce meses. Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, el empleador podrá formular más de una oferta, con tal que al menos una de las proposiciones cumpla con los requisitos que en él se señalan, según sea el caso, y el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo.

Si los trabajadores optasen por reintegrarse individualmente a sus labores de conformidad a lo dispuesto en este artículo, lo harán, al menos, en las condiciones contenidas en la última oferta del empleador.

Una vez que el empleador haya hecho uso de los derechos señalados en este artículo, no podrá retirar las ofertas a que en él se hace referencia.

Art. 387 del Código del Trabajo:

Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos.

Especialmente incurrir en esta infracción:

- a) El que se niegue a recibir a los representantes de los trabajadores o a negociar con ellos en los plazos y condiciones que establece este Libro y el que ejerza presiones para obtener el reemplazo de los mismos;
- b) El que se niegue a suministrar la información necesaria para la justificación de sus argumentaciones;
- c) El que ejecute durante el proceso de la negociación colectiva acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la misma;

d) El que ejerza fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante el procedimiento de negociación colectiva, y

e) El que haga uso indebido o abusivo de las facultades que concede el inciso segundo del artículo 317 o realice cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible la negociación colectiva.

Art. 477 del Código del Trabajo:

Tratándose de las sentencias definitivas, sólo será procedente el recurso de nulidad, cuando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales, o aquélla se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En contra de las sentencias definitivas no procederán más recursos.

El recurso de nulidad tendrá por finalidad invalidar el procedimiento total o parcialmente junto con la sentencia definitiva, o sólo esta última, según corresponda.

Constitución Política de la República:

Art. 19: La Constitución asegura a todas las personas:

16°.- La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley.

La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que

la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso;

Artículo 19 N°19:

El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas;

(b) Glosario

Actor (a): la parte demandante del juicio.

Autos: todos aquellos documentos o escritos que formen parte del proceso, o el proceso mismo

Caso sub lite: el presente caso, la controversia en disputa.

Deducir recurso: Presentar un recurso contra de una sentencia o resolución judicial.

Denunciante: Quien presenta una denuncia.

Ex ante: Con anterioridad

Fallo Impugnado: Sentencia del tribunal inferior respecto del cual se presentó un recurso.

Fojas: hojas (normalmente de un expediente)

Hermenéutica Jurídica: Interpretación jurídica

Inciso: Párrafo de un artículo de la ley.

Jus Variandi: es la facultad que tiene el empleador de alterar unilateralmente condiciones no esenciales del contrato individual de trabajo.

Literales: Letras utilizadas en un método de enumeración

Artículo 19 N°26:

La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Código Civil:

Art. 19. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Art. 20. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

Art. 24. En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.

en un artículo de una ley.

Lo dispositivo del fallo: la parte de la sentencia en donde se resuelve el pleito.

Precepto: Norma contenida en la ley, en un artículo.

Pretensión: Lo pedido al tribunal.

Recurrente: La parte que presenta el recurso.

Recurso de nulidad laboral: Es el recurso que procede contra la sentencia definitiva dictada en el juicio oral laboral, para revisar la decisión por parte de un tribunal superior. En este caso, la Corte de Apelaciones.

Sentenciadora: el tribunal que resuelve. En el presente caso puede ser tanto el tribunal de primera instancia como el de segunda

Voto de Disidencia: Decisión del ministro o abogado integrante de un tribunal que está en desacuerdo por lo decidido por la mayoría del tribunal, fundando el desacuerdo.

(c) Sentencia

Santiago, veintiocho de julio de dos mil once.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que se ha deducido recurso de nulidad por la denunciante en procedimiento de tutela laboral sobre prácticas antisindicales, DIRECCIÓN GENERAL DEL TRABAJO, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, en sus dos hipótesis: infracción sustancial de derechos o garantías constitucionales, e infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

En su primer aspecto, dice vulneradas las garantías constitucionales de los numerales 16 y 19 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado y, en lo que atañe al segundo, dice infringidas las normas de los artículos 381 y 387 del Código Laboral.

Sostiene haberse vulnerado las garantías fundamentales de derecho a huelga y de libertad sindical, amagados por la empresa denunciada, al no sancionar la que a su juicio constituye una práctica antisindical, consistente en haber reemplazado a los trabajadores en huelga, destinando al desempeño de sus labores a otros trabajadores dependientes de la misma empleadora.

Al no entenderse así por la sentenciadora, dice la recurrente, se habría restringido erróneamente el alcance de la citada norma del artículo 381, al pretenderse que sólo prohibiría la contratación de nuevos trabajadores al efecto, y que sería lícito el reemplazo con dependientes de la misma empresa, no sindicalizados. Con ello, se vulneraría además lo previsto en el numeral 26 del artículo 19 del texto fundamental, al afectarse en su esencia el derecho a la huelga.

Y se habría vulnerado también el precepto 387, al no sancionar un hecho que sería constitutivo de práctica desleal de la empleadora, en tanto cuanto ha entorpecido la negociación colectiva y sus procedimientos.

Como consecuencia de lo anterior -agrega- se ha hecho ilusorio e inoperante el derecho a huelga establecido en el texto constitucional, así como se ha afectado también el derecho de sindicalización.

Argumenta al efecto acudiendo a la historia fidedigna del establecimiento de la ley 19.759, en

cuanto el legislador, al modificar el texto del artículo 381, tuvo en vista que el bono establecido en él para desincentivar el reemplazo, debe ser también exigible cuando de reemplazar a los huelguistas con trabajadores de la misma empresa se trate.

2º) Que en el fallo impugnado, mediante el cual se rechaza la denuncia por prácticas antisindicales, la sentenciadora ha enunciado y desarrollado las razones fácticas y jurídicas que conforman su convicción, principalmente en cuanto -como se ha resuelto por la jurisprudencia mayoritaria, compartida por estos sentenciadores- la huelga no es el desenlace ideal de la negociación colectiva, pensada y reglamentada precisamente para arribar en lo posible a acuerdos razonables entre las partes.

Por el contrario, la huelga no sería sino la consecuencia nefasta, o al menos no deseada, del fracaso de la negociación, después de agotadas las instancias alternativas de diálogo e interlocución y, por ende, habrá de interpretarse restrictivamente los alcances de su normativa como situación excepcional y rupturista, no buscada en principio ni por las partes ni por el legislador.

En tal sentido y por las razones de hermenéutica jurídica esbozadas en el fallo impugnado, especialmente a propósito del sentido y alcance del precepto 381 del Código del Trabajo, se rechazará el recurso de autos, en virtud de los mismos antedichos fundamentos, en el entendido de que, no obstante la formulación genérica prohibitiva referida al "reemplazo", de la debida intelección de lo normado debe concluirse que lo que el legislador prohíbe a fin de cuentas es sólo la "contratación" de nuevo personal de reemplazo, a que se alude en las hipótesis permisivas señaladas en los literales a), b) y c) de la regla legal en cuestión, supuesto el cumplimiento del pago de los mayores costos remuneracionales obligatorios al efecto.

3º) Que establecido lo anterior, no ha podido existir en el caso sub lite una práctica desleal, sancionable en la forma pedida por la denunciante recurrente, en la medida que la empleadora -en legítimo ejercicio de sus derechos como tal, autorizada por los artículos 12 y 22 del mismo Código- se limitó a disponer el reemplazo

de los trabajadores huelguistas por otros de sus dependientes, contratados con anterioridad al inicio de la negociación colectiva en cuestión.

Y, en tal virtud, tampoco han podido existir en la especie ni la vulneración de garantías constitucionales, ni la infracción de ley invocadas por la recurrente.

Por estas consideraciones, y normas de los artículos 477 y siguientes del Código Laboral, se rechaza el recurso de nulidad deducido contra la sentencia de quince de diciembre de dos mil diez, la que, en consecuencia, no es nula.

Acordada contra el voto del Abogado Integrante señor Barra, quien estuvo por acoger el recurso, en virtud de las siguientes consideraciones:

1º) La norma capital de hermenéutica legal, contenida en el inciso primero del artículo 19 del Código Civil, establece que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu, salvo cuando, por existir una "expresión obscura", sea menester atender a su intención o espíritu claramente manifestados, o a la historia fidedigna de su establecimiento.

En tal sentido, contrariamente a lo argüido en la sentencia impugnada, la regla general del inciso primero del artículo 381 ("estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga") es clara y definitivamente prohibitiva de dicho reemplazo, sin que sea lícito al intérprete discriminar respecto a ser o no los reemplazantes, dependientes ex ante o sólo contratados al efecto.

2º) Que el texto completo del artículo en análisis, referido a las tres condiciones o requisitos de mayor costo remuneracional, para que se permita excepcionalmente dicho reemplazo, resulta claramente concordante con la premisa antedicha, en cuanto el "reemplazo" será siempre tal, sea que se realice con otros dependientes del mismo empleador, o que deba contratarse personal al efecto. Por ello es que, contrariamente a lo fallado por alguna jurisprudencia, no resulta en modo alguno necesario "precisar la inteligencia" del precepto haciéndolo decir lo que no dice.

3º) Que por una razón de lógica elemental, y de la simple lectura del precepto, debe entenderse que, de no cumplirse con las condiciones establecidas en los

literales a), b) y c) de la norma, claramente seguirá rigiendo la prohibición absoluta establecida al comienzo de la misma, aplicable sea cual fuere la procedencia de los trabajadores reemplazantes.

4º) Que la circunstancia de referirse el inciso quinto a que el empleador, en este caso, "podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios", lejos de contraponerse a la antedicha interpretación, se corresponde perfectamente con ello por razones de lógica, semántica y sintaxis, en cuanto lisa y llanamente significa que -cumplidos los requisitos de recargos remuneracionales- el empleador no sólo podrá efectuar ahora lícitamente los reemplazos con su propio personal, sino que incluso podrá contratar a otros trabajadores al efecto.

5º) Que esta lógica hermenéutica literal y contextual del artículo en cuestión, puede verse claramente respaldada según las siguientes otras reglas de interpretación de la ley: A) La historia fidedigna de su establecimiento, citada por la recurrente: tanto la intervención del Senador señor Diez ("..constituye también un requisito para reemplazar a los trabajadores en conflicto con otros de la misma empresa.."), como el rechazo de la moción de los Diputados Paya, Bertolino, Dittborn, Fosa y Galilea, que pretendía cambiar la expresión "el reemplazo" por la frase "contratar reemplazantes", significa claramente que todos entendieron que lo prohibido es el "reemplazo" (sin distinciones) y no "la contratación". B) Lo anterior resulta por demás claro -también- al tenor de la regla interpretativa del artículo 20 del Código Civil, en cuanto la palabra "reemplazo" debe entenderse en su sentido natural y obvio de "sustitución que se hace de una persona o cosa por otra", comprensiva semánticamente de diversas alternativas, por ejemplo, por una máquina, por un programa computacional, por otro trabajador dependiente antiguo, o por otro contratado al efecto.

C) No puede en modo alguno obstar a lo anterior, la literalidad ni el espíritu del precepto 19 numeral 16 de la Carta Fundamental, toda vez que de su simple lectura se advierte el mandato principal de ser la negociación colectiva un derecho de rango constitucional, dentro de cuyo ejercicio legítimo se encuentra el derecho a huelga, sólo excepcionalmente restringido por el constituyente en situaciones

especiales no concurrentes en la especie. D) Además, entender que lo prohibido fuere sólo la contratación de nuevo personal, significaría violentar la garantía constitucional de igualdad ante la ley: D1) Privilegiando a la gran empresa que, sólo por tener otros trabajadores en distintas sedes laborales con quienes reemplazar a los huelguistas, podría darse el lujo de ignorar la prohibición legal, minimizando los efectos de la huelga, en desmedro de todos los demás empleadores; y D2) Estableciendo a priori una desmejorada categoría de trabajadores de segunda clase, jurídicamente pauperizados en relación con el grueso de sus congéneres. E) Obviamente lo anterior repugna tanto al espíritu general de la constitucionalidad y de la ley laboral, así como también a la equidad natural (artículo 24 del Código Civil).

5º) Que a mayor abundamiento, si la voluntad del legislador hubiere sido prohibir sólo la contratación, pero no el reemplazo con otro personal propio, ciertamente habría tenido que, simplemente, prohibir la "contratación" y no el "reemplazo" (lo que como ya se dijo fue descartado por los parlamentarios); y necesariamente reglamentar los distintos alcances y requisitos del libre reemplazo, según se trate de dependientes de otros locales, filiales o sucursales, o de otras secciones o departamentos de una misma empresa, fábrica o industria, o de temporeros u ocasionales, o a honorarios; así como reglamentar la situación jurídica según se trate de empresas relacionadas, principales, contratistas o

subcontratistas...

6º) Que tampoco se trata (como se ha dicho algunas veces) de colisión del derecho de propiedad del empleador (cuyo dominio conlleva el derecho de administrar y el jus variandi) con el derecho a huelga del trabajador, ni de provocar agoreras situaciones extremas con ésta.

Por el contrario: ha sido la propia Constitución la que ha precavido las dañosas o extremas consecuencias de la huelga, prohibiéndola excepcionalmente en determinadas empresas o servicios, y es el Código del Trabajo -al reglamentarla como último recurso de la negociación colectiva- quien la legitima como herramienta de lícita presión fáctico-legal, sin que, merced a sus cortapisas, pueda ser usada indiscriminada o abusivamente, manteniendo así incólume el derecho de propiedad de empleador que, como todo derecho, no puede entenderse absoluto.

7º) Que, en consecuencia, entendiéndose configurada la existencia de práctica desleal de la empleadora demandada, por el reemplazo de los trabajadores huelguistas con otro personal de su dependencia, estuvo el disidente por acoger la demanda, por las razones dichas.

Regístrese y comuníquese.

Pronunciada por la Décima Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo, e integrada por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz y por el Abogado Integrante señor Antonio Barra Rojas.

Sentencia Numero 1, Contra Cuevas Osorio

San Miguel, veintisiete de agosto del año dos mil siete.
Vistos:

En estos autos Ruc 0700042292-9, Rit 201-2007 una Sala del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de trece de julio del año en curso, dictada en juicio oral, condenó a Arturo Eleazar Cuevas Osorio, en calidad de autor del delito de robo por sorpresa, en grado de consumado en perjuicio de Carmen Gloria Díaz Jara, cometido el 15 de enero último, en la comuna de La Granja, a la pena efectiva de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, sin costas.

En contra del precitado fallo, el Defensor Penal Público, don Christian Basualto Olivares, dedujo recurso de nulidad, fundado en la causal prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, que en su pronunciamiento se efectuó una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, error que como lo indica- se ha producido al acoger en su motivo décimo quinto, la circunstancia agravante de responsabilidad penal contenida en el N° 16 del artículo 12 del Código Punitivo del Ramo, debido a que si bien su defendido fue sancionado anteriormente por un delito de hurto, cuya pena cumplió, este hecho ilícito no es de la misma especie del de robo por el que actualmente se le condena, por lo que finaliza pidiendo se declare su nulidad y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, sin nueva audiencia pero separadamente, disponiendo que no concurre la antes aludida agravante y que la pena a aplicar es la de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio o la que este Tribunal estime de derecho imponer, más las accesorias pertinentes, ello, acorde con lo que estipula el artículo 68 inciso 1° del Código del Ramo.

Concedido el indicado modo de impugnación intentado por el recurrente, fue declarado admisible por esta Corte, ordenándose su vista para la audiencia del siete del presente mes y, en ella, luego de escucharse, por el recurso al Defensor don Carlos Espinoza Vidal, el que ratificó verbalmente sus fundamentos y pretensiones y, en su contra, al Asesor del Órgano Persecutor, don Sebastián Dal Pozzo, quien pidió su rechazo por los motivos que expresamente indicó el Tribunal a quo en el considerando décimo quinto de la sentencia de primer grado, se les citó para la lectura del fallo acordado, para el día de hoy a las 12.00 horas.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso de nulidad entablado por el señor Defensor Penal esgrime como causal de impugnación la contenida en el artículo 373 letra b),

como antes se expresó, por cuanto para que se puedan considerar delitos de la misma especie el hurto y el robo por sorpresa -según dice- hay que atender, además, de que ambos atentan contra la propiedad o el patrimonio del sujeto activo y se encuentran penalizados en un mismo título del Código Penal, a la forma específica que reviste el ataque al aludido bien jurídico y la conducta que se debe desplegar para acceder a las cosas ajenas y que se quieren apoderar.

Añade que el bien jurídico protegido en el delito de robo por sorpresa no es sólo la propiedad ajena, sino también se pretende resguardar la integridad física de quien porta consigo las especies que se sustraen con la presente forma de comisión.

Arguye que la incidencia esencial de la errónea aplicación del derecho consiste en que al considerar ambos hechos ilícitos como de la misma especie, aplicó el fallo la regla de determinación de pena contenida en el N° 2 del artículo 68 del Código Penal, al considerar la circunstancia agravante de responsabilidad penal de reincidencia propia específica del artículo 12 N° 16 del texto legal precitado, lo que no debió acontecer, debiéndose haber impuesto la sanción, a su representado, conforme lo estatuye el artículo 68 ya aludido en su inciso 1°, es decir, se debió recorrer en toda la extensión la pena abstracta establecida en el artículo 436 inciso 2° del mismo Código.

Segundo: Que, la legislación penal al mantener vigente la circunstancia de agravación de responsabilidad penal consistente en ser reincidente en delito de la misma especie acorde al artículo 12 N° 16 del Código Penal, nos lleva, en el caso sublite, a determinar si dicha modificatoria de responsabilidad penal debe o no aplicarse ante la concurrencia de los delitos de hurto y de robo por sorpresa, lo que significa, entre otros aspectos fundamentales, el desentrañar si ellos son o no de la misma especie.

Tercero: Que, a los efectos anotados en el motivo precedente, es necesario considerar el contexto en que opera, en lo sublite, el artículo 12 N° 16, esto es, la ubicación que la Ley les concede en el Código Punitivo, a los tipos penales del hurto y de robo por sorpresa, los cuales se encuentran, el primero, en el artículo 432 y el segundo en el 436 inciso segundo, ambos dentro del Título IX crímenes y simples delitos contra la propiedad del Libro II del Código antes nominado.

Cuarto: Que es útil señalar que el artículo 436 del Código Penal se sitúa dentro del Párrafo 2° Del robo con violencia o intimidación en las personas y que el 432 del mismo texto legal, contiene los tipos penales de hurto y de robo, distinguiendo, respecto del último dos modalidades, cuales son el cometido con violencia o intimidación en las personas y el que se efectúa

con fuerza en las cosas.

Quinto. Que delimitado el marco legal objeto de interpretación, ésta debe realizarse en conformidad con el elemento gramatical y con el lógico, conformado el último por el método teleológico, el método sistemático y el histórico, toda vez que, la tarea interpretativa alcanza mayor grado de certeza, en la medida en que por estas diversas vías, se logre una mayor convergencia.

Sexto: Que por aplicación del elemento gramatical, atendido el tenor literal de la expresión misma especie, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en su acepción pertinente consigna que, misma significa semejante o igual, en tanto especie es el conjunto de cosas semejantes entre sí por tener uno o varios caracteres comunes, situación que a juicio de estos sentenciadores aquí concurre, toda vez que, tanto el hurto como el robo por sorpresa, efectivamente presentan varios caracteres comunes pues según la Ley ambos comparten la calidad de constituir crímenes o simples delitos contra la propiedad cuyo es el nombre del Título IX que los cobija.

Séptimo: Que, en atención de la aplicación del elementos lógico, recurriendo al método teleológico, determinado por la finalidad es decir, el bien jurídico objeto de tutela, en ambas conductas, persiste siempre, la propiedad o el patrimonio bajo cuya agrupación mantiene a ambos delitos la actual legislación, en términos tales, que resulta también posible concluir por esta vía, que el hurto como el robo por sorpresa son delito de la misma especie.

Octavo: Que recurriendo, ahora al método sistemático que permite, en términos generales que el contexto de la Ley sirva para ilustrar el sentido de cada una de sus parte, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía, ello también ocurre en la especie, al compartir ambas figuras delictivas un mismo grupo o modalidad, según lo dispone la Ley, razón por la que esta Corte concluyen que se trata de delitos de la misma especie, debiendo además tener presente que el ordenamiento jurídico cuenta, por vía procesal penal, con interpretación auténtica o de autoridad de carácter contextual, es decir, efectuada por la propia ley y en el mismo cuerpo legal, de lo que son delitos de la misma especie, si bien reservado al artículo 351 del Código Procesal Penal, cuyo inciso final señala que, para los efectos de este artículo se considerará delitos de una misma especie aquellos que afectaren al mismo bien jurídico, disposición legal ésta que como la contenida en el artículo 12 N° 16 del Código Penal no son divergentes, pues ambas convergen sobre la pena a aplicar.

La agravante aludida afecta la responsabilidad penal y la pena, como también su cede con la contenida en el Código Procesal Penal que regula el concurso real o material de delitos, como excepción al artículo 74 del Código Punitivo, haciendo menos gravosa la pena.

Noveno: Que por último y siempre dentro del elemento lógico estos sentenciadores consideran que, además se converge por aplicación del método histórico, en cuanto a que el hurto y el robo por sorpresa son delitos de la misma especie, si se tiene presente la historia fidedigna

del delito tipificado en el inciso 2° del artículo 436 del Código Penal.

En el informe de la Comisión de Constitución Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados presentando en la sesión de 11 de agosto de 1953 se expresa inciso 2° de este artículo -41 del Proyecto de Ley- configura un delito especial que técnicamente es hurto, pero que pasa en virtud de esta disposición a ser considerado como robo y es el que comúnmente practican los individuos llamados lanzas que se aprovechan de aglomeraciones para hurtar la cartera u otros objetos de valor, procediendo por sorpresa o aparentando riñas en lugares de concurrencia o haciendo otras maniobras dirigidas a causar agrupamiento o confusión.

Luego en la sesión Extraordinaria de dicha Cámara celebrada el 28 de Octubre de ese mismo año, el Diputado señor Juan Eduardo Puentes Expresó Por esta Ley se crean varios tipos nuevos de delitos que es necesario señalar.

En primer lugar tenemos la creación de un delito que debería frecuentemente ser hurto y que, sin embargo, va a ser robo por un concepto que los estudiosos tienen sobre su naturaleza, me refiero al delito que se crea en los términos siguientes: se considerara como robo y se castigará con las penas señaladas en el inciso anterior, la apropiación de dinero alhajas, ropas u otros objetos que los ofendidos llevan consigo, cuando se proceda por sorpresa o aparentando riña Esto, prácticamente podría considerarse como un delito de hurto, porque la esencia del robo, hasta aquí ha sido la apropiación de cosa muebles ajena, sin la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro y cuando se ejecuta, con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas.

Ordinariamente estos delitos se ejecutan por sorpresa y debido más bien a la habilidad del delincuente que se aprovecha de las aglomeraciones, por ejemplo.

Pero se ha considerado que atendido la forma habitual de ejecución de este delito debe ser considerado como robo y en consecuencia se establece este nuevo tipo en los términos que ha señalado.

En el Diario de sesiones del Senado, Sesión 3° Anexo de Documentos se deja constancia que el inciso 2° del nuevo artículo 436 configura un delito especial que técnicamente es hurto pero que pasa en virtud de esta disposición a ser considerado como robo y es el que comúnmente practican los individuos llamados lanzas que se aprovechan de las aglomeraciones para hurtar la cartera u otros objetos de valor, procediendo por sorpresa o aparentando riñas en lugares de concurrencia o haciendo maniobras dirigidas a causar agolpamiento o confusión.

Décimo: Que autores nacionales, como los profesores Alfredo Etcheberry, Gustavo Labatut Glana, Mario Garrido Montt y Jorge Mera Figueroa han estimado que el robo por sorpresa pertenece a la órbita del hurto.

Undécimo: Que por lo reflexionado precedentemente la sentencia recurrida al agravar la responsabilidad penal del imputado con la circunstancias contenida en el artículos

12 del Código Penal en su numerando 16 ha efectuado una correcta interpretación y aplicación de la norma legal en discusión.

Duodécimo: Que a mayor abundamiento, tampoco puede invocarse por el recurrente infracción de derecho por la no aplicación del inciso 1° del artículo 68 del Código Penal, puesto que en el evento de hipotéticamente no haberse acogido la agravante de reincidencia específica y no concurrir eventualmente circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que considerar, no ha habido un supuesto error sustancial con influencia en lo dispositivo del fallo al aplicar el Tribunal a quo al imputado la sanción de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo más las accesorias correspondientes, todas vez que acorde con lo que señala esa disposición legal, se podrá recorrer la pena aplicable al hecho punible en toda su extensión la que conforme lo prescribe el inciso segundo del artículo 436 del Código precitado es la de presidio menor en sus grados medio a máximo, esto es de quinientos cuarenta y un días a cinco años.

Décimo tercero: Que por lo razonado, no advierten estos sentenciadores que los Jueces del Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago en la sentencia recurrida hayan hecho una errónea aplicación del derecho y que ésta haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, motivo por el cual no puede

prosperar la nulidad impetrada y al no darse los presupuestos que exige la causal invocada, el recurso de invalidación debe ser desestimado.

Por lo expuesto y lo precitado además, en los artículos 352, 358, 360, 372, 373 letra b), 376 inciso 2° y 384 del Código Procesal Penal,

SE RECHAZA el recurso de nulidad deducido por el señor Defensor Penal Público don Christian Basualto Olivares, en representación del imputado Arturo Eleazar Cuevas Osorio, en contra de la sentencia definitiva dictada en audiencia del trece de julio del presente año, por el Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, la que por consiguiente no es nula.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministra señora María Stella Elgarrista Alvarez. Rol N° 1145-2007.

Pronunciada por las Ministras señora María Stella Elgarrista Alvarez y señora María Teresa Letelier Ramírez y el Abogado Integrante señor Fernando Iturra Astudillo.

No firma el señor Iturra no obstante haber concurrido a la vista y a cuerdo de la causa por encontrarse ausente.

San Miguel, a veintisiete de agosto de dos mil siete, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Alejandro Huberman David, Ministro de Fe

Sentencia número 2: Jarpa con Superintendencia

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil siete. Vistos y teniendo presente:

1°.- Que don Pablo Jarpa Díaz de Valdés, pensionado, domiciliado en Eleuterio Ramírez N° 875, departamento 906 de Santiago, ha recurrido de protección en contra de doña Patricia Pelen Fernández, Gerente de Prestaciones de la Administradora de Fondos de Pensiones BBVA PROVIDA, pidiendo se adopten las medidas en su resguardo, por verse afectados derechos que la Constitución Política le garantiza, en los números 24 y 26 de su artículo 19.

2°.- Que en efecto, aparece de este expediente que el recurrente reclamó de la resolución de la Gerente de Prestaciones de la Administradora de Fondos de Pensiones Provida, que consideró en el cálculo de su pensión de vejez, bajo la modalidad de retiro programado, a su ex cónyuge Mónica Martínez Prieto, cuyo matrimonio con ella fue anulado por sentencia judicial sub inscrita el año 1986, como potencial beneficiaria de pensión de sobrevivencia en su calidad de madre de hijo natural con derecho a pensión, provocándole una reducción del monto final de la referida prestación.

3°.- Que de este matrimonio, declarado nulo por sentencia judicial, nació una hija, actualmente mayor de edad, que de acuerdo a lo que establece la ley tiene la calidad de hija legítima.

4°.- Que el recurrente alega que se le da a su ex cónyuge una calidad que la ley no contempla, toda vez que no se trata de una madre de hijos naturales y que, además, tampoco vive a sus expensas como lo requiere y exige la norma contemplada en el artículo noveno del Decreto Ley 3.500 de 1980, que rige el sistema de pensiones de capitalización individual vigente y aplicable en este caso.

5°.- Que la recurrida al contestar el reclamo, sostuvo que no era posible acoger su petición y realizar un nuevo cálculo de su pensión, ya que por aplicación de dictámenes de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, que es el organismo que tiene la facultad de interpretar obligatoriamente esta normativa, se debe asimilar a la madre ex cónyuge anulada al caso de madre de hijos naturales o de filiación no matrimonial, debiendo probarse la dependencia económica sólo a la fecha de fallecimiento del causante, hecho que da derecho a la pensión de sobrevivencia.

A su vez, la parte recurrida hace presente, que al solicitarse la pensión de vejez por el recurrente Sr. Jarpa, éste habría suscrito el formulario de declaración de beneficiarios indicando como tal a doña Mónica Martínez Prieto, según consta del documento que rola a fs. 28.

6°.- Que, la parte recurrida acompaña a fs. 34 la circular número 1302 de la Superintendencia de Administradoras de Pensiones, que de acuerdo a las facultades conferidas por la ley a esa Superintendencia, imparte instrucciones de cumplimiento obligatorio para todas las Administradoras de Fondos de Pensiones, en

relación al otorgamiento de los beneficios previsionales.

En su Capítulo V. Pensión de Sobrevivencia, número 1.1, letra e establece expresamente como beneficiaria a la cónyuge cuyo matrimonio haya sido declarado nulo por sentencia judicial fundada en la aplicación de la ley de Matrimonio Civil de 10 de enero de 1884, siempre que reúna las exigencias del artículo 9 del Decreto Ley 3.500 de 1980, esto es que tenga hijos con el causante, sea soltera o viuda y viva a expensas del causante al momento del fallecimiento.

Asimismo, define lo que debe entenderse por vivir a expensas del causante, señalando que debe tratarse de la principal fuente de sustentación económica de la beneficiaria, no obstante no tener derecho a exigir pensión de alimentos para sí y aún cuando no haya existido convivencia entre aquellos, antes o a la fecha del fallecimiento, interpretando el sentido y alcance de los artículos quinto y noveno del mencionado Decreto Ley.

7°.- Que, la Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones informó sobre la materia a fs. 92 de este expediente, reafirmando lo sostenido por la respectiva Administradora y lo indicado en la circular 1302 aludida precedentemente, estimando que dicha institución previsional actuó de conformidad a las instrucciones emanadas del organismo supervisor competente.

8°.- Que por consiguiente, el recurrente estima que el rechazo a su reclamo vulnera su derecho de propiedad de la pensión de vejez como resultado de la acumulación de sus fondos, al ser privado de su facultad de libre disposición de los mismos, limitando su ejercicio al imponer condiciones que la ley no ha contemplado, por un acto arbitrario de la Administradora al emitir una resolución manifiestamente ilegal.

9°.- Que para que proceda el recurso de protección se requiere que efectivamente se hayan realizado actos u ocurrido omisiones, con carácter de arbitrarios o contrarios a la ley, que realmente priven, perturben o amenacen el debido ejercicio de un derecho evidente y no disputado del reclamante, que se encuentre garantizado y amparado en el texto constitucional.

10°.- Que los antecedentes aportados por la parte recurrente y los que el Tribunal ha hecho agregar a los autos, apreciados conforme a las normas que corresponden, no constituyen elementos de convicción suficientes para estimar acreditado que en el presente caso los hechos invocados en el recurso, constituyan un acto arbitrario o ilegal que amague, altere o prive al actor del legítimo ejercicio de derechos y garantías enumerados en el artículo 20 de la Carta Fundamental.

11°.- Que para llegar a este razonamiento esta Corte ha tenido en especial consideración que la propiedad sobre los fondos previsionales nace afectada, toda vez que está destinada al propósito de otorgar una pensión, estando por ello estos

fondos especialmente regulados en la ley.

Esta afectación incluye necesariamente las pensiones de sobrevivencia como función social de la seguridad social.

En efecto, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, el acceder a la seguridad social conlleva restricciones y disciplinas que se traducen en serias limitaciones a la propiedad y sus atributos.

Así, la obligación de ahorrar un porcentaje de las remuneraciones, la prohibición de disponer de dichos ahorros durante un largo lapso, la privación de la administración de ese recurso y las restricciones al destino que pueden darle las Administradoras, son algunas de las expresiones a dichas limitaciones, que derivan de la función social del dominio, que dispone expresamente el número 24° del artículo 19 de la Constitución Política.

Al respecto la doctrina constitucional se refiere a estas limitaciones, como referente a los intereses generales de la Nación aludidos en la mencionada garantía constitucional, debiendo entenderse que estas restricciones al dominio están establecidas, - a juicio de estos sentenciadores -, para alcanzar la seguridad social, cuyo derecho, también, se encuentra dentro del catálogo de las garantías constitucionales, en su numeral 18°.

12°.- Que en el mismo sentido es dable razonar, que de acuerdo con lo señalado en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución en relación con el N° 18° del artículo 19 del mismo texto, es deber de los órganos del Estado procurar que se obtenga la seguridad social, toda vez que se trata de un derecho humano al que la propia Carta le concede una alta jerarquía.

El respeto y promoción de estos derechos constitucionales, precisamente por su gran relevancia jurídica, interesan a la Nación toda, constituyendo una obligación inherente al Estado garantizar su acceso y cumplimiento, a fin de cubrir adecuadamente los estados de necesidad que generan las contingencias sociales, tales como la vejez, muerte u otras igualmente calificadas, con el objetivo de que todas las personas como sujetos de derecho tengan una vida digna, alcanzada gracias a la seguridad social.

En ese orden de ideas, es indispensable atender lo dispuesto en la parte dogmática de la Constitución expresada en su artículo 1° El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible.

Esta disposición básica de carácter programático constituye una norma obligatoria que orienta las políticas y acciones de las autoridades y órganos del Estado en el desarrollo y garantía del ejercicio del derecho.

13°.- Que en mérito de lo expuesto, esta Corte sostiene el criterio que la voluntad del constituyente ha sido necesariamente establecer exigencias en torno al derecho de propiedad para la debida consecución de la seguridad social.

Así se aprecia en la oración final del inciso

tercero del N° 18° del artículo 19 de la Carta, en cuanto allí se dispone que la ley puede establecer cotizaciones obligatorias, obligando a un particular a disponer de su patrimonio (coartando su libre disposición como atributo) en aras de la seguridad social, surgiendo manifiestamente la necesidad de armonizar ambos derechos, permitiendo restricciones que hagan posible su coexistencia.

14°.- Que conforme a lo anteriormente argumentado, es fuerza concluir que la ley en el artículo 94 del referido Decreto Ley 3.500 y artículo 3° de su Estatuto Orgánico entrega, por tal razón, a la Superintendencia del ramo la regulación e interpretación de los preceptos legales con el objeto de lograr el objetivo de protección de la seguridad social, a que el Estado está expresamente obligado por nuestra Constitución Política.

15°.- Que prosiguiendo con esta argumentación, y teniendo además en cuenta lo razonado por la Superintendencia de AFP, no puede escapar al análisis de esta Corte los roles que la sociedad reconoce a las parejas matrimoniales y no matrimoniales, al interior de la familia y la invisibilidad económica del trabajo reproductivo que realiza principalmente la mujer, para apreciar jurídicamente la interpretación sostenida por dicho órgano supervisor en cumplimiento del mandato legal y constitucional que le asiste.

Así es posible sostener, que los integrantes de la familia comparten sus bienes e ingresos en el período activo, devengando derechos previsionales, que en el período pasivo se representan por la pensión de vejez, cuya cobertura se extiende hasta el fallecimiento de uno de los cónyuges a través de la pensión de sobrevivencia.

Por ello, la previsión social como un componente fundamental del derecho a la seguridad social garantizado en el artículo 19 N° 18 de nuestra constitución, no es independiente a los cambios que afectan las situaciones familiares y a los pactos implícitos que la distribución del trabajo doméstico representa para los integrantes del dicho núcleo familiar.

Estos acuerdos manifiestamente no han sido neutros en relación a la igualdad de género, toda vez que no existe en nuestro ordenamiento un reconocimiento económico al trabajo reproductivo que afecta principalmente a la mujer, dificultándose por ello su acceso autónomo al sistema contributivo de pensiones vigentes regulado por el DL. 3500, e impactando profundamente en la seguridad de sus ingresos en la vejez.

La ley ha contemplado, de cierta forma, instrumentos que dan cuenta de los efectos que generan la ruptura del vínculo matrimonial y no matrimonial.

En efecto, en el caso del divorcio, por la ley 19.947, el vínculo se disuelve y se establece un sistema de compensación económica para el cónyuge más débil económicamente que permite mitigar indirectamente los efectos negativos en el ámbito de la seguridad social, como asimismo en el caso de la madre de los hijos naturales dependiente

económicamente del causante le permite ser beneficiaria de la pensión de sobrevivencia correspondiente.

Sin embargo, en el caso de la mujer anulada bajo el imperio de la antigua ley de matrimonio se genera una manifiesta discriminación arbitraria, puesto que el efecto jurídico para los contrayentes es que nunca hubo matrimonio y que por una ficción legal se protege a los hijos manteniendo la calidad de legítimos, sin considerarla a ella, también, como beneficiaria de pensión de sobrevivencia, al no haber sido objeto de compensación económica alguna.

16°.- Que en definitiva la Superintendencia viene en interpretar un vacío legal que se produce en relación a la situación de la mujer anulada antes de la reforma normativa sustantiva en esta materia.

De tal forma, la mujer anulada en dichas circunstancias no ha tenido derecho a compensación económica alguna, toda vez que esta institución fue establecida posteriormente por la ley 19.947 determinando que la mujer divorciada con disolución del vínculo matrimonial sí se encuentra actualmente protegida, cuando se le aplica la premisa de ser el cónyuge más débil económicamente.

Por ello, la mujer divorciada actualmente no es considerada beneficiaria de pensión de sobrevivencia, a contrario de lo que se establece para la madre de hijos naturales que vive a expensas del causante, y que por tal razón es considerada beneficiaria a dicha seguro.

Evidentemente la mujer anulada que depende económicamente del causante se encuentra en desmedro de su derecho de protección social al no ser expresamente considerada como beneficiaria a pensión de sobrevivencia del ex cónyuge anulado, estando en similar situación que la madre de hijos naturales.

Por consiguiente la interpretación que realiza la SAFF, dada la omisión del precepto legal, viene a reafirmar el espíritu del legislador en el sentido de no dejar en la indefensión y sin seguridad de sus ingresos a la mujer que no tiene compensación económica alguna y que está en condiciones similares a la madre de hijos naturales, supeditando tal circunstancia a la dependencia económica del causante y no a la convivencia.

17°.- Que en consecuencia, no es posible sostener que la recurrida actuó discrecional o arbitrariamente, toda vez que su conducta se sujetó a las directrices obligatorias para todas las Administradoras de Fondos de Pensiones, entregadas por el órgano competente a quien la ley ha investido de las respectivas facultades de interpretación.

Que por otro lado, no se ve afectado el derecho de propiedad, toda vez que la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones ha dado cumplimiento a la obligación constitucional y legal de garantizar el derecho a la seguridad social, en aras de la función social del dominio, que armoniza, precisamente, la coexistencia de ambas garantías constitucionales.

Que, por lo tanto, la acción cautelar intentada debe ser rechazada al no haberse comprobado su fundamento. Y de acuerdo, también con lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, y 1°, 3° y 7° del Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección, se desecha el recurso deducido en lo principal de fojas 18, sin costas.

Regístrese y archívese.

Redacción de la abogada integrante señora Regina Clark Medina.

Rol N° 1281-2007.

No firma el Ministro señor Villarroel no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse con feriado legal.

Dictada por los Ministros de Séptima Sala de esta Corte de Apelaciones, señor Patricio Villarroel Valdivia, señora Amanda Valdovinos Jeldes y abogada integrante señora Regina Clark Medina.

MATERIALES PARA EL EXAMEN

En el presente documento se encuentran;

- A) La reproducción de las disposiciones legales pertinentes invocadas en las sentencias a analizar para el examen.
- B) Un glosario de términos utilizados en la sentencia.
- C) Sentencia utilizada para el examen.

Los materiales auxiliares (Disposiciones legales y Glosario) tienen la sola finalidad de facilitar a los estudiantes la rendición del examen.

A. DISPOSICIONES LEGALES

I. **Decreto ley 3.063** (*refundido, coordinado y sistematizado por Decreto 2385 – 1996 del Ministerio de Interior*)

Artículo 41 Entre otros servicios, concesiones o permisos por los cuales están facultadas las municipalidades para cobrar derechos, se contemplan especialmente los siguientes:

...

5.- Los permisos que se otorgan para la instalación de publicidad en la vía pública, o que sea vista u oída desde la misma, en conformidad a la Ordenanza Local de Propaganda y Publicidad. El valor correspondiente a este permiso se pagará anualmente, según lo establecido en la respectiva Ordenanza Local. En todo caso, los municipios no podrán cobrar por tales permisos, cuando se trate de publicidad que sólo dé a conocer el giro de un establecimiento y se encuentre adosada a la o las edificaciones donde se realiza la actividad propia del giro.

Las normas para regular los estándares técnicos de diseño y emplazamiento para la instalación de la publicidad a que se refieren los acápites anteriores, serán fijadas en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, a la cual deberán ceñirse las respectivas ordenanzas locales sobre propaganda y publicidad.

Las municipalidades deberán publicar semestralmente, en lugares visibles de sus dependencias y estar disponibles para su consulta por cualquier vecino, los listados de los permisos de propaganda otorgados en la comuna, ordenados por vías públicas, con identificación de sus titulares y valores correspondientes a cada permiso.

Estos valores se pagarán en la misma época en que corresponde enterar las patentes del artículo 24.-, aplicándose las normas contenidas en el artículo 29.

En el caso de altoparlantes las municipalidades estarán facultadas para negar o poner término discrecionalmente a los permisos que se otorguen para este medio de propaganda.

II. **Código Civil**

§ 4. Interpretación de la ley

Art. 19 Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento.

- Art. 20** Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.
- Art. 21** Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.
- Art. 22** El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.
Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.
- Art. 23** Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes.
- Art. 24** En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.

De la prueba de las obligaciones

- Art. 1698** Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.
Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, e inspección personal del juez.

III. Código de Procedimiento Civil

- Art 144** La parte que sea vencida totalmente en un juicio o en un incidente, será condenada al pago de las costas. Podrá con todo el tribunal eximirla de ellas, cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa en la resolución.
Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones de este Código.
- Art 160** Las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso, y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido expresamente sometidos a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio.
- Art 170** Corresponde a requisitos de las sentencias definitivas.
- Art 254 y ss** Corresponde a los requisitos de la demanda.

IV. Ordenanza General de Urbanismo y Construcción

Artículo 2.7.10. La instalación de publicidad en la vía pública o que pueda ser vista u oída desde la vía pública, deberá cumplir con las condiciones mínimas que determina este artículo (...).

B. GLOSARIO

Actor(a). Persona que ejerce la acción judicial.

Afecto(a). Dicho de una operación (operación afecta): Calidad que tiene un acto, hecho o situación que es subsumible al hecho gravado de una obligación tributaria, pudiendo tal operación estar gravada o exenta de tributos.

Autos. Expediente, proceso.

Carga de la prueba. Ejercicio de un derecho que tiene una parte en beneficio de su propio interés, con el fin de acreditar sus afirmaciones sobre los hechos que conforman el juicio.

Contraloría General de la República. CGR: Órgano de la Administración del Estado, constitucionalmente autónomo, cuya finalidad es controlar a la misma Administración, así como la interpretación de disposiciones legales aplicables a ella.

Decreto. Acto administrativo consistente en órdenes escritas que dicta el Presidente de la República sobre asuntos propios de su competencia, v.gr., para refundir, coordinar y sistematizar textos legales cuando sea conveniente para su mejor ejecución.

Decreto Ley. Norma con rango de ley emanada del poder ejecutivo, sin intervención o autorización previa del Congreso. Es propia de regímenes de facto. En Chile, la última vez que se dictaron decretos leyes fue durante la dictadura y antes de la promulgación de la constitución de 1980 (11 de septiembre de 1973-11 de marzo de 1981).

Derechos municipales. Prestaciones que están obligadas a pagar a las municipalidades, las personas naturales o jurídicas de derecho público o de derecho privado, que obtengan de la administración local una concesión o permiso o que reciban un servicio de las mismas, salvo exención contemplada en un texto legal expreso.

Dictamen. Informe emitido por la Contraloría General de la República que tienen como fin interpretar normas jurídicas en el ámbito administrativo, en virtud de su potestad dictaminante, y con los que se constituye la jurisprudencia administrativa, de carácter vinculante, a los órganos de la Administración del Estado.

Dúplica. Escrito en que el demandado responde a la réplica del demandante.

Exención. Operación exenta. Exento(a): Calidad que tiene un hecho, acto o situación que por su tipo está en principio afecta a un impuesto, pero que ha sido especialmente exceptuada.

Fojas. Fojas, fs.: Hoja. Se usa para hacer referencia a la foliación o numeración correlativa de las hojas de un expediente.

Giro. Actividad de negocios que desarrolla una sociedad y que está contemplada en sus estatutos.

Gravado(a). Hecho gravado: Calidad que tiene un hecho, acto o situación que está afecto a un tributo, como un impuesto, debido a que es subsumible con el hecho gravado descrito en la ley, y en donde el legislador no contempló expresamente una exención.

Impuesto. Obligación de dinero, sin derecho a contraprestación, que tiene un contribuyente para con el Fisco, cuando se producen ciertos hechos, actos o situaciones definidas por la ley, naciendo la obligación cuando el hecho, acto o situación que regula la ley ocurre o se realiza.

Juicio declaratorio de mera certeza. Tipo de procedimiento que busca determinar la existencia, alcance y modalidad de un derecho o de una situación jurídica existente, sin imponer una condena ni modificar una situación jurídica.

Municipalidad. Corporación de derecho público, constitucionalmente autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que forma parte de la Administración del Estado.

Ordenanza. Ordenanza Local: resolución dictada por una municipalidad que contiene normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad local.

Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Es el reglamento de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Reglamento. Decreto reglamentario: normas generales y obligatorias que dicta el Presidente de la República para, entre otros fines, ejecutar la ley, esto es, complementar normas legales.

Renta municipal. Ingreso que percibe una municipalidad por actos, hechos o situaciones reguladas por ley.

Réplica. Escrito en que el demandante responde a la contestación de la demanda.

Rol. Número de registro de un juicio compuesto por el número de ingreso al respectivo tribunal y el año, o con un número de ingreso, en caso de la Contraloría General de la República.

Rolar. Aparecer en el expediente.

Tributo. Ingreso de derecho público, esto es, aquellos que recibe el Estado, como, por ejemplo, los impuestos.

PRIMERA INSTANCIA
PRIMER JUZGADO DE LETRAS DE SAN BERNARDO
rol C-122-2011

San Bernardo, veinticinco de Junio de dos mil doce

...

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a fojas 2 comparece don **PATRICIO LAZCANO SILVA**, abogado, en representación judicial de la **I. MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO**, persona de derecho público, domiciliados en el Palacio Consistorial ubicado en Plaza de Armas, esquina de 21 de mayo, e interpone demanda en juicio declaratorio de mera certeza en contra de la sociedad **SALCOBRAND S.A.**, sociedad anónima del giro farmacéutico, RUT N°53.003.850-5, representada por don Roberto Belloni Pechini, ingeniero civil, ambos domiciliados en General Velásquez N°9981, comuna de San Bernardo, a fin de que se declare que la demandada está obligada a pagar por la publicidad que mantiene en los locales que indica, los derechos a que se refiere el N°5 del artículo 41 del Decreto Ley 3063 sobre Rentas Municipales, y como consecuencia de ello no corresponde devolver suma alguna por ese concepto que haya sido pagada por la demandada y que desde la vigencia del indicado precepto, o sea, desde el segundo semestre de 2008.

SEGUNDO: Que, a fojas 40, se tiene por contestada la demanda en rebeldía de la demandada.

TERCERO: Que a fojas 41, rola replica, en el cual el apoderado de la parte demandante, ratificando lo expresado en la demanda de autos.

CUARTO: Que a fojas 43, rola duplica, en el cual el apoderado de la parte demandada, señala que el procedimiento de mera certeza busca establecer el derecho mediante la declaración del Tribunal sobre la causa de autos, sin embargo, la Contraloría General de la República, ya se pronunció respecto de la interpretación que debe darse al derecho en esta materia y ordenó a la actora el pago aquí discutido a su representada, cosa que la I. Municipalidad de Santiago verificó el pasado 04 de mayo de 2011.

Indica que el actor pide se declare que su representada está afecta al pago de publicidad, no obstante los contundentes dictámenes sobre la materia que han emanado de la Contraloría General de la República, además solicita que como consecuencia de lo anterior, no está obligada a devolver suma alguna por los derechos municipales pagados por su representada desde el segundo semestre de 2008.

Manifiesta que la acción deducida no tuvo por verdadera pretensión el que se declarase la mera certeza, sino que fue un intento de la I. Municipalidad de Santiago de desacatar los dictámenes de la Contraloría General de la República eludiendo la interpretación de las normas que el Órgano Contralor verifica, camino que finalmente la actora abandonó.

Señala que la doctrina y jurisprudencia han entendido que el objetivo de las acciones de declaración de mera certeza es precaverse de un daño injusto, esto es, de una lesión antijurídica que por su propia naturaleza no debe ser impuesta ni soportada, sin embargo, en el caso de autos, no se trata de un daño injusto sino del acatamiento de la interpretación de la Contraloría General de la República, y tampoco se está frente a una lesión que no pueda ser soportada, toda vez, que la actora pagó a su representada la suma de \$40.564.935 mediante cheque nominativo del Banco Santander de la cuenta de la I. Municipalidad de Santiago de fecha 04 de mayo de 2011, por lo que la propia actora ha reconocido su obligación de pago y ha acatado con su conducta auténtica la interpretación que ha dado al artículo 41 del Decreto Ley 3.036 sobre Rentas Municipales, la Contraloría General de la República, agregando

que prueba de lo anterior, es la resolución N°170 de fecha 3 de mayo de 2001, emitida por la I. Municipalidad de San Bernardo, por lo que la actora deberá probar que la Contraloría General de la República ha equivocado su interpretación, generándose un daño injusto y que además, se trata de una lesión que no puede ser soportada por la I. Municipalidad de Santiago, cosas todas que no se condicen con los actos propios de la demandante en autos, indicando la teoría de los actos propios.

QUINTO: Que en la audiencia de estilo rolante a fojas 58, la que se verificó con la asistencia de la parte demandante y en rebeldía de la parte demandada. Se efectuó el llamado a conciliación, la que no se produjo.

SEXTO: Que a fojas 61, complementada por la resolución de fojas 72, se recibe la causa a prueba y se fijan como hechos sustanciales pertinentes y controvertidos el siguiente:

1.- Efectividad que los locales de la sociedad Salcobrand que mantiene en la comuna de Santiago, ubicados en Ahumada N° 315, Ahumada 389, Ahumada 101, Avda. Alameda Libertador Bernardo O'Higgins N° 883, Portal Bulnes N° 445, San Antonio N° 206, Catedral N° 1009, Estado N°56-64, Huerfanos N° 902-912, Portal Bulnes N° 405, Merced N° 801, Moneda N° 1040, Monjitas N° 855, Alameda Libertador O'Higgins N° 20, Alameda Libertador Bernardo O'Higgins N° 771 y Alameda N° 799, están afectos al pago de derechos municipales según lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto Ley 3063, sobre rentas municipales.

2.- Efectividad de haberse efectuado reembolsos por parte de la demandante, época, monto y circunstancias de pago.

SÉPTIMO: [prueba documental de la demandante]

OCTAVO: [prueba documental de la demandada]

NOVENO: Que el juicio de mera certeza dirigido por la Municipalidad de Santiago contra la Sociedad Salcobrand S.A., tiene por objeto, que el Tribunal se pronuncie sobre si efectivamente la sociedad está o no afecta al pago de publicidad y si efectivamente o no la Municipalidad debe devolver alguna suma de dinero, que se haya pagado en virtud de estos tributos, de esta manera determinar la procedencia y legalidad de los tributos es una cuestión de fondo que sólo le corresponde al Tribunal.

DÉCIMO: Que así las cosas, en base a lo señalado precedentemente el tribunal debe determinar si es procedente lo solicitado por la demandante en orden a declarar que la demandada está obligada a pagar por la publicidad que mantiene en los locales ubicados en la comuna de Santiago, Ahumada N°315, Ahumada N°389, Ahumada N°101, Avda. Alameda Libertador Bernardo O'Higgins N°883, Portal Bulnes N°445, San Antonio N°206, Catedral N°1009, Estado N°56- 64, Huérfanos N°902- 912; Portal Bulnes N°405, Merced N°801, Moneda N°1040, Monjitas N°855, Alameda Libertador Bernardo O'Higgins N°20, Alameda Libertador Bernardo O'Higgins N°771 y Alameda N°799, o en su defecto y como consecuencia de ello, que no corresponde devolver suma alguna por ese concepto que haya sido pagada por la demandada desde el segundo semestre de 2008.

DÉCIMO PRIMERO: Que el Decreto Ley N°3.063, sobre Rentas Municipales, modificado por el artículo 2° N°8 de la Ley N°20.280, dispone que entre otros servicios, concesiones o permisos por los cuales están facultadas las municipalidades para cobrar derechos, se contemplan especialmente los siguientes: 5).- los permisos que se otorgan para la instalación de publicidad en la vía pública, o que sea vista u oída desde la misma, en conformidad a la Ordenanza Local de Propaganda y Publicidad. El valor correspondiente a este permiso se pagará anualmente, según lo establecido en la respectiva Ordenanza Local. En todo caso, los municipios no podrán cobrar por tales permisos, cuando se trate de publicidad que sólo dé a conocer el giro de un establecimiento y se encuentre adosada a la o las edificaciones donde se realiza la actividad propia del giro.

Las normas para regular los estándares técnicos de diseño y emplazamiento para la instalación de la publicidad a que se refieren los acápites anteriores, serán fijadas en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, a la cual deberán ceñirse las respectivas ordenanzas locales sobre propaganda y publicidad.

Las municipalidades deberán publicar semestralmente, en lugares visibles de sus dependencias y estar disponibles para su consulta por cualquier vecino, los listados de los permisos de propaganda otorgados en la comuna, ordenados por vías públicas, con identificación de sus titulares y valores correspondientes a cada permiso.

Estos valores se pagarán en la misma época en que corresponde enterar las patentes del artículo 24, aplicándose las normas contenidas en el artículo 29.

En el caso de altoparlantes las municipalidades estarán facultadas para negar o poner término discrecionalmente a los permisos que se otorguen para este medio de propaganda.

DÉCIMO SEGUNDO: Que en este orden de ideas la carga de la prueba le corresponde al tenor de lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, a quién alega la obligación o su extinción.

DÉCIMO TERCERO: Que en su facultad jurisdiccional, el sujeto pasivo de la relación procesal corresponde efectivamente a la Sociedad Salcobrand S.A., toda vez que es la empresa a la cual se le gravan los impuestos, materia de autos, esto independientemente de la procedencia y legalidad de su cobro y pago.

DÉCIMO CUARTO: Que a fojas 215 y siguientes, rola Resolución N°015381 de fecha 14 de marzo de 2011, emanado de la Contraloría General de la República, en la cual se concluye que *“se ha constatado que la Municipalidad de Santiago no ha dado cumplimiento a los citados dictámenes N°26.478 de 2009 y N° 47.732 de 2010, debiendo considerarse que este último instruyó expresamente a esa corporación edilicia, ajustar sus actuaciones a lo expresado en aquel, lo cual implica la infracción de los artículos 6°, 9° y 19 de la Ley N°10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, por lo que corresponde dilucidar las responsabilidades consiguientes mediante la sustanciación de un proceso disciplinario, que será instruido por el Organismo anteriormente citado, de control”*.

DÉCIMO QUINTO: Que, a fojas 207 y siguientes, rola Resolución N°26.478 de fecha 22 de mayo de 2009, emanado de la Contraloría General de la República, en la cual se indica que se ha dirigido a la Contraloría General doña Elsie Goycoolea Moore, en representación de Elsie Goycoolea Propiedades Limitada, reclamando en contra de la Municipalidad de Vitacura por el cobro de derechos de publicidad que ésta ha efectuado a la aludida sociedad, pro el período julio a diciembre de 2008, en circunstancias que dicho cobro no resultaría procedente en conformidad con el actual artículo 41, N°5 del decreto ley N°3.063 de 1979, sobre Rentas Municipales.

Que, se agrega en dicha Resolución, que el dictamen N°31.851 de 1999 de dicho Organismo de Control, ha sostenido que se entiende como actividad publicitaria o propagandística, para fines del cobro de derechos municipales, aquella realizada por medio de letreros, carteles o avisos, luminosos o no, destinados a llamar la atención del público sobre un producto, servicio o negocio de manera que lo que en ellos se ofrece se prefiera a otras ofertas similares, y que su finalidad, por tanto, es obtener, a través de ese medio, la venta de algún producto, la utilización de un servicio o el ingreso a un local o establecimiento comercial.

Que, al señalar la norma que queda exenta del pago referido la “publicidad que sólo dé a conocer el giro”, procede entender incluidos en esa expresión a aquellos letreros que, además del giro del establecimiento respectivo, aludan al nombre del mismo, por cuanto resulta inherente al concepto de publicidad la singularización de un determinado oferente.

Que, por último, indica que la historia fidedigna del establecimiento de la citada ley N°20.280 se desprende que durante la discusión de la modificación introducida al mencionado N°5 del artículo 41 del Decreto Ley N°3.063 de 1979, se entendió que aquellos avisos que constituyeran signos de identificación del establecimiento quedarían excluidos del pago del derecho municipal respectivo, en la medida que estuvieran adosados a la edificación en que se desarrolla la actividad propia del mismo, por estimarse que éstos constituían la forma de dar a conocer su existencia, y que una interpretación contraria, que implicara cobrar por el sólo hecho de poner el nombre del negocio, atentaría contra las pequeñas y medianas empresas.

DÉCIMO SEXTO: Que, a fojas 210 y siguientes, rola Resolución N°47.732 de fecha 18 de agosto de 2010, emanado de la Contraloría General de la República, en la cual se indica que se ha dirigido a la Contraloría General, por separado, las Municipalidades de Santiago, Puente Alto y Vitacura, solicitando la reconsideración del dictamen N°26.478 de 2009 de ese Organismo de Control, el que interpretando el inciso 1° del artículo 41 N°5 del Decreto Ley N°3.063 de 1979, sobre Rentas Municipales, concluyó que procede entender exentos del pago de los derechos municipales correspondientes al permiso para instalación de publicidad, a aquellos letreros adosados a la edificación donde se realiza la actividad propia del giro que aludan al nombre del establecimiento, por cuanto resulta inherente al concepto de publicidad la singularización de un determinado oferente dentro del mercado.

Que, la Resolución en comento indica que el dictamen cuya reconsideración se requiere recurrió, a fin de determinar el sentido de dicho precepto, al significado del concepto “publicidad”, concluyendo que en éste se encuentra implícito la individualización del oferente del bien o servicio, de manera que la exención que contempla la norma no puede delimitarse únicamente a la comunicación de un giro determinado sin relacionarlo con el establecimiento que lo realiza, por cuanto ello con constituiría publicidad propiamente tal, supuesto base de la aludida exención.

Que, cabe afirmar que la publicidad tiene por finalidad atraer al público para que se incline por el bien o servicio ofrecido o prestado por un específico y determinado establecimiento, por lo que este último constituye un elemento propio de aquélla, por lo que encontrándose el concepto de publicidad íntimamente ligado a la individualización de quien desarrolla la actividad propia del giro respectivo, no cabe sostener, como lo hacen los municipios recurrentes, que el tenor de la disposición es totalmente claro y que puede prescindirse de una interpretación finalista de la misma, como la realizada en el dictamen cuya reconsideración se solicita, corroborándose por la historia fidedigna del establecimiento de la ley.

Que, sobre el particular, cumple en señalar que a diferencia de lo expresado por los municipios recurrentes, no resulta posible afirmar que el sentido de la ley sea totalmente claro en la especie, ya que dicho precepto no define lo que debe entenderse por publicidad, elemento necesario para establecer ese sentido.

Que, encontrándose el concepto de publicidad íntimamente ligado a la individualización de quién desarrolla la actividad propia del giro respectivo, no cabe sostener, como lo hacen los municipios recurrentes, que el tenor de la disposición es totalmente claro y que puede prescindirse de una interpretación finalista de la misma, como la realizada en el dictamen cuya reconsideración se solicita.

Que, corrobora lo anterior la historia fidedigna del establecimiento de la ley, toda vez que de ella aparece que la modificación en comento no buscaba circunscribir la exención aludida a aquellos letreros que se refieran únicamente al giro del local respectivo.

Que, por último, los argumentos desarrollados por las municipalidades recurrentes no han aportado nuevos elementos que permitan modificar el criterio jurisprudencial contenido en el dictamen

cuya reconsideración se solicita, desestimando el requerimiento formulado en la especie, procediendo que las entidades edilicias adopten las medidas que resulten pertinentes para ajustar sus actuaciones a lo expresado precedentemente.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que a mayor abundamiento, existe una Resolución emitida de la Contraloría General de la República que en su parte decisoria establece los parámetros a seguir por la I. Municipalidad de Santiago para el cobro de la publicidad de los locales comerciales existentes en su territorio jurisdiccional, por lo que a la luz de lo indicado en el considerando décimo cuarto, décimo quinto y décimo séptimo, los dineros recibidos por el actor, por concepto de pago de publicidad por la demandada, Farmacias Salcobrand S.A., deben ser devueltos por la demandante, circunstancia que no ha sido desvirtuado de manera alguna por la I. Municipalidad de Santiago, más aún el propio actor en virtud de la Resolución N°015381 de fecha 14 de marzo de 2011, emanado de la Contraloría General de la República, decisión de un organismo jurisdiccional, un órgano administrativo de control, procedió a devolver a la demandada Salcobrand S.A. representada por don Roberto Belloni Pechini, los dineros por estos cancelados, por concepto de publicidad alusiva a su establecimiento, de sus locales ubicados en la comuna de Santiago, Ahumada N°315, Ahumada N°389, Ahumada N°101, Avda. Alameda Libertador Bernardo O'Higgins N°883, Portal Bulnes N°445, San Antonio N°206, Catedral N°1009, Estado N°56- 64, Huérfanos N°902- 912; Portal Bulnes N°405, Merced N°801, Moneda N°1040, Monjitas N°855, Alameda Libertador Bernardo O'Higgins N°20, Alameda Libertador Bernardo O'Higgins N°771 y Alameda N°799, cuya fotocopia del cheque correspondiente se encuentra agregado a fojas 217, circunstancia que lleva a este sentenciador a rechazar la solicitud de fojas 2 y siguientes.

DÉCIMO OCTAVO: Que, el resto de las alegaciones y probanzas allegadas por las partes en nada alteran lo razonado y concluido precedentemente.

Por estas consideraciones y visto, además, lo que disponen los artículos 144, 160, 170, 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y Decreto Ley N°3.063 modificado por la Ley N°20.280, **SE DECLARA:**

I.-Que **NO HA LUGAR** a la demanda de lo principal de fojas 2, según lo razonado en el considerando décimo séptimo.

II.- Que **SE CONDENA** en costas a la parte demandante por haber tenido motivos plausibles para demandar.

Regístrese y notifíquese. Archívese en su oportunidad
Rol N°C-122-2011

DICTADO POR DON SERGIO RAUL VIAL LOPEZ, JUEZ TITULAR. AUTORIZA DOÑA ORIANA IBARRA BAEZ, SECRETARIA SUBROGANTE.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en San Bernardo, veinticinco de Junio de dos mil doce

SEGUNDA INSTANCIA
CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL
Rol 989-2012-CIV

San Miguel, diecinueve de noviembre de dos mil doce.

VISTOS: Se reproduce la sentencia apelada, a excepción de sus considerandos décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto, décimo séptimo y décimo octavo, que se eliminan, y se tiene además presente:

PRIMERO: Que don J.F.B., abogado, por la parte demandante en autos declarativos, rol C-122-2011, del Primer Juzgado de Letras de Mayor Cuantía de San Bernardo, se ha alzado en contra de la sentencia definitiva de esos autos, por ser agravante a los derechos de su representada.

Expone que según los antecedentes acompañados al proceso, la demandada, S.S.A., mantiene en la comuna de Santiago numerosos locales de farmacia en los cuales se mantiene publicidad adosada en el frontis, incluyendo en ella el logo comercial de su empresa, por lo que se trata de publicidad. Esta publicidad, según la recurrente, excede de la actividad propia del giro y por ende se halla gravada con impuestos municipales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 41 N° 5 de la Ley de Rentas Municipales. No obstante ello, el tribunal a quo habría rechazado la demanda de mera certeza mediante una conclusión equivocada, ya que se trata de una norma clara en cuanto a su alcance y se probó suficientemente que la demandada mantiene publicidad con el logo y los colores de la empresa.

A juicio de la recurrente, no era necesario entender el concepto de publicidad sino únicamente referirse a que la excepción al hecho gravado posee el adverbio “sólo” que indica una restricción a la excepción. Asimismo, habría fallado siguiendo una interpretación de la Contraloría General de la República que no es vinculante para el tribunal o la municipalidad. Con lo expuesto, señala la recurrente, se debió acceder a la demanda, razón por lo cual apela del fallo definitivo;

SEGUNDO: Que en este caso no existe una discusión sobre los presupuestos fácticos de la acción intentada por la Municipalidad de Santiago, es decir, sobre si la demandada posee o no carteles en los que exprese su giro y denominación comercial, como tampoco que ellos presentan el logotipo de la empresa;

TERCERO: Que como bien señala el considerando décimo primero de la sentencia a quo, la norma del artículo 41 N° 5 del Decreto Ley N° 3063, sobre Rentas Municipales (refundido, coordinado y sistematizado por el Decreto 2385-1996, del Ministerio del Interior) señala que estarán exentas del cobro de permisos a que se refiere ese artículo la publicidad que sólo dé a conocer el giro de un establecimiento y se encuentre adosada a la o las edificaciones donde se realiza la actividad propia del giro;

CUARTO: Que por ende, la controversia versa –según puede establecerse además del auto de prueba- sobre si es susceptible de cobro la publicidad que la demandada mantiene adosada a sus locales, discutiéndose entonces el alcance de la premisa normativa contenida en el citado artículo 41 N° 5, en particular, si debe primar una interpretación amplia o restrictiva de la misma;

QUINTO: Que como se señala tradicionalmente, el legislador ha dispuesto cuatro modos básicos para guiar el ejercicio de interpretación de la ley: gramatical, lógico, histórico y sistemático. Como punto de partida, el elemento gramatical significa que el intérprete no debe desapegarse del tenor literal de la ley so pretexto de consultar su espíritu, entendiendo las palabras en su sentido natural y obvio a menos que medie definición expresa del legislador o una acepción técnica del término. A continuación, el elemento lógico señala que los puntos oscuros de la ley deben analizarse según su contexto, dando sentido a cada una de sus partes. Luego, el elemento histórico se refiere a la interpretación de los textos legales de acuerdo a los antecedentes que se hayan tenido a la vista para su aprobación. Por último, el

elemento sistemático llama a tomar en cuenta todo el ordenamiento jurídico -el denominado espíritu general de la legislación- para extraer los principios básicos del mismo, permitiendo de este modo iluminar el sentido obscuro o contradictorio de la ley;

SEXTO: Que en el caso particular, la norma es clara en señalar que la publicidad visual y sonora en general se halla gravada con impuesto, y que el caso de excepción corresponde a la exención del mismo, el que se refiere únicamente al caso en que se haga referencia al giro y nombre de la empresa, lo que debe interpretarse en forma restrictiva y alcanzar, siguiendo el elemento gramatical de interpretación, sólo a aquello expresamente contemplado en la norma;

SÉPTIMO: Que este criterio ha sido sostenido, entre otros, por la propia Contraloría General de la República en el dictamen N° 41.526, del año 2012, el que señala en lo pertinente que la excepción al pago de derechos municipales debe interpretarse en forma restrictiva y que debe, primero, limitarse a incluir el giro y nombre del establecimiento, o sólo este último, prescindiendo de otros elementos identificatorios de la marca respectiva; y, además, cumplir con las condiciones que resulten exigibles a la luz de la regulación prevista en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, y las complementarias que se contemplen en los respectivos instrumentos de planificación territorial, según prevé el artículo 2.7.10 de aquélla, tales como las relativas a la armonía y proporcionalidad de dicha publicidad con la superficie del inmueble al que se encuentre adosada o su fachada;

OCTAVO: Que en este sentido, los documentos que rolan entre fs. 172 y 195 denotan claramente que no se hallan en el caso de exención contemplado en el artículo 41 N° 5 de la Ley de Rentas Municipales, ya que en ellas tanto la denominación comercial como el giro del negocio comprenden una parte ínfima de la publicidad adosada, teniendo más relevancia el logotipo y colores que identifican a la marca que aquellos, por lo que no se cumplen los presupuestos de la norma de excepción para su aplicación;

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, 20, 21, 22, 23 y 24 del Código Civil, 41 de la Ley de Rentas Municipales, y 2.7.10 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones **SE RESUELVE:**

Que **SE REVOCA** la sentencia apelada de veinticinco de junio de dos mil doce, que rola a fs. 246 y en su lugar se declara que **SE ACOGE** la demanda de fs. 2, declarándose que la sociedad Salcobrand S.A. se halla afecta al pago de derechos municipales por el concepto de la publicidad adosada a los establecimientos a que se refiere la demanda, según el artículo 41 N° 5 de la Ley de Rentas Municipales, en cuanto contiene como distintivo el logotipo de la compañía, declarándose asimismo que como consecuencia de lo anterior la I. Municipalidad de Santiago no está obligada a devolver suma alguna por los derechos municipales pagados por este concepto desde el segundo semestre de dos mil ocho. No se condena en costas a la demandada por no haber sido vencida totalmente y haber tenido motivos plausibles para litigar.

Regístrese y devuélvase.

Redactó el abogado integrante Diego Munita Luco.

Rol 989-2012-CIV.

Pronunciada por la Tercera Sala de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por la ministro señora María Carolina Catepillán Lobos, Fiscal Judicial señora Ana Cienfuegos Barros y el abogado integrante señor Diego Munita Luco.