



COMPENDIO DE INFORMES DE LA CORTE SUPREMA
A PROYECTOS DE LEY - AÑO 2018

DE | DIRECCIÓN DE ESTUDIOS
CS | CORTE SUPREMA



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

**COMPENDIO DE INFORMES DE LA CORTE SUPREMA
A PROYECTOS DE LEY - AÑO 2018**



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

COMPENDIO DE INFORMES DE LA CORTE SUPREMA A PROYECTOS DE LEY - AÑO 2018

Dirección de Estudios de la Corte Suprema

1ra Edición Diciembre de 2019

Bandera 206, Of. 702, Santiago, Chile

infodecs@pjud.cl

<http://decs.pjud.cl>

IMPRESO EN CHILE

¿Cómo citar este libro?

COMPENDIO DE INFORMES DE PROYECTOS DE LEY - AÑO 2018

Dirección de Estudios de la Corte Suprema. Chile.



Esta obra está disponible bajo licencia Creative Commons

Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

PRÓLOGO

“La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.” Con estas palabras la Constitución Política, en el inciso segundo del artículo 77, asigna al máximo tribunal del país un rol en el proceso de formación de la ley.

La doctrina de la separación de los poderes del Estado –Ejecutivo, Legislativo y Judicial–, reconoce que la disociación entre ellos no ha de ser absoluta. Aplicada sin matices, ningún poder habría de relacionarse con otro. Sin embargo, un extremo como este sería inconcebible, impracticable, a la vez que inconveniente para los intereses de una nación democrática. Se ha preferido, entonces, el diálogo, la coordinación y colaboración entre los distintos poderes, y de ahí que, por ejemplo, el Ejecutivo co-legisle, el Senado sea instancia jurisdiccional en el juicio político, y la Corte Suprema participe en la creación del derecho en los términos del mencionado artículo 77. Cada poder del Estado –diríamos-comparte (sacrifica) entonces una dosis de su autoridad.

La publicación que ahora prologamos es expresión de ese diálogo colaborativo entre poderes. En ella se reúnen todas las opiniones que la Corte Suprema formuló al Congreso Nacional, durante el año 2018, en respuesta a las consultas que este le formulara por aplicación de lo preceptuado en el artículo 77 de la Constitución Política de la República.

¿Qué nos mueve a elaborar esta compilación, este verdadero acopio de informes, que en total ascienden a 47? Transparencia, rendición de cuentas, gestión y divulgación de un conocimiento que, aunque generado al interior de la Corte Suprema, pertenece a la esfera pública; hacer circular la información, poniéndola a disposición de la ciudadanía a través de una herramienta simple, donde se concentra un conocimiento que de otra manera solo se encontraría desperdigado, y cuya difusión en un formato como este puede ser un aporte al desarrollo de conocimiento jurídico, al refinamiento de las normas de derecho, pero también al empoderamiento y la participación efectiva de todos los miembros de la comunidad; difundir, a fin de cuentas, los mecanismos que están a la saga de la toma de decisiones de los poderes públicos y orientan la deliberación democrática. Todo esto es lo que nos anima a publicar este compendio.

Se suma así este esfuerzo a otros tantos que la Corte Suprema se ha autoimpuesto en materia de transparencia. Otras iniciativas, anteriores en varios años a la que ahora inauguramos, son también testimonio de este afán, como la Revista Puertas Abier-

tas, con más de 100 números publicados en sus más de 10 años de existencia; la Revista Colecciones Jurídicas, que se divulga desde el 2014; plataformas virtuales como la de la Ley de Lobby, el Poder Judicial en Números o la Base Histórica de Autos Acordados; la publicación de nuestras sentencias, de la Agenda del Presidente, de la Pauta de Pleno; el Canal Poder Judicial TV; o, en fin, la publicación de la dotación, remuneraciones y licitaciones. También formamos parte, como Poder Judicial, del Portal de Transparencia del Estado. Y hace más de diez años, el Pleno de la Corte Suprema creó la Comisión de Transparencia del Poder Judicial, órgano que, además de impulsar varias de las iniciativas acá mencionadas, recibe solicitudes de acceso a información y reclamos por negativa a la misma. Todo esto ha posicionado a Chile, a nivel comparativo dentro del continente, en los primeros puestos de los índices de acceso a la información judicial.

El público, entonces, al que se dirige este compendio es la sociedad toda. La Corte ambiciona en esta iniciativa llegar a todos y a todas, no solo a las autoridades que toman decisiones, no solo a un grupo selecto. Queremos que, quienquiera que se anime a la tarea de reconstruir la historia de nuestras leyes, reconozca entre sus trazos a quienes fueron sus artífices, y, entre estos, los aportes con que la Corte Suprema, a través de estos meditados informes, ayudó a dar mayor densidad a la discusión legislativa.

Explicitados entonces cuáles son los objetivos y cuál el público al que se dirige esta publicación, no podemos desconocer que ella no pasa de ser un mero compendio, o sea, una compilación o reunión de textos a los que nada adicional –ningún tipo de análisis, comentario o conclusión– se ha agregado, y que tienen en común el haber sido (i) evacuados por la Corte Suprema y (ii) remitidos a alguna de las dos cámaras del Congreso Nacional, (iii) todo ello durante el año 2018, y (iv) siempre en virtud de la consulta a la que obliga en el artículo 77 de la Constitución Política. En ese sentido, que nadie se engañe: nuestro objetivo con esta publicación es noble –la transparencia–, nuestra ambición es alta –que sirva a Chile entero, y no a un puñado–, pero el trabajo que nos ha demandado no ha sido más que el de buscar, seleccionar y sistematizar los mencionados informes. Corresponde entonces esta obra, más a un producto de organización archivística o, si se quiere, de ordenación documental, que a un estudio o análisis crítico.

Hecha esta prevención, creemos, sin embargo, que ya la sola compilación tiene un valor en sí misma, pues hoy en día no existe una forma de acceder a las opiniones de la Corte Suprema en torno a iniciativas legislativas, si no es investigando cada ley o proyecto de ley por separado; y aun así, este fatigoso esfuerzo no garantiza el éxito de la búsqueda, porque se trata de un método que no destierra el riesgo de pasar por alto alguno de nuestros informes. Ahora, en cambio, el interesado en ello encontrará todos los del año 2018, organizados, centralizados en un mismo lugar. Llegará –por qué no– el momento en que la suma de esfuerzos como este permitirá contar con una recopilación,

ya no de la jurisprudencia, sino de las opiniones vertidas por la Corte Suprema respecto al amplio abanico de materias que son objeto de consulta por el Congreso Nacional. De esa obra del mañana, será esta, la de hoy, la primera piedra.



Lamberto Cisternas Rocha
Presidente Comité de Comunicaciones
Corte Suprema



Alejandro Soto Stuardo
Director
Dirección de Estudios de la Corte Suprema

INDICE

Proyecto de Ley	Boletín	Título	Página
N° 1-2018	11362-13	Modifica la Ley 19.070, Estatuto de los Profesionales de la Educación, para otorgar fuero laboral a los dirigentes gremiales de los profesores	09
N° 2-2018	11329-04	Sobre Universidades del Estado	20
N° 3-2018	11569-07	Modifica diversos cuerpos legales en lo relativo al cumplimiento de penas y medidas de seguridad	25
N° 4-2018	8924-07	Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género	36
N° 5-2018	10783-04	Sobre Educación Superior	49
N° 6-2018	11584-14	Modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en materia de instalación, mantención de ascensores y otros aparatos similares	54
N° 7-2018	11594-15	Modifica la ley N° 18.290, de Tránsito, en materia de cumplimiento y fiscalización del requisito de no ser consumidor de drogas o sustancias prohibidas, para la obtención de licencia profesional de conducir	59
N° 8-2018	10634-29	Modifica la ley n° 20.019, que Regula las Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales	64
N° 9-2018	10391-03	Crea el Registro Nacional de Corredores de Propiedades y regula el ejercicio de dicha actividad	69
N° 10-2018	11638-13	Establece una regulación del trabajo sexual y modifica diversos cuerpos legales	75

Proyecto de Ley	Boletín	Título	Página
N° 11-2018	11644-18	Modifica la ley N°19.947, que Establece nueva ley de matrimonio civil, en materia de tribunal competente para conocer de la demanda de divorcio en el caso que indica	85
N° 12-2018	11720-07	Adecúa las leyes que indica en razón de la creación Región de Ñuble	91
N° 13-2018	11745-11	Establece el derecho a la eutanasia, regula las condiciones para su ejercicio, y modifica en conformidad a ello el Código Penal	96
N° 14-2018	9133-12	Proyecto de ley que Establece la Prohibición y Sustitución Progresiva de las Bolsas de Polietileno, Polipropileno y otros Polímeros Artificiales no Biodegradables en la Patagonia Chilena	111
N° 15-2018	6956-07	Declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores	115
N° 16-2018	11836-25	Modifica la ley N°19.925, Sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas, para incrementar las sanciones aplicables al consumo de alcohol en lugares públicos	120
N° 17-2018	11844-07	Modifica la Ley de Menores en materia de revisión periódica de la medida de internación en residencias	125
N° 18-2018	11854-07	Modifica el Código Penal y la ley N° 20.084, que Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, en materia de medidas cautelares, prescripción, ejecución	131

Proyecto de Ley	Boletín	Título	Página
		de sanciones y de penas aplicables a quienes cometan delitos con menores de edad	
N° 19-2018	11922-07	Modifica la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, a fin de prohibir el ingreso de niños y niñas entre cero y tres años a residencias, como medida de protección	142
N° 20-2018	BOL 11952-12	Moderniza el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental	149
N° 21-2018	BOL 11934-15	Regula a las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y los servicios que a través de ellas se presten	160
N° 22-2018	BOL 11913-25	Sanciona conductas que afectan la convivencia ciudadana y aumentan la sensación de inseguridad en la población	168
N° 23-2018	BOL 11720-07	Adecúa las leyes que indica en razón de la creación de la Región de Ñuble	178
N° 24-2018	11983-14	Modifica la ley N°19.537, Sobre Copropiedad Inmobiliaria, para establecer una instancia de mediación ante el Juzgado de Policía Local en caso de conflicto en el cobro de gastos comunes	180
N° 25-2018	11558-02	Modifica la ley N° 17.798, Sobre Control de Armas, con el objeto de prohibir la fabricación y comercialización de globos de papel elevados mediante el uso de fuego	186

Proyecto de Ley	Boletín	Título	Página
N° 26-2018	11269-05	Moderniza la legislación bancaria	190
N° 27-2018	11269-05	Moderniza la legislación bancaria	195
N° 28-2018	11919-02	Implementa la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y Biológicas	200
N° 29-2018	8924-07	Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género	202
N° 30-2018	12027-07	Crea el Servicio de Protección a la Niñez y modifica normas legales que indica	221
N° 31-2018	11777-05	Crea el Consejo Fiscal Autónomo	229
N° 32-2018	12092-07	Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales	235
N° 33-2018	12100-07	Modifica la ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública	265
N° 34-2018	12120-14	Modifica la ley N° 18.101, sobre arrendamiento de predios urbanos, para restringir la sobreocupación de viviendas	278
N° 35-2018	12135-03	Modifica la ley N° 19.039, de Propiedad Industrial, la ley N° 20.254, que Establece el Instituto Nacional de Propiedad Industrial y el Código Procesal Penal	284
N° 36-2018	11900-06	Modifica diversos cuerpos legales sanciones a los alcaldes en casos de responsabilidad administrativa	291

Proyecto de Ley	Boletín	Título	Página
N° 37-2018	11747-03	Perfecciona los textos legales que indica para promover la inversión	301
N° 38-2018	12206-07	Modifica diversos textos legales con el objeto de eliminar privilegios procesales establecidos en favor de la Administración del Estado	316
N° 39-2018	12213-07	Modifica diversos textos legales en materia de ejecución de sanciones penales	320
N° 40-2018	10563-11 10755-11	Reconocimiento y Protección de los Derechos de las Personas Atención de Salud Mental	324
N° 41-2018	12233-01	Establece normas sobre composición, etiquetado y comercialización de los fertilizantes	337
N° 42-2018	6956-07	Declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores	339
N° 43-2018	9303-11	Establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio	344
N° 44-2018	12286-03	Modifica DL N° 211, de 1973. que Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia	351
N° 45-2018	11777-05	Crea el Consejo Fiscal Autónomo	363
N° 46-2018	12308-06	Modifica la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, para hacer aplicable a los funcionarios públicos el procedimiento de tutela laboral regulado en el Código del Trabajo	367
N° 47-2018	11584-14	Modifica la ley General de Urbanismo y Construcciones, en materia de instalación, mantención y certificación de ascensores y otros aparatos similares.	375

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
1-2018		Modifica la Ley 19.070, Estatuto de los Profesionales de la Educación, para otorgar fuero laboral a los dirigentes gremiales de los profesores	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.362-13		Cámara de Diputados	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
31-2018	21-02-2018	Carlos Künsemüller, Guillermo Silva, Rosa Egnem, Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Carlos Cerda, Manuel Valderrama, Jorge Dahm, Arturo Prado y los Ministros suplentes Julio Miranda, Rodrigo Biel y Juan Manuel Muñoz.	

Santiago, diecinueve de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por Oficio N° 13.715, de once de enero reciente y al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el presidente de la Cámara de Diputados, H. Fidel Espinoza Sandoval, remitió a esta Excm. Corte Suprema, recabando la opinión de ésta sobre el proyecto de ley iniciado por moción parlamentaria, que modifica la Ley 19.070, Estatuto de los Profesionales de la Educación, para otorgar fuero laboral a los dirigentes gremiales de los profesores (Boletín N° 11.362-13).

Segundo. Se solicita informe sobre el inciso tercero del artículo 8 ter, que se propone como único artículo del proyecto de ley, del siguiente tenor:

“Artículo único.- Agrégase el siguiente artículo 8 ter nuevo al Estatuto Docente, contenido en el DFL N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido,

coordinado y sistematizado de la ley N° 19.070, que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación y de las leyes que la complementan y modifican:

“Artículo 8 ter.- Gozarán del fuero en los términos establecidos en el artículo 243 del Código del Trabajo en todo aquello que no les sea incompatible, los profesionales de la educación regidos por esta ley, que tengan la calidad de director de una asociación gremial, de acuerdo a las siguientes reglas:

“1. Gozará del fuero la totalidad de los miembros de la directiva de la asociación gremial de carácter nacional, entendiéndose por tal aquella con presencia en a lo menos treinta mil afiliados. Dicho fuero corresponderá a un máximo de once dirigentes.

“2. Tratándose de los directorios regionales de la respectiva asociación nacional, gozarán de fuero cinco de sus miembros en tanto dicho directorio regional represente entre trescientos y novecientos noventa y

nueve afiliados. El fuero corresponderá a nueve de sus integrantes si la directiva representa a mil afiliados o más.

“3. En el caso de directivas provinciales de la respectiva asociación nacional, corresponderá el fuero a un integrante de dicha directiva si ésta representa entre cincuenta y ciento cuarenta y nueve afiliados, y a tres de sus integrantes si representa a ciento cincuenta afiliados o más.

“4. Tratándose de directivas comunales de la respectiva asociación nacional, gozará de fuero uno de sus miembros en tanto represente a más de veinticinco afiliados y hasta cuarenta y nueve afiliados; dos de sus miembros si representa entre cincuenta y ciento cuarenta y nueve afiliados; tres de sus miembros si representa entre ciento cincuenta y novecientos noventa y nueve afiliados, y cuatro de sus miembros si representa a mil afiliados o más. Si una o más directivas comunales cambian su organización conforme sea el territorio de un Servicio Local de Educación Pública, los fueros a que sus dirigentes tengan derecho en la nueva directiva se calcularán de la misma forma consignada en este numeral.

“Para la determinación de el o los directores que gozarán de fuero, cada asociación gremial deberá establecer en sus estatutos el mecanismo respectivo, de acuerdo a las reglas de los numerales anteriores.

“En estos casos, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez del trabajo, el que podrá concederla tratándose de docentes regidos por el Título IV en los casos establecidos en los literales b), c), d), h), i) y l) del artículo 72, y respecto de otros pro-

fesionales de la educación en los casos señalados en el inciso primero del artículo 174 del Código del Trabajo. En ambos casos, se aplicará lo dispuesto en el inciso segundo del señalado artículo 174.

“Con todo, se aplicarán sin necesidad de autorización judicial las causales de término de la relación laboral que se originen por aplicación del artículo 195 de esta ley. Asimismo, en el caso de los docentes regidos por el Título IV no se requerirá autorización para aplicar la causal establecida en el literal g) del artículo 72.

“En el caso de los directores con derecho a fuero, la participación en sus asociaciones será considerada actividad gremial para los efectos de esta ley y sus reglamentos.”

Tercero. Que la idea central del proyecto radica en reconocer a los profesionales de la educación que gozan de la calidad de directores de asociaciones gremiales, el fuero que el artículo 243 del Código del Trabajo confiere a los directores sindicales.

Históricamente los profesores del país se han organizado en torno a asociaciones gremiales y no a organizaciones sindicales, con lo cual han quedado al margen de beneficios como los que amparan a los dirigentes sindicales.

Quizás si el origen de esta tradición se remonte al año mil novecientos cuarenta y cuatro, con la formación de la Federación de Educadores de Chile, a la que sucedió el Sindicato Único de Trabajadores de la Educación (SUTE), integrado por todas las asociaciones gremiales del magisterio, disuelta cada una de ellas en mil novecientos setenta y tres, para ver

al año siguiente el nacimiento del Colegio de Profesores de Chile, persona jurídica de derecho público creada por el Decreto Ley N° 678, de dieciséis de octubre de tal era, con las finalidades que fijó su artículo 1, Colegio que siguió el destino que a todos los de su clase impuso el Decreto Ley N° 3.621 de mil novecientos ochenta y uno, en cuanto a asumir el carácter de asociación gremial sujeta al Decreto Ley N° 2.759 de mil novecientos setenta y nueve, que reguló los "Gremios". Luego, el Decreto Supremo N° 453 de Educación de mil novecientos noventa y dos -Reglamento del Estatuto Docente- enseña que la función docente comprende no solamente la docencia de aula sino "las actividades curriculares no lectivas" (artículo 17 inciso primero), entre las cuales su artículo 20 N° 9 incluye la "Participación en Asociaciones Gremiales de profesores legalmente constituidas, de conformidad con lo que se señala en el artículo siguiente", que exige a los empleadores constatar que se trata de docentes dirigentes, elegidos conforme a los estatutos de sus respectivas asociaciones gremiales.

O sea, nada aventurado resulta afirmar que, de antigua data, el ordenamiento jurídico nacional ha venido reconociendo el derecho de los profesores a participar en actividades de índole gremial.

Por lo demás, es el mismo Código del Trabajo el que al referirse a las "Centrales Sindicales" las concibe, en su artículo 277, como "toda organización nacional de representación de intereses generales de los trabajadores que la integren, de diversos sectores productivos o de servicios, constituida, indistintamente, por... aso-

ciaciones gremiales constituidas por personas naturales, según lo determinen sus propios estatutos.", lo que explica la activa pertenencia del Colegio de Profesores de Chile a la Central Unitaria de Trabajadores de Chile (CUT), al cobijo de la que sus dirigentes han desarrollado abierta acción sindical, como por ejemplo, negociaciones en torno a las remuneraciones de los miembros del gremio.

Cuarto. Existe, pues, una línea difusa en punto a la naturaleza gremial o asociativa de las organizaciones del profesorado nacional, por una parte, o a su carácter sindical, por la otra.

Sin embargo, el proyecto que aquí se informa parte de la base que los maestros no ejercen actividad sindical sino gremial, según se desprende de las justificaciones de que se lo acompaña:

- conveniencia de reconocer que los profesores del país constituyen un sector relevante de los trabajadores y que por razones históricas muy específicas se han organizado bajo la forma de un Colegio Profesional y no a la manera de las organizaciones sindicales, pero que, en consecuencia, tienen el mismo derecho de protección que otros trabajadores.

- necesidad de extender a los dirigentes gremiales de los profesores, el fuero sindical que cubre a los dirigentes sindicales, para "dar mayor simetría a los rangos legales de protección de que gozan los primeros".

- ventajas de contar con "un conjunto de normas de protección a la acción sindical, que permita que los dirigentes de los trabajadores puedan cumplir su rol de velar por el cumplimiento de los derechos labo-

rales, por parte del empleador, sin estar sujetos a la eventualidad de un despido que coarte dicha acción”, justamente porque la realidad ha mostrado desde hace tiempo, que la asociación gremial del Colegio de Profesores de Chile ha asumido roles tanto gremiales como sindicales.

Quinto. Consta en las Actas de la Comisión Constituyente el empeño de sus miembros por diferenciar los gremios de los sindicatos, con motivo de la redacción que buscaban para las garantías de asociación y de sindicación. Sostienen que gremio es una relación de forma de actividad y, sobre todo, de “integración en la forma de actividad”; es la integración de distintos estamentos en una actividad; lo que lo caracteriza es la actividad; lo conforma “el ejercicio de esa actividad”. Gira en torno a la actividad. Sindicato sería, en cambio, un ente esencialmente configurado por un interés común que corresponde defender, ora de carácter económico, ora de naturaleza política; se organiza a base de obediencia y compromiso. Gira en torno al interés común.

Así, el sindicato de funcionarios es más un gremio -al modo del artículo 19 N° 15° de la Constitución Política de la República- que un sindicato stricto sensu -al estilo del artículo 19 N° 19° de la misma Carta-.

Sexto. El perfilamiento que da la ley al derecho de asociación, es similar al régimen del derecho de sindicación que hace el Código del Trabajo, tanto en su aspecto formal -constitución y afiliación- como de fondo -prerrogativas- aunque los objetivos están detallados con diferencias para uno y otro, conforme fluye de los artículos 7 inciso segundo de la Ley 19.296

-finalidades de las asociaciones de funcionarios- y 220 del Código del Trabajo -fines de las organizaciones sindicales-.

Por ello surge la interrogante acerca de si participan de una misma naturaleza.

Si la respuesta es negativa, parece justificado el tratamiento diverso que entre ambos asume el ordenamiento, que llega hasta vedar la sindicación, al predicar en el artículo 84 i) de la Ley 18.834 o Estatuto Administrativo, que se prohíbe “organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado...” y a desafectar al personal docente del sector municipal, de las normas sobre negociación colectiva (artículo 71 de la Ley 19.070).

Si la contestación es afirmativa, se los considera conceptualmente iguales pero sometidos a nomenclatura diferente, cuya disímil consagración es producto de criterios políticos que tuvo en cuenta el legislador en su momento, de modo que al hablar de derecho de asociación se está igualmente diciendo derecho de sindicación. Esta perspectiva se vería abonada con un análisis sistémico y lógico de la Constitución Política de la República, a la luz de tratados internacionales que Chile ha ratificado y se mantienen vigentes. La avala el artículo 88 de la Ley 19.070: “Los profesionales de la educación del sector particular tendrán derecho a negociar colectivamente conforme a las normas del sector privado.”, amén del 304 del Código del Trabajo, que permite la negociación colectiva, sin trabas, tanto en los establecimientos educacionales particulares subvencionados en conformidad al Decreto Ley N° 3.478 de mil novecientos ochenta,

cuanto en los establecimientos de educación técnico-profesional administrados por corporaciones privadas conforme al Decreto-Ley N° 3.166 del mismo año.

Entonces, no sería contradictorio afirmar que, en último término, la gremialidad docente es titular de un derecho de sindicación.

Séptimo. Lo anterior adquiere pertinencia ante la duda que pudiere persistir en cuanto a si los dirigentes de las asociaciones gremiales de profesores se encuentran en la actualidad revestidos del fuero que el proyecto dice traerles.

Octavo. Ello, desde luego, por el tenor del artículo 25 de la Ley 19.296, en sus dos primeros incisos.

La norma prescribe: "Artículo 25.- Los directores de las asociaciones de funcionarios gozarán de fuero, esto es, de inamovilidad en sus cargos, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tales, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea de la asociación o mediante aplicación de la medida disciplinaria de destitución, ratificada por la Contraloría General de la República. Del mismo modo, el fuero no subsistirá en el caso de disolución de la asociación, cuando ésta derivare de la aplicación de las letras c) y e) del artículo 61, o de las causales previstas en los estatutos, siempre que, en este último caso, las causales importaren culpa o dolo de los directores de las asociaciones.

"Asimismo, durante el lapso a que se refiere el inciso precedente, los dirigentes no podrán ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autori-

zación por escrito."

Ante el tenor de esta regulación irrumpe la pregunta en torno a si el proyecto es verdaderamente necesario, por venir a llenar un vacío

Al efecto, interesa transcribir nuevamente parte del inciso primero del proyecto de ley:

"Artículo 8 ter.- Gozarán del fuero en los términos establecidos en el artículo 243 del Código del Trabajo en todo aquello que no les sea incompatible, los profesionales de la educación regidos por esta ley, que tengan la calidad de director de una asociación gremial, de acuerdo a las siguientes reglas..."

Al nivel de la interpretación exegética puramente gramatical, ambas normas -25 y 8 ter- parecen referirse a lo mismo. La única diferencia está en que por mientras el artículo 25 de la Ley 19.296 alude a los "directores de las asociaciones de funcionarios", el proyecto habla de "director de una asociación gremial". Empero, habida cuenta los análisis de los capítulos que inmediatamente anteceden, a la postre la terminología de "asociación gremial" no difiere, en lo substantivo, de la de "asociación de funcionarios", lo que parece verse corroborado con el texto del inciso final del proyectado artículo 8 ter de la Ley 19.070, de acuerdo con el cual "En el caso de los directores con derecho a fuero, la participación en sus asociaciones será considerada actividad gremial para los efectos de esta ley y sus reglamentos."

Noveno. Ahondando en el mismo tema, es necesario adelantarse un tanto, para bajar el tenor de los tres primeros incisos del artículo 243 del Código del Tra-

bajo:

“Art. 243. Los directores sindicales gozarán del fuero laboral establecido en la legislación vigente desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deba hacer abandono del cargo, por renuncia al sindicato o por término de la empresa. Asimismo, el fuero de los directores sindicales terminará cuando caduque la personalidad jurídica del sindicato por aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 223 o en el inciso segundo del artículo 227.

“Asimismo, durante el lapso a que se refiere el inciso precedente, el empleador no podrá, salvo caso fortuito o fuerza mayor, ejercer respecto de los directores sindicales las facultades que establece el artículo 12 de este Código.

“Las normas de los incisos precedentes se aplicarán a los delegados sindicales.”

Corresponde llamar la atención sobre la similitud que en forma y contenido exhibe este precepto con el proyecto bajo informe; primero, porque mientras el artículo 243 instruye que “gozarán del fuero laboral establecido en la legislación vigente”, el 8 ter se refiere a que “Gozarán del fuero en los términos establecidos en el artículo 243 del Código del Trabajo”. Va de suyo la semejanza de ambos discursos; segundo, porque el citado artículo 243 menciona como sujetos de la oración a los “directores sindicales”, en tanto el virtual 8 ter refiere a los “directores de una asocia-

ción gremial”. Mismo comentario.

Por su parte, el artículo 174 inciso primero reza:

“Art. 174. En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160.”

El proyecto manifiesta que respecto de las personas a que se refiere, el empleador no puede poner término al contrato sino con la previa autorización judicial; es decir, exactamente lo que preceptúa el 174.

Incluso ambas regulaciones son idénticas en cuanto a las causales que permiten a la judicatura autorizar la exoneración, como quiera que enfrente de trabajadores sujetos a fuero laboral con sujeción a la normativa de general aplicación del Código del Trabajo, la venia judicial se legitimará en las hipótesis 4ª y 5ª del artículo 159 del propio cuerpo de leyes, además de todas las que contempla su artículo 160.

Ahora bien, como el proyecto se remite al propio artículo 174 al momento de contemplar las causales legitimantes de exoneración de los aforados, ambos mandan una misma cosa.

Décimo. La excepción la constituye el régimen de las causales de que se puede valer el empleador para solicitar la autorización de despido, tratándose de los docentes que se desempeñan en el sistema municipal, a que se refiere el Título IV del Estatuto Docente.

El inciso tercero del proyecto precisa que, en esos casos, el permiso

puede ser concedido en los literales b), c), d), h), i) y l) del artículo 72.

Si bien hay en esto una evidente distinción, en el sentido que los docentes del sector municipal beneficiados con el fuero en comento, quedan afectos a mayor número de situaciones eventualmente exoneratorias que el resto de sus congéneres, es lo cierto que al menos cuatro de esos acápite comprenden eventos ya abarcados por el artículo 174. Así, la letra b) del artículo 72 se corresponde con la del N° 1° del 160 del Código del Trabajo; y la letra c) del artículo 72 coincide con los numerales 3°, 4° y 7° de la misma disposición. En lo demás, la norma es novedosa.

En suma, no hay antecedentes bastantes como para asumir que la respuesta que corresponde ante el dilema planteado en supra 7. -si los dirigentes de las asociaciones gremiales de profesores se encuentran en la actualidad revestidos del fuero que el proyecto busca reconocer- deba ser afirmativa.

Sin embargo, habida cuenta que conforme al examen que viene de efectuarse, una gran muestra del universo de directores de asociaciones gremiales está presentemente protegida en el derecho a negociar colectivamente y al amparo del fuero, algunos aspectos de la iniciativa de ley requerirían de mayor precisión, como pasa a examinarse en la sección sobre su contenido.

Undécimo. Que en lo que toca al contenido, dicho está que la iniciativa de ley busca reconocer a los profesionales de la educación que gocen de la calidad de directores de asociaciones gremiales, el fuero que el artículo 243 del Código del Trabajo

confiere a los directores sindicales.

El artículo 243 del Código del Trabajo dispone:

“Art. 243. Los directores sindicales gozarán del fuero laboral establecido en la legislación vigente desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deba hacer abandono del cargo, por renuncia al sindicato o por término de la empresa. Asimismo, el fuero de los directores sindicales terminará cuando caduque la personalidad jurídica del sindicato por aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 223 o en el inciso segundo del artículo 227.

“Asimismo, durante el lapso a que se refiere el inciso precedente, el empleador no podrá, salvo caso fortuito o fuerza mayor, ejercer respecto de los directores sindicales las facultades que establece el artículo 12 de este Código.

“Las normas de los incisos precedentes se aplicarán a los delegados sindicales.

“En las empresas obligadas a constituir Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, gozará de fuero, hasta el término de su mandato, uno de los representantes titulares de los trabajadores. El aforado será designado por los propios representantes de los trabajadores en el respectivo Comité y sólo podrá ser reemplazado por otro de los representantes titulares y, en subsidio de éstos, por un suplente, por el resto del mandato, si por cualquier causa cesare en el cargo. La designación debe-

rá ser comunicada por escrito a la administración de la empresa el día laboral siguiente a éste.

“Si en una empresa existiese más de un Comité, gozará de este fuero un representante titular en el Comité Paritario Permanente de toda la empresa, si estuviese constituido; y en caso contrario, un representante titular del primer Comité que se hubiese constituido. Además, gozará también de este fuero, un representante titular de los trabajadores en los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad constituidos en faenas, sucursales o agencias en que trabajen más de doscientas cincuenta personas.

“Sin perjuicio de lo señalado en este artículo, tratándose de directores de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios o de los integrantes aforados de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad cuyos contratos de trabajo sean a plazo fijo o por obra o servicio determinado, el fuero los amparará, sólo durante la vigencia del respectivo contrato, sin que se requiera solicitar su desafuero al término de cada uno de ellos.”

La consecuencia jurídica de este fuero es, en lo específico, impedir que el empleador ponga término al contrato y, además, vedar el ius variandi, por la expresa referencia que a su respecto efectúa el inciso segundo del artículo 243 del Código.

Podrá ponerse término al contrato, a condición que se cuente con la autorización del juez del trabajo.

Según la condición del profesional, variarán las hipótesis conforme a las que la judicatura estará facultada para

desaforar.

El primer grupo de destinatarios es el de los profesionales de la educación regidos por el Título IV de la Ley 19.070, esto es, los que se desempeñan o pertenecen al sector municipal.

El segundo grupo es el del resto de los profesionales de la educación.

Duodécimo. Las hipótesis que pueden ser invocadas para separar de sus funciones a los profesionales de la educación regidos por ese Título IV, son las de los apartados b), c), d), h), i) y l) del artículo 72 de la Ley 19.070.

El artículo 72 establece las causales que acarrearán el cese de funciones de tales docentes.

La de la letra b) reza “b) Por falta de probidad, conducta inmoral, establecidas fehacientemente en un sumario, de acuerdo al procedimiento establecido en los artículos 127 al 143 de la ley N° 18.883” (Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales).

La de la letra c) dice “c) Por incumplimiento grave de las obligaciones que impone su función, tales como la no concurrencia del docente a sus labores en forma reiterada, impuntualidades reiteradas del docente, incumplimiento de sus obligaciones docentes conforme a los planes y programas de estudio que debe impartir, abandono injustificado del aula de clases o delegación de su trabajo profesional en otras personas. Se entenderá por no concurrencia en forma reiterada la inasistencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante o igual periodo de tiempo.”

La de la letra d) expresa “d) Por término de período por el cual se efectuó el contrato.”

La de la letra h) señala “h) Por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de su función en conformidad a lo dispuesto en la ley N° 18.883. Se entenderá por salud incompatible, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, exceptuando las licencias por accidentes del trabajo, enfermedades profesionales o por maternidad.”

La de la letra i) manifiesta “i) Por pérdida sobreviniente de algunos de los requisitos de incorporación a una dotación docente.”

Por último, la de la letra l) consigna “l) Por disposición del sostenedor, a proposición del director del establecimiento en el ejercicio de la facultad contemplada en el inciso tercero letra a) del artículo 7° bis de esta ley, tratándose de los docentes mal evaluados en virtud de lo dispuesto en el artículo 70 de esta ley. Para estos efectos, los establecimientos que contaren con menos de 20 docentes podrán poner término anualmente a la relación laboral de un docente.”

Aparte de esos motivos, el proyecto menciona dos situaciones que autorizan la exoneración sin previo desafuero del dirigente. La primera es la falta de rendimiento en el baremo del “logro profesional” de que trata el artículo 19 S del Estatuto Docente (erróneamente citado 195) y la segunda es la hipótesis de su artículo 72 g) que se remite al 70 inciso séptimo, relativo a insuficiente evaluación de desempeño.

Decimotercero: Los restantes

profesionales de la educación sólo pueden ser desaforados por el tribunal “en los casos señalados en el inciso primero del artículo 174 del Código del Trabajo.”

La expresión que utiliza el inciso tercero del propuesto artículo 8 ter, al referirse a los “otros profesionales de la educación”, los abarca a todos, con la salvedad de los que forman parte del sistema municipal.

En definitiva, son los que menciona el artículo 1 de la Ley 19.070, a saber, los profesionales de la educación que prestan servicios en los establecimientos de educación básica y media no municipalizados; los de administración particular reconocida oficialmente; los de educación pre-básica subvencionados conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de Educación, de mil novecientos noventa y ocho; y los de educación técnico-profesional administrados por corporaciones privadas sin fines de lucro, según el Decreto Ley N° 3.166 de mil novecientos ochenta.

Aparte de esas razones, el párrafo cuarto de la propuesta dispone que estos dirigentes pueden ser desahuciados, sin previo desafuero, por obtener resultados negativos en la medición de la meta “logro profesional”, en los términos del artículo 19 S del Estatuto Docente.

Decimocuarto. El inciso primero del artículo 174 del Código del Trabajo enseña que: “En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en los del artículo 160.”

Como se advierte, la situación que pasan a tener todos los profesionales de la educación, con la única salvedad de los que laboran en el sistema municipal, es de igualdad con respecto al resto de los trabajadores que gozan de fuero en el país. Una sola diferencia: se les puede despedir, sin previo desafuero, si no satisfacen los parámetros que especifica el artículo 19 S de la Ley 19.070.

Esto hace aconsejable constreñir el tenor de la iniciativa, al menos en sus incisos tercero y cuarto, aclarando que a todos los directivos docentes que no pertenecen al sector municipal les son aplicables los dos primeros incisos del artículo 243 y el artículo 174 del Código del Trabajo y que pueden ser exonerados, sin previo desafuero, en la hipótesis del artículo 19 S del correspondiente Estatuto.

La eventualidad que regula el inciso segundo del artículo 174 pasa a ser aplicable a la totalidad de los docentes a los que el proyecto reconoce fuero sindical, esto es, que el tribunal "como medida prejudicial y en cualquier estado del juicio, podrá decretar, en forma excepcional y fundadamente, la separación provisional del trabajador de sus labores, con o sin derecho a remuneración. Si el tribunal no diere autorización para poner término al contrato de trabajo, ordenará la inmediata reincorporación del que hubiere sido suspendido de sus funciones. Asimismo, dispondrá el pago íntegro de las remuneraciones y beneficios, debidamente reajustados y con el interés señalado en el artículo precedente, correspondientes al período de suspensión, si la separación se hubiese decretado sin derecho a remuneración. El

período de separación se entenderá efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales."

Decimoquinto. Carece de sentido la remisión que efectúa el proyecto a la totalidad del artículo 243 del estatuto laboral, en la medida que cuatro de los incisos de éste no serían aplicables a la especificidad de la actividad gremial de los profesores.

Es el caso de los párrafos tercero -"delegados sindicales"- cuarto y quinto -"empresas obligadas a constituir Comités Paritarios de Higiene y Seguridad"- y sexto -"sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios"-.

El texto que se comenta parece querer salvar la situación con la cópula "en todo aquello que no les sea incompatible", vale decir, que los destinatarios de la norma gozarán del fuero del consabido artículo 243 en todo aquello que no les sea incompatible.

Aconsejable resultaría limitar el reenvío que el proyecto efectúa al dicho artículo 243, confinándolo nada más a sus dos primeros incisos, como antes se señaló.

Decimosexto. Cabe advertir el error de transcripción del texto del proyecto que ha sido enviado a esta Corte, que en lugar de "19 S" cita el artículo "195", extraño a la Ley, en el párrafo cuarto del propuesto artículo 8 ter..

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos

precedentemente expuestos el proyecto de ley que modifica la Ley 19.070, Estatuto de los Profesionales de la Educación, para otorgar fuero laboral a los dirigentes gremiales de los profesores.

Se previene que los Ministros señora Egnem y señor Valderrama estuvieron sólo por informar los aspectos de atribución de competencia y procedimentales a que se refiere el inciso tercero del N° 4 del nuevo artículo 8 ter que introduce el proyecto, pareciéndoles acertada la remisión al procedimiento previsto en el inciso segundo del artículo 174 del Código del Trabajo, en tanto homologa la situación de los profesionales de la educación -a quienes se reconoce fuero, en los casos en que la ley en su parte sustantiva así lo dispone- con los demás trabajadores que gozan de ese beneficio y en que se requiere la intervención de la judicatura para proceder a su despido.

El Ministro señor Blanco deja constancia que si bien, en general, es de opinión de limitar los informes solicitados por el Congreso Nacional a la órbita de lo preceptuado en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en el presente caso concurre a la totalidad del informe evacuado precedentemente en el entendido que todo aquello que excede lo relativo a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, se incorpora a modo de razones que permiten una mejor ilustración del contexto al que concierne la iniciativa de ley.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
2-2018		Sobre Universidades del Estado	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.329-04		Senado	Mensaje
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
12-2018	22-02-2018	Milton Juica, Héctor Carreño, Carlos Künsemüller, Guillermo Silva, Rosa María Maggi, Rosa Egnem, María Eugenia Sandoval, Juan Fuentes, Lamberto Cisternas, Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Carlos Cerda, Manuel Valderrama y Arturo Prado.	

Santiago, veintidós de enero de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 77 de la Carta Fundamental y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, mediante oficio N° H/27 de 15 de enero de 2018 el Presidente de las Comisiones unidas de Hacienda y Educación y Cultura del Senado, don Carlos Montes Cisternas, remitió a esta Corte Suprema, el proyecto de ley que “sobre Universidades del Estado”. En particular, el referido oficio sometió al escrutinio de esta Corte el artículo 21 del proyecto. (Boletín 11.329-04).

Segundo: Que el proyecto de ley, atendida la ausencia de una visión íntegra y estratégica respecto de las Universidades del Estado que aún se encuentran regidas por estatutos impuestos durante la década de los ochenta, pretende establecer las directrices básicas de los órganos superiores de sus respectivos gobiernos universitarios, así como de los órganos de control y fiscalización al interior de las Universidades del Estado. Estas reglas básicas

y comunes son establecidas sin perjuicio de las demás autoridades y órganos internos que puedan regular dichas Universidades en sus correspondientes estatutos, de conformidad a su autonomía administrativa.

En este sentido el proyecto de ley implementa medidas a fin de unificar estas directrices y para ello, su artículo 21 viene a modificar el procedimiento eleccionario del rector, con la finalidad de establecer un procedimiento único y común para las universidades del Estado. Asimismo, dicha disposición en su inciso segundo contempla la posibilidad de interponer reclamaciones ante el Tribunal Electoral Regional, con motivo de la elección del rector.

Tercero: Que el proyecto consta, en la versión aprobada por las Comisiones unidas de Hacienda y de Educación y Cultura del Senado, de 67 artículos permanentes y siete artículos transitorios. Las normas permanentes se dividen en cinco títulos.

El primero de ellos, se refiere a las disposiciones generales, en que se

consigna la definición y naturaleza jurídica de las universidades del Estado, consagran su autonomía y establecen a su respecto un régimen jurídico especial, eximiéndolas de la aplicación de la LOCBGAE, salvo disposiciones excepcionales; regula la misión y principios de las referidas casas de estudio; consagra el derecho a la educación superior, promoviendo el acceso de manera objetiva basado en la capacidad y méritos de los estudiantes, la excelencia de la educación superior, la visión sistémica del Estado en la materia y consagrando la diversidad de proyectos educativos.

El Título Segundo, por su parte, se dedica a establecer las normas comunes a las universidades del Estado, regulando el gobierno universitario, definiendo sus órganos superiores, el Consejo Superior, sus funciones, la dieta y calidad jurídica de los consejeros; así como el Rector, la elección de éste y sus causales de remoción; agregando la normativa atinente al Consejo Universitario (representativo de la comunidad universitaria), quiénes lo integran y sus funciones; la Contraloría universitaria y al Contralor. Continúa este título del proyecto regulando la calidad y acreditación institucional de las universidades estatales, estableciendo planes de tutoría para las casas de estudio que pierdan su acreditación u obtengan una inferior a cuatro años, a objeto de fortalecer a la entidad tutoriada para mejorar su estándar de acreditación; regula la gestión administrativa y financiera de estas universidades, estableciendo el marco jurídico aplicable a sus contratos administrativos, consagra la exención tributaria a favor de dichas instituciones, y establece a su respecto el control y fisca-

lización de la Contraloría General de la República de acuerdo a su ley orgánica. Continúa el mismo título estableciendo normas referentes a los académicos y funcionarios no académicos, en lo tocante a su régimen jurídico, carrera académica y capacitación y perfeccionamiento, entre otras materias.

El Título Tercero, por su parte, se aboca a normas la coordinación de las universidades estatales, fijando su principio basal de coordinación y objetivos; crea el Consejo de Coordinación de Universidades del Estado, definiendo sus objetivos, funciones y conformación, relevándose como un órgano destinado a promover la acción articulada y colaborativa de las universidades estatales para cumplir los objetivos y proyectos comunes establecidos en la propia ley.

Luego, el Título Cuarto trata sobre el financiamiento de las universidades estatales, estableciendo un financiamiento permanente denominado "aporte institucional Universidades Estatales", cuyos montos específicos serán fijados por ley de presupuesto del sector público de cada año, agregando que sus criterios de distribución serán fijados por decreto, considerando criterios objetivos y basándose en las necesidades específicas de cada institución. Ello sin perjuicio de otras fuentes de financiamiento que puedan tener las aludidas instituciones de educación superior. Continúa el referido título consagrandone normas referentes al denominado "Plan de Fortalecimiento", de carácter transitorio, de duración de 10 años, destinados a impulsar los ejes estratégicos que se estipularán en convenios que se suscribirán entre el MINEDUC y las casas de estudio,

agregando que será un Comité interno del Consejo el que se abocará a aprobar, supervisar y hacer seguimiento a las iniciativas y proyectos que se financien con este método, proceso que será objeto de evaluación internacional cada cinco años.

El Título Quinto se dedica a consagrar disposiciones referentes a la política de propiedad intelectual e industrial de las universidades estatales; la necesidad de que las universidades consideren los planes de desarrollo regional; y establece modificaciones de ajuste formal al Estatuto Administrativo y a la ley N° 20.800 que crea el administrador provisional y administrador de cierre de instituciones de educación superior y normas de financiamiento.

Por último, las normas transitorias están dedicadas a regular el período de entrada en vigencia de la ley, a objeto que las universidades estatales adecúen sus estatutos al contenido de las nuevas normas legales, así como el plazo para dictar normas reglamentarias por el Ejecutivo que pongan en aplicación en cuerpo legal en proyecto, entre otros aspectos.

Cuarto: Que el informe solicitado por las Comisiones unidad de Hacienda y Educación y Cultura del H. Senado concierne, según se anotó en el fundamento primero, al artículo 21 del proyecto de ley, referente a la elección del rector y a la reclamación ante el Tribunal Electoral Regional con motivo de dicha elección.

El artículo 21 del proyecto de ley establece una serie de modificaciones al actual procedimiento de elección del rector de una universidad del Estado, establecido en la ley N° 19.305.

El inciso primero del artículo 21 del proyecto dispone:

“Elección del rector. El rector se elegirá de conformidad al procedimiento establecido en la ley N° 19.305. No obstante, las universidades del Estado deberán garantizar que en esta elección tengan derecho a voto todos los académicos con nombramiento o contratación vigente y que desempeñen actividades académicas de forma regular y continua en las respectivas instituciones...”

Luego, en sus incisos 3° y 4°, establece que “El rector durará cuatro años en su cargo, pudiendo ser reelegido, por una sola vez, para el período inmediatamente siguiente. Una vez electo, será nombrado por el Presidente de la República mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio de Educación”.

Quinto: Que, por su parte, la ley N° 19.305, en su artículo único, dispone:

“(…) El organismo colegiado superior de la universidad convocará, a elección de rector, las que se realizarán de conformidad con el siguiente procedimiento:

En las elecciones de rector participarán los académicos pertenecientes a las tres más altas jerarquías de la universidad que tengan, a lo menos, un año de antigüedad en la misma. Con todo, el organismo colegiado superior respectivo, con el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio, podrá permitir la participación de los académicos pertenecientes a otras jerarquías, siempre que tengan la calidad de profesor y cumplan con el requisito de antigüedad antes señalado. El voto de los académicos será personal, se-

creto e informado y podrá ser ponderado, de acuerdo con el reglamento que dicte el organismo colegiado superior de la universidad, atendidas su jerarquía y jornada.

Para ser candidato a rector se requerirá estar en posesión de un título profesional universitario por un período no inferior a cinco años y acreditar experiencia académica de a lo menos tres años y experiencia en labores por igual plazo o por un período mínimo de tres años en cargos académicos que impliquen el desarrollo de funciones de dirección. Sólo será útil como experiencia académica la adquirida mediante ejercicio de funciones en alguna universidad del Estado o que cuenten con reconocimiento oficial.

El candidato a rector será elegido en votación directa y por mayoría absoluta de los votos válidamente emitidos. La elección se realizará, en la forma que determine el reglamento, a lo menos treinta días antes de aquel en que deba cesar en el cargo el que esté en funciones. Si a la elección de rector se presentaren más de dos candidatos y ninguno de ellos obtuviere más de la mitad de los sufragios válidamente emitidos, se procederá a una nueva elección, la que se circunscribirá a los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas mayorías relativas.

El rector será nombrado por el Presidente de la República, mediante decreto supremo del Ministerio de Educación. Durará cuatro años en sus funciones y podrá ser reelegido.”

Esta última disposición transcrita es aplicable a 14 de las 16 universidades estatales del país, entre las cuales destaca la Universidad de Chile, la Universidad de

Santiago de Chile y la Universidad de Valparaíso. En lo que respecta a las Universidad Tecnológica Metropolitana y la Universidad de Los Lagos, el Estatuto Orgánico de cada universidad establece el procedimiento aplicable para la elección del rector.

Sexto: Que en cuanto a la reclamación ante Tribunal Electoral Regional, el inciso segundo del artículo 21 del proyecto de ley, establece la facultad de formular una reclamación, por a lo menos diez académicos con derecho a voto, ante el respectivo Tribunal Electoral Regional con motivo de la elección de rector.

La disposición en mención establece:

“El Tribunal Electoral Regional respectivo conocerá de las reclamaciones que se interpongan con motivo de la elección de Rector, las que deberán ser formuladas por a lo menos diez académicos con derecho a voto, dentro de los diez días hábiles siguientes al acto electoral. Contra la sentencia del Tribunal Electoral Regional procederá el recurso de apelación para ante el Tribunal Calificador de Elecciones, el que deberá interponerse directamente dentro de cinco días hábiles contados de la respectiva notificación. Contra la sentencia del Tribunal Calificador de Elecciones no procederá recurso alguno.”.

En efecto, los Tribunales Electorales Regionales se encuentran establecidos por mandato constitucional según lo dispuesto en el artículo 96 de la Constitución Política de la República. La normativa especializada que regula su funcionamiento es la ley N° 18.593 (Ley de los Tribunales Electorales Regionales) y el Auto Acordado del TRICEL de 25 de junio de 2012 (Auto

Acordado que Regula la tramitación y los procedimientos que deben aplicar los Tribunales Electorales Regionales); que en sus artículos 10 y 1, respectivamente, regulan su competencia. De la lectura de estas disposiciones se puede señalar que estos Tribunales poseen una "(...) competencia limitada al conocimiento de la calificación de las elecciones de consejeros regionales, alcaldes, concejales, de las organizaciones gremiales y juntas vecinales, [a fin de] resolver las reclamaciones a que dieran lugar y proclamar a los que resulten elegidos".

Séptimo: Que todo cuanto ha sido expuesto precedentemente evidencia que el artículo 21 del proyecto de ley remitido por las Comisiones unidas de Hacienda y Educación y Cultura del H. Senado entrega competencia a los Tribunales Electorales Regionales y al Tribunal Calificador de Elecciones para conocer de los reclamos formulados en contra de la elección del rector de una universidad del Estado, esto es, a tribunales que de acuerdo al artículo 82 de la Carta Fundamental están exceptuados de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.

Mirado lo anterior a la luz de lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, conduce directamente a concluir que la iniciativa de ley en consulta no contiene normas que se refieran a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia en los términos preceptuados en esa disposición de la Carta Fundamental y, por consiguiente, no corresponde que sea informada por esta Corte.

Por estas consideraciones, se

omite pronunciamiento respecto del proyecto de ley sobre universidades del Estado.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
3-2018		Modifica diversos cuerpos legales en lo relativo al cumplimiento de penas y medidas de seguridad	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.569-07		Senado	Mensaje
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
29-2018	29-02-2018	Carlos Künsemüller, Guillermo Silva, Rosa María Maggi, María Eugenia Sandoval, Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Carlos Cerda, Manuel Valderrama, Jorge Dahm y los Ministros suplentes Julio Miranda, Rodrigo Biel y Juan Manuel Muñoz.	

Santiago, seis de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que mediante Oficio N° 28/SEC/18, de fecha 16 de enero pasado, el señor Presidente del H. Senado puso en conocimiento de la Corte Suprema el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales en lo relativo al cumplimiento de penas y medidas de seguridad, a efectos de recabar su parecer de conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (Boletín N° 11.569-07).

Segundo: Que en lo relativo a las modificaciones al Código Procesal Penal, en el artículo 458 se intercala en el inciso primero entre el verbo "solicitará" y la frase "el informe psiquiátrico correspondiente", la expresión "al Servicio Médico Legal."

En el mismo precepto se agrega el siguiente inciso final: "El informe del Servicio Médico Legal deberá ajustarse a los protocolos referenciales que para estos

efectos establezca la Dirección Nacional de dicho Servicio, los que deberán ser actualizados periódicamente."

En el artículo 465 se intercala, en su inciso primero, a continuación de la frase "previo informe psiquiátrico", la expresión "del Servicio Médico Legal."

Como se advierte fácilmente, la ratio legis de las modificaciones es imponer de modo obligatorio un dictamen del Servicio Médico Legal y no dar cabida a informes psiquiátricos provenientes de otra fuente.

A este respecto, cabría señalar que, aun reconociendo el rol científico y especialización del Servicio Médico Legal, es un hecho público y notorio que no posee actualmente los medios humanos y técnicos necesarios para satisfacer las exigencias que ha de alcanzar; en el ámbito jurisdiccional nos consta que es habitual otorgar hora para peritajes para muchos meses después del ingreso de la orden judicial.

En consecuencia, esta reforma

sólo podría ser realidad en la medida que se emprenda una reforma integral del Servicio Médico Legal, que comprenda obviamente la dotación de más profesionales y más medios técnicos, pero que no se agote en esta finalidad.

Esta Corte Suprema estima que modificando el texto propuesto, podría proponerse que el informe psiquiátrico pueda ser encomendado a otras instituciones públicas u órganos de asistencia médica estatal de reconocida capacidad y seriedad en ese ámbito profesional.

Tercero: Que la modificación de mayor importancia que se proyecta al Código Procesal Penal es aquella que incorpora a continuación del artículo 468 el siguiente artículo 468 bis:

“Condenado enfermo terminal. Si durante la ejecución de una sentencia que imponga una pena privativa de libertad, se diagnosticara al condenado una enfermedad terminal, el tribunal mediante resolución fundada, oyendo al fiscal y al defensor, previa certificación inequívoca del Servicio Médico Legal e informe psicosocial favorable de Gendarmería de Chile, podrá disponer la sustitución de la pena original, reemplazándola por la de reclusión domiciliaria total por el tiempo de ejecución que reste de la condena. Esta resolución será impugnabile vía recurso de apelación...”

En el inciso tercero del precepto propuesto se establecen las circunstancias de que debe dar cuenta la certificación médica: que se trata de una enfermedad o condición patológica grave, progresiva e irreversible, que no tiene tratamiento eficaz de acuerdo a los conocimientos médicos y con pronóstico fatal en un plazo

inminente.

Tratándose de los condenados por alguno de los delitos constitutivos de crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, se exigirá, además del cumplimiento de los requisitos generales, la declaración pública que contenga una manifestación inequívoca del arrepentimiento del sujeto. No basta, entonces, con la enfermedad o condición patológica grave, progresiva e irreversible, que no tiene tratamiento eficaz de acuerdo a la *lex artis* y con pronóstico fatal en un plazo inminente, que por sí sola debería ser causa suficiente para poner término a la prisión.

Además de considerar que el arrepentimiento corresponde a un estado afectivo del ánimo, propio de la psique del ser humano y, como tal, difícilmente escrutable, cabe tener en cuenta que dadas las características de la patología terminal, parece improbable que el paciente vaya estar en condiciones de entender la exigencia de arrepentimiento y de suscribir con conocimiento de causa el documento requerido. Lo más probable será que lo redacte un tercero y el enfermo lo suscriba, muchas veces sin comprender su alcance, lo que no parece ser el propósito del proyecto, circunstancia que parece suficiente para objetar su exigencia.

Cuarto: Que, en lo atinente a las modificaciones que se proponen al Código de Procedimiento Penal, las de mayor relevancia son las siguientes:

- a) En el artículo 684 se sustituye la expresión “podrá” por “deberá.”
- b) Se agrega en el artículo 687 el siguiente inciso final: “La enajenación mental la certificará el Servicio Médico Le-

gal mediante informe que dé cuenta de la salud mental del condenado. Dicho informe deberá cumplir las mismas exigencias indicadas en el inciso segundo del artículo 684.”.

c) Se incorpora en el Libro Cuarto el siguiente título IV, “De las medidas aplicables a los enfermos terminales”.

El artículo 697 reproduce la misma redacción dada al artículo 468 bis del Código Procesal Penal, ya comentado, por lo que se dan por reproducidas las observaciones allí efectuadas.

Quinto: Que la solicitud dirigida a esta Corte, de emitir opinión sobre el proyecto en referencia, brinda ocasión para reiterar el punto de vista expresado por el Tribunal Pleno en relación a anteriores iniciativas de modificación del Decreto Ley 321.

Se ha dicho que en vez de postularse reformas sectoriales, debe realizarse “una reforma orgánica completa al sistema de ejecución de penas que contemple la figura de un juez penitenciario”. (Informes de 16.06.2016 y de 28.09.2016). Se ha insistido en la urgencia de modificar la normativa sobre Libertad Condicional, dictando una Ley General de Ejecución Penitenciaria que permita atender, de mejor manera, la cuestión de la Libertad Condicional y las demás de diversa naturaleza que componen el conjunto de herramientas previstas para fortalecer el objetivo de resocialización, claramente pendiente en nuestro país (Informes de 23.06.2016 recaídos en los Boletines 10.671-07 y 10.696-07).

En cuanto a la necesidad de introducir los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, Jueces de Ejecución o el nombre

que se prefiera darles, la doctrina nacional es conteste en que los problemas propios de la ejecución penal –la denominada “fase sombría”– no deben quedar entregados a los jueces de enjuiciamiento y sentencia, sino a jueces distintos. “La labor propia de un juez de garantía se agota con la emisión de la correspondiente sentencia y no resulta beneficioso que en una etapa posterior dicte otro tipo de resoluciones que tienen que ver más bien con la etapa final del procedimiento, en donde es evidente que se utilizarán criterios distintos a los usados en la etapa de juzgamiento.” (Jaime Arancibia, Revista de la Asociación de Abogados de Chile, septiembre 2003).

El profesor Alfredo Etcheberry, en su Proyecto de Código Penal para Chile, dado a conocer en el año 2016, destaca como una idea muy importante del proyecto que la ejecución, tanto de las penas como de las medidas de seguridad, debe estar a cargo de una clase especial de tribunales, distintos de los ordinarios de enjuiciamiento y sentencia.

El Anteproyecto sobre derechos y deberes de las personas privadas de libertad, elaborado por el Ejecutivo en marzo de 2006, cuya tramitación no prosperó, postula legislar sobre el juez de ejecución penal, encargado de conocer y resolver los reclamos de los penados, iniciativa cuya tramitación no prosperó. Dentro de las atribuciones concedidas al juez de ejecución en ese proyecto están las decisiones relativas a la libertad condicional y las rebajas de condena.

En consecuencia, al postularse reformas en el ámbito de la ejecución penal, deberían tenerse especialmente en

cuenta los argumentos precedentes, orientados hacia una reforma integral, no meramente sectorial.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales en lo relativo al cumplimiento de penas y medidas de seguridad.

Los Ministros señores **Künsemüller, Valderrama, Dahm** y el Ministro suplente señor **Miranda**, estuvieron por extender el informe pedido por el H. Senado, además, a las siguientes consideraciones:

1ª) Que aun cuando los preceptos que se refieren a la organización y atribuciones de los tribunales son sólo determinados artículos de los Códigos de Procedimiento Penal y Procesal Penal, se ha estimado necesario efectuar un análisis crítico de la totalidad del texto propuesto, sobre la base de las siguientes razones:

a) desde hace más de 250 años los temas relativos a los fines de la pena y su ejecución han ocupado a los estudiosos, comenzando con Beccaría, en su valiente e inmortal obra "De los delitos y las penas".

b) está fuera de discusión que las cuestiones teóricas y prácticas, vinculadas a estos temas preocupan enormemente al Poder Judicial, como lo demuestran p. ej., los numerosos informes elevados por el Tribunal Pleno de esta Corte con motivo de anteriores iniciativas legales.

c) la doctrina nacional, penal y penitenciaria, ha identificado hace mucho tiem-

po la ejecución penal como objeto de su atención preferente, a través de artículos y comentarios relativos, v. gr., a la libertad condicional, a la necesidad de contar con jueces especializados para decidir en estas materias, Jueces de Vigilancia Penitenciaria - Jueces de Ejecución y otras cuestiones.

Recientemente, el día 11 de enero del año en curso, se realizó en Valparaíso un seminario sobre "Problemas de la Libertad Condicional", organizado en conjunto por la Il. Corte de Apelaciones de esa ciudad y la Universidad de Valparaíso, con participación de los profesores José Luis Guzmán Dálbora, Eduardo Sepúlveda Crerar y el ministro señor Künsemüller.

d) la sostenida jurisprudencia desarrollada desde hace varios años por la Segunda Sala de esta Corte en materia de Libertad Condicional, con ocasión de recursos de amparo.

2ª) Que para los efectos de una cabal comprensión de la iniciativa legal que se revisa y adicionalmente a lo expresado en el informe el Tribunal Pleno acerca del régimen de ejecución de pena de personas con enajenación mental o enfermedad terminal, el resto de su articulado puede organizarse en los siguientes capítulos o secciones:

1. Objetivos del proyecto.
2. Régimen de beneficios penitenciarios respecto de determinados delitos.
3. Régimen concerniente a la libertad condicional.
4. Modificaciones a la Ley 19.856.

3ª) Que de los fundamentos del proyecto de ley se desprende claramente que sus objetivos centrales son dos:

A. Reglamentar la concesión de beneficios penitenciarios, indulto particular, libertad condicional y rebaja de penas a condenados por ciertos delitos de extrema gravedad, encuadrables dentro del concepto de crímenes y delitos de lesa humanidad.

B. Introducir una nueva normativa procesal sobre condenados que padecen una enfermedad terminal.

Al respecto, si bien el proyecto de ley propone regular los criterios especiales que deben considerarse para la obtención de permisos de salida, libertad vigilada y rebaja de condena y, además, la no procedencia del indulto particular respecto de las personas condenadas por crímenes o simples delitos de lesa humanidad, resulta previo advertir que lo concerniente al indulto es prerrogativa del Poder Ejecutivo, no teniendo intervención los tribunales de justicia.

En cambio, tratándose de los beneficios penitenciarios –permisos de salida que determinen los reglamentos– las decisiones de la autoridad administrativa podrían llegar a conocimiento de los tribunales de justicia a través de los recursos de protección y amparo, como lo demuestra la actual experiencia judicial.

4ª) Que la iniciativa propone las siguientes modificaciones en materias de beneficios intrapenitenciarios (permisos de salida).

a) Se suprime en el numeral 3º. del artículo 32 bis del Código Penal la frase “o por el padecimiento de un estado de salud grave e irrecuperable, debidamente acreditado, que importe inminente riesgo de muerte o inutilidad física de tal magnitud que le impida valerse por sí mismo.”

Esta modificación se refiere al indulto particular susceptible de otorgarse a los condenados a presidio perpetuo calificado, no siendo, por lo tanto, materia de conocimiento de la jurisdicción.

b) Se agregan al artículo 80 del mismo Código, los siguientes incisos quinto, sexto y final nuevos:

“Para la concesión de los permisos de salida que determinen los reglamentos se deberá considerar especialmente la naturaleza y la gravedad de los delitos cometidos”. Esta exigencia no se halla contemplada ni en la ley penal ni en el Reglamento Penitenciario, y cabe señalar a su respecto que esos factores ya fueron debidamente valorados por el tribunal que dictó la condena al momento de determinar la cuantía de pena aplicable, no siendo aceptable, a juicio de esta Corte, considerarlos nuevamente, en la fase de ejecución de la condena, que se independiza del juicio penal que finaliza con la sentencia y que debe orientarse únicamente hacia la resocialización del penado, principio éste, que ratifica el artículo 1º del Reglamento Penitenciario, normativa ésta, que, tratándose de permisos de salida no incluye la nueva exigencia que se busca incorporar.

“Se entenderá que son particularmente graves los delitos previstos en los párrafos 3 y 4, ambos del título III; en los párrafos 10 y 15, ambos del título VI; en los párrafos 5 y 6, ambos del título VII; y en los párrafos 1 y 3, ambos del título VIII, todos del Libro Segundo, que en conformidad al derecho internacional constituyen genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, cualquiera haya sido la denominación o clasificación que dichas conductas

hubieren tenido al momento de su condena; y los delitos tipificados en la Ley Nro. 20.357. Los condenados por estos delitos sólo podrán solicitar permisos de salida en los siguientes casos:

- a) Si en la determinación de su pena se hubiere considerado la atenuante de confesión espontánea o la de colaboración sustancial de los Nros. 8 y 9 del artículo 11; o
- b) Si después de ejecutoriada su condena, acrediten por cualquier medio idóneo que han aportado antecedentes serios y efectivos de los que tengan conocimiento, en causas criminales por delitos de la misma naturaleza.

En ambos casos se exigirá, además del cumplimiento de los requisitos generales que fije el respectivo reglamento, que los condenados suscriban en forma previa una declaración pública que contenga una manifestación inequívoca de su arrepentimiento por los hechos cometidos que les atribuye la sentencia condenatoria, por el contexto de los mismos y por el mal causado a las víctimas y sus familiares.”. Los delitos que se excluyen de los permisos de salida, salvo el cumplimiento de los nuevos requisitos son:

Crímenes y simples delitos contra la libertad y seguridad cometidos por particulares (Párrafo 3, Título III)

Agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución (Párrafo 4, Título III)

Las asociaciones ilícitas (Párrafo 10, Título VI)

Las inhumaciones y exhumaciones ilegales (Párrafo 15, Título VI)

Violación, estupro y otros delitos sexuales (Párrafos 5 y 6 del Título VII)

Homicidio en sus diversas figuras y lesiones corporales (Párrafos 1 y 3, Título VIII). La anterior exclusión opera siempre que tales hechos punibles constituyan, de conformidad al derecho internacional, genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, cualquiera haya sido la denominación o clasificación que dichas conductas hubieren tenido al momento de su condena.

También se excluyen los delitos contemplados en la ley Nro. 20.357, que “Tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra”.

Además de la consideración de la naturaleza y gravedad de los delitos, sólo podrán solicitar estos condenados permisos de salida en los siguientes casos:

- a) Si en la determinación de su pena se hubiere considerado la atenuante de confesión espontánea o la de colaboración sustancial de los Nros. 8 y 9 del artículo 11 del Código Penal.

- b) Cuando después de ejecutoriada la condena, acrediten por cualquier medio idóneo que han aportado antecedentes serios y efectivos de los que tengan conocimiento, en causas criminales por delitos de la misma naturaleza.

En ambos casos se exigirá, además del cumplimiento de los requisitos generales que fije el respectivo reglamento, que los condenados suscriban en forma previa una declaración pública que contenga una manifestación inequívoca de su arrepentimiento por los hechos cometidos que les atribuye la sentencia condenatoria, por el contexto de los mismos y por el mal causado a las víctimas y sus familiares.

5ª) Que, como primera observa-

ción, cabe señalar que del gran cúmulo de nuevos requisitos que se añaden de modo copulativo a los existentes para otorgar permisos de salida pareciera desprenderse la idea de que el propósito es que no se otorguen los permisos a los penados comprendidos en los casos excepcionales, en circunstancias que, de acuerdo al artículo 96 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, los permisos de salida “son beneficios que forman parte de las actividades de reinserción social y confieren a quienes se les otorgan gradualmente, mayores espacios de libertad”. Estos permisos se inspiran –según preceptúa el artículo citado– en el carácter progresivo del proceso de reinserción social y se concederán de modo que sólo el cumplimiento satisfactorio de las obligaciones que impone el uso provechoso del que se conceda, permitirá postular al siguiente.

Ahora, de acuerdo a la iniciativa que se propone, no basta con el cumplimiento satisfactorio de las obligaciones impuestas al penado, dirigidas a su reinserción social, sino que han de cumplirse todas las nuevas exigencias anteriormente transcritas, que resultan totalmente alejadas de los procesos de rehabilitación de los condenados, en los que deben realizarse los fines de la prevención especial asignados a las sanciones penales, especialmente privativas de libertad. Ello resulta sin duda muy cuestionable.

6ª) Que en cuanto a los requisitos específicos que se busca introducir, cabe advertir que las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal se aceptan o rechazan en la sentencia definitiva conforme al mérito del proceso, no resultando

aceptable que lo decidido por el juez a este respecto deba incidir en la fase de ejecución de la condena, que sólo debe orientarse a los objetivos de prevención especial, cuyo logro exitoso constituye la mejor defensa frente a la reincidencia.

El requisito consistente en que se acredite que con posterioridad a la ejecutoriedad de la condena el penado ha aportado antecedentes serios y efectivos de los que tenga conocimiento en causas criminales de la misma naturaleza, es rechazable, no sólo por su vaguedad e imprecisión –¿antecedentes serios y efectivos respecto de qué? ¿de los hechos? ¿del mismo autor, de otros autores? – ¿antecedentes relativos a causas criminales vigentes o terminadas?– sino porque margina del beneficio a los penados que simplemente carecen de ese conocimiento y no tienen nada que aportar.

En los dos casos antes comentados, se exigirá, además, que los condenados suscriban una declaración pública que contenga una manifestación inequívoca de su arrepentimiento por los hechos que les atribuye la sentencia condenatoria. También resulta objetable esta exigencia, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque el arrepentimiento es “el pesar de haber hecho algo”, esto es, “el sentimiento o dolor interior que molesta y fatiga el ánimo”, se trata de algo perteneciente al fuero íntimo de la persona, que no puede imponerse coactivamente.

En segundo término, cabe preguntarse qué ocurre con el sentenciado que siempre ha alegado inocencia y está convencido de ella, pese a la sentencia condenatoria dictada en su contra. Como no se considera

culpable y no está dispuesto a suscribir el documento de arrepentimiento, ¿deberá quedar al margen de los beneficios, aunque satisfaga los requisitos generales y presente aptitudes positivas para su reinserción social?

Por último, nada costará a un penado conseguir que alguien le redacte tal declaración y él la suscriba, con tal de cumplir con el requisito, aun cuando íntimamente no esté de acuerdo con ello.

7ª) Que en materia de Libertad Condicional el proyecto propone las siguientes modificaciones:

a) En primer lugar, reemplaza en el artículo 2º. del Decreto Ley 321 la frase “tiene derecho a que se le conceda” por la expresión “podrá ser beneficiado con la concesión de”

No se explica en la Introducción al proyecto el por qué de este cambio en la nomenclatura, aludiéndose únicamente a “la interpretable referencia a la expresión “derecho””.

El artículo 4º del Reglamento del Decreto Ley 321 dispone que “tiene derecho” a salir en Libertad Condicional todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, que reúna determinados requisitos.

La Sala Penal de esta Corte Suprema ha resuelto en varios pronunciamientos que la Libertad Condicional es un derecho del penado, no un mero beneficio que por gracia puede ser otorgado por el Estado, representado por la administración carcelaria y las comisiones de Libertad Condicional. El tribunal ha decidido que, una vez cumplidos los requisitos objetivos establecidos en el artículo 2º. del Decreto Ley 321 debe

reconocérsele al penado su derecho a la Libertad Condicional.

En el informe evacuado por el Tribunal Pleno con fecha 16.06.2016, relativo al proyecto de ley cuyo antecedente es el Boletín 10.696-07, se contienen las opiniones fundadas de los Ministros señores Dolmestch, Künsemüller, Cisternas y Dahm y de la Ministra señora Muñoz, quienes objetan la propuesta de darle a la Libertad Condicional el carácter de mero beneficio.

En consecuencia, dando por reproducidos esos mismos argumentos, se estima que debe rechazarse la propuesta de transformar la libertad condicional en un mero beneficio que la autoridad puede otorgar por gracia, quitándole el carácter de derecho, desde que representa un sensible retroceso en el reconocimiento de los derechos esenciales de los penados, amparados tanto por el derecho interno como por las convenciones de Derecho Internacional.

Los autores nacionales coinciden en que la libertad condicional no es una medida de gracia, sino que constituye la concreción última de un régimen progresivo inspirado en la orientación resocializadora de la pena privativa de libertad, lo cual se consigue a través de un tratamiento, como lo entiende expresamente el Reglamento Penitenciario en sus disposiciones.

Conviene citar a la doctrina española especializada, en la cual Borja Mapelli afirma que según la opinión dominante, la Libertad Condicional es sin ningún género de duda un derecho de los internos.

El proyecto agrega un inciso octavo y un inciso final nuevos al artículo 3º del Decreto Ley 321, “que refuerza los requisitos para optar al beneficio de la libertad condicional

de aquellas personas condenadas por crímenes de lesa humanidad, genocidio o de guerra”, incorporando una exigencia temporal –a lo menos dos tercios de la pena– y las condiciones de aportar antecedentes serios y efectivos en causas criminales por delitos de la misma naturaleza de los que tengan conocimiento, y de suscribir una manifestación pública de su arrepentimiento por los hechos cometidos que les atribuye la sentencia condenatoria.

8ª) Que las nuevas cortapisas propuestas a la obtención de la libertad condicional significarán, en muchos casos, la imposibilidad de acceder a tal “beneficio”. Al respecto se dan por reproducidas las observaciones hechas valer en los párrafos 5º y 6º que anteceden y que justifican, a juicio de los suscriptores, el rechazo a las modificaciones que se busca introducir.

No debe olvidarse que el instituto de la libertad condicional aparece como una medida de gran importancia para conseguir una adecuada reinserción social del condenado y constituye la última etapa del sistema carcelario progresivo, en cuanto período de pre-libertad definitiva, cuyo objetivo primordial ha de ser facilitar el difícil período de transición de la vida carcelaria a la existencia ordinaria fuera de la prisión, con miras a la efectiva reinserción social del penado. Evidentemente, se obtiene también como efecto de la Libertad Condicional una disminución del endémico y vergonzoso hacinamiento carcelario, que todos los sectores políticos y jurídicos critican.

Está fuera de duda que el éxito preventivo de la Libertad Condicional pasa por un ade-

cuado tratamiento penitenciario, que involucra tanto la preparación para la libertad como la asistencia post-penitenciaria.

Se ha dicho que tal vez la mayor falencia del instituto de la libertad condicional en nuestro país, es la ausencia total de tutela y asistencia post-penitenciaria, el cambio brusco que sufre el condenado al salir en libertad y las adversidades que como todo expresidiario debe pasar, propician la reincidencia dentro de los primeros meses de libertad. Por desgracia, en nuestro país el condenado que obtiene la libertad condicional es dejado a su propia suerte, sin la ayuda necesaria para poder enfrentar los problemas laborales, de salud o familiares que suelen atormentar al recién liberado. Muestra de lo mal que ha funcionado el sistema es que no existen estadísticas claras referidas a la suerte de los condenados bajo libertad condicional. (María Isabel Fonca Flores, “Revisión del instituto de la Libertad Condicional”, Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XV 1993-1994, p. 469).

En el seminario citado en el motivo 1º de esta disidencia, se ha dicho que “La asistencia post-institucional, adecuada a la personalidad y problemas del sujeto que obtuvo la Libertad Condicional, es tan o más importante que la preparación previa para la liberación, que se deberá realizar durante el cumplimiento de la pena, ya que, según numerosos estudios, el mayor porcentaje de reincidencia se da en el primer tiempo posterior a la excarcelación”.

En la mayoría de los países, la asistencia post-institucional es integrante del sistema de libertad condicional y se consagra principalmente a atender a los reclusos

colocados bajo este régimen.

La opinión mayoritaria en la Segunda Sala de esta Corte ha sido la de requerir, para el otorgamiento de la Libertad Condicional, sólo los requisitos objetivos establecidos en la normativa, siendo inadmisibles añadir otras exigencias extra-legales y cuya fuente es la mera voluntad de la administración y sus agentes; p.ej., informes psicológicos que afirman la no corrección y rehabilitación del interno para la vida social, carencia de conciencia sobre el delito o de arrepentimiento.

9ª) Que en el proyecto que se analiza se pretenden incorporar requisitos ajenos a los elementos que conforman la fase ejecutiva del Derecho Penal y cuyo cumplimiento no garantizará, en modo alguno, una mayor rehabilitación del condenado.

Si la Libertad Condicional es, de acuerdo al artículo 1º. del Decreto Ley 321, una recompensa para el condenado que demuestre estar rehabilitado y corregido para la vida social, la introducción de los nuevos requisitos -distanciados de los exigibles durante la ejecución y pertenecientes más bien al Derecho Penal Sustantivo y Adjetivo- harán que en muchos casos esa recompensa -propia del sistema carcelario progresivo- no se logre jamás y el penado deba cumplir hasta el último día de su condena.

Resulta difícil advertir los mayores y mejores fines de rehabilitación social de los penados que podrían ser alcanzados merced a la satisfacción de los nuevos requisitos postulados, que, como se ha dicho ya varias veces, no se relacionan directamente con el comportamiento en prisión de los reclusos y sus aptitudes para integrarse a

la comunidad.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos ("Reglas Mandela"), prescriben que los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. "Estos objetivos sólo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los ex reclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo."

En cuanto al tiempo de privación de libertad que han de haber cumplido los condenados por estos delitos, éste se cifra en dos tercios, lo que de por sí constituye una excepción a la regla general de la mitad del plazo de la condena y no generaría mayores dificultades, desde que tratándose de varios delitos atentatorios de bienes jurídicos mucho menos relevantes, como p. ej. la propiedad, la ley requiere este plazo.

10ª) Que en algunos sectores de opinión se estima que el otorgamiento de libertad condicional a los condenados por delitos de lesa humanidad significaría en cierto sentido la impunidad de los hechos y por ello habrían de establecerse requisitos mucho más severos que los comunes, conducentes a restringir al mínimo la posibilidad de obtenerla.

Sin perjuicio de reconocer la extrema gravedad de esos ilícitos que vulneran la dignidad humana, no se concuerda con la apreciación señalada, ya que la impunidad consiste en que un delito permanezca sin sanción y, en estos casos es notorio que ello no ocurre.

Así lo ha expresado el Ministro señor Künsemüller en su opinión contenida en fallos de la Segunda Sala Penal.

11ª) Que en cuanto a las modificaciones a la Ley 19.856, que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de la buena conducta, se propone agregar el artículo 17 bis, que introduce las mismas limitaciones ya analizadas en los párrafos segundo y tercero que anteceden y que, por iguales razones hacen desaconsejable la modificación.

Es de hacer notar que en el artículo primero de dicha ley se consagra el derecho a reducir la condena a pena privativa de libertad a personas que han demostrado un comportamiento sobresaliente durante el cumplimiento. El comportamiento sobresaliente es, de acuerdo al artículo 7º de la ley, aquel que revelare notoria disposición del condenado para participar positivamente en la vida social y comunitaria, una vez terminada su condena. Para estos efectos, han de tomarse en cuenta, como factores decisorios, los siguientes: estudio, trabajo, rehabilitación, conducta. En consecuencia, resultan ajenos al proceso de rehabilitación los elementos que ahora se quieren incorporar.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
4-2018		Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
8.924-07-S		Cámara de Diputados	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
13-2018	22-01-2018	Milton Juica, Héctor Carreño, Carlos Künsemüller, Guillermo Silva, Rosa María Maggi, Rosa Egnem, María Eugenia Sandoval, señores Juan Fuentes, Lamberto Cisternas, Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Carlos Cerda, Manuel Valderrama y Arturo Prado	

Santiago, veintidós de enero de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que mediante oficio N° 655/2018, de 16 de enero de 2018, y conforme con lo dispuesto por los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el Abogado Secretario de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputados, don Hernán Almendras Carrasco, puso en conocimiento de esta Corte Suprema el proyecto de ley, iniciado en moción, de los senadores señoras Pérez San Martín y Rincón y señores Escalona, Lagos y Letelier, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. (Boletín 8924-07-S).

Segundo: Que la versión del texto normativo aprobado por la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputados, consta de 18 artículos permanentes y tres disposiciones

transitorias.

En lo que refiere a los artículos permanentes, la iniciativa se divide en cuatro títulos. El primero de ellos, denominado "Del Derecho a la identidad de género", se aboca al derecho a la identidad de género y la rectificación de sexo y nombre registral, a las garantías derivadas del derecho a la identidad de género, a los principios del derecho a la identidad de género (nuevo artículo 2° bis) y al ejercicio del derecho de las personas a ser identificadas conforme a su identidad de género. El segundo título se aboca a regular el procedimiento de rectificación de sexo y nombre registral; el tercero se dedica a la rectificación de la partida de nacimiento y de los documentos de identificación en razón de la identidad de género y sus efectos, y el cuarto a las adecuaciones de leyes sectoriales para hacer operativa la nueva normativa. Finalmente, las disposiciones transitorias regulan la situación particular de las personas que hubieren obtenido cambio de nombre sin haber alcanzado la rectificación de su

sexo, y la entrada en vigencia de la ley, diferida en un año desde su publicación, entre otros aspectos.

Tercero: Que las disposiciones que en esta oportunidad se consultan son los artículos 8 y 17 del proyecto.

El artículo 8 se refiere a la solicitud de rectificación de sexo y nombre registral de las personas menores de 18 años. En él se establece que el tribunal competente para conocer esta acción será aquel con competencia en materia de familia, del domicilio del respectivo niño, niña o adolescente. Esta solicitud se tramitará de acuerdo al procedimiento regulado en esta disposición, aplicándose supletoriamente la Ley N° 19.968.

El artículo 17, por su parte, introduce una modificación a la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia, incorporando una nueva competencia a estos juzgados, cual es, el conocer “asuntos en que se solicite la rectificación de la partida de nacimiento de un niño, niña o adolescente, así como de personas mayores de edad con vínculo matrimonial no disuelto”. Para ello incorpora un nuevo numeral 17 al artículo 8 de dicha ley, pasando el actual 17 a ser 18. Cabe mencionar que con anterioridad esta Corte, se pronunció acerca del proyecto de ley en comento, en los oficios N° 79-2013 de fecha 18 de junio de 2013, N° 129-2015 de fecha 23 de noviembre de 2015 y N° 158-2016 de fecha 10 de noviembre de 2016.

Cuarto: Que en particular, la primera de las normas consultadas por la Comisión de Derechos humanos y Pueblos Originarios de la Cámara y, en general, las disposiciones que han sido objeto de observaciones en informes previos por la

Corte Suprema, se concentran en el Título Segundo de la iniciativa, referente al “Procedimiento de rectificación de sexo y nombre registral”, disponiendo, en términos generales, que el órgano competente para conocer de la solicitud de rectificación de sexo y nombre será el Servicio de Registro Civil e Identificación (SRCel), a menos que el solicitante mantenga vínculo matrimonial no disuelto o se trate de un niño, niña o adolescente, caso en el cual conocerán los juzgados de familia. Se dispone que en el procedimiento seguido ante el SRCel, este Servicio limitará su actuación a la verificación de la identidad del requirente, sin poder exigir antecedentes adicionales para acoger la respectiva solicitud. En lo que toca al procedimiento seguido ante los tribunales de familia, la iniciativa hace la distinción, según se trate de una persona mayor de edad con vínculo matrimonial no disuelto, o bien se trate de una persona menor de 18 años, estableciendo distintos procedimientos conforme a las particularidades de estos grupos de solicitantes, distanciándose con ello de la anterior versión de la iniciativa que, dentro del grupo de los menores de edad, subdistinguía entre adolescentes y menores de 14 años.

Quinto: Que el artículo 8 del proyecto de ley en análisis, viene a establecer el procedimiento de solicitud de rectificación de sexo y nombre en los casos en que el solicitante sea menor de 18 años. Esta disposición -desde su introducción al proyecto de ley en el año 2015- ha sido modificada en dos oportunidades, como se puede apreciar en la tabla que se acompaña en los anexos a este informe.

Para una mayor claridad, transcribiremos

a continuación el texto íntegro de la norma en consulta:

“ARTÍCULO 8°.- DE LA SOLICITUD DE RECTIFICACIÓN DE SEXO Y NOMBRE REGISTRA DE LAS PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS.

Las solicitudes que se refieran a personas menores de 18 años, entendiéndose por estas los niños, niñas y adolescentes, se presentarán ante el Tribunal con competencia en materia de familia de su domicilio, conforme con el procedimiento especial consagrado en el presente artículo, aplicándose supletoriamente lo dispuesto en la ley N° 19.968.

La solicitud a que se refiere el presente artículo, deberá ser presentada por el padre y madre conjuntamente, a menos que uno de los dos no fuere habido o, a juicio del Tribunal, fuese improcedente, caso en el cual bastará la presentación por parte de uno, su representante legal o por quien lo tenga legalmente bajo su cuidado personal.

Para fundar la solicitud, deberán acompañarse, a lo menos uno, de los siguientes antecedentes:

a) Un informe de salud mental que se refiera a la identidad de género del niño, niña o adolescente que presentó la solicitud, y a la coincidencia entre ésta y el sexo registrado en su acta de inscripción de nacimiento;

b) Un informe que acredite que el niño, niña o adolescente y su entorno familiar, han recibido acompañamiento u orientación por parte de profesionales de educación o de salud, por al menos 2 años previos a la solicitud; y

c) Un informe psicológico o psicosocial que descarte la influencia determinante de terceros, como el padre, madre, representante legal, quien tenga legalmente el cuidado personal del niño, niña o adolescente u otros

adultos significativos, sobre la voluntad expresada por éste en cuanto a su identidad de género.

Recibida la solicitud, y habiéndose cumplido con lo dispuesto en el inciso anterior, el juez la admitirá a tramitación y citará al niño, niña o adolescente junto a quienes presentaron la solicitud a una audiencia dentro de un plazo de quince días. En esta audiencia, el juez deberá informar a las personas que correspondan según el inciso segundo sobre las características de la rectificación y sus consecuencias.

En esta audiencia, el niño, niña o adolescente ejercerá su derecho a ser oído, directamente ante el juez y un Consejero Técnico, y manifestará su voluntad de rectificar su sexo o nombre registrales. A su vez, se le consultará a las personas señaladas en el inciso segundo para que den testimonio ante el Tribunal del tránsito vivido por el niño, niña o adolescente en cuanto a su identidad de género. Toda actuación del niño, niña o adolescente deberá sustentarse en un ambiente adecuado que asegure su salud física y psíquica, en condiciones que garanticen su participación voluntaria, su privacidad y su seguridad.

Asimismo, su opinión siempre será debidamente considerada por el juez, en consonancia con la evolución de sus facultades y en todo momento se velará por su interés superior.

En el evento que el niño, niña o adolescente presentare dificultades de comunicación, por ser éste sordo, mudo, sordomudo que no pueda darse a entender claramente, o no hablar el idioma castellano, serán aplicables las reglas contenidas en los artículos 42 y 43 de la ley N° 19.968, que crea los Tribunales

de Familia. Si las dificultades de comunicación fueran de otro tipo, debe asegurarse, por parte del juez, que éste ejercerá de todas formas su derecho a ser oído y podrá expresar su voluntad.

Además, si el solicitante lo pidiera o el Tribunal lo ordenase, se podrá citar a una audiencia a los adultos significativos o personas determinadas que conozcan la forma de vida del niño, niña o adolescente, como también, al o los médicos y psicólogos que lo hayan atendido, si fuera el caso, para que declaren respecto de la vida cotidiana de aquel, o respecto a sus conclusiones diagnósticas, según corresponda. Las declaraciones de que trata este artículo se efectuarán según las normas de los testigos y peritos respectivamente, señaladas en la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia.

En esta audiencia, en la que se oirá a quienes hayan sido citados conforme a los incisos anteriores, se ofrecerá la prueba y se recibirá aquella admitida por el Tribunal. En caso de que fuere necesario, para la adecuada rendición de la prueba y una adecuada resolución del asunto, se celebrará una nueva audiencia, la que deberá llevarse a cabo, dentro del plazo de 30 días desde la realización de la audiencia señalada precedentemente. Este plazo podrá ser prorrogado por una sola vez, por el mismo término, si no es posible recibir la prueba que se hubiera admitido y/o decretado previamente por el Tribunal.

El juez ordenará la realización o reiteración de los informes señalados en el inciso tercero que no se hubiesen acompañado a la solicitud o le hubieran parecido insuficientes. A su vez, el juez podrá ordenar la comparecencia y declaración de los especialistas

que han emitido informes que se hayan acompañado al procedimiento.

En ningún caso el juez podrá decretar la realización de exámenes físicos al niño, niña o adolescente.

Para resolver, el Tribunal debe tener a la vista los informes contemplados en el inciso tercero del presente artículo, debiendo asegurarse, además, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 64 de la ley N° 19.968, que las partes y el consejo técnico puedan formular las observaciones que les merezca toda la prueba que se haya presentado.

La sentencia definitiva deberá ser fundada, tener en consideración la opinión del niño, niña o adolescente y podrá ser impugnada de acuerdo con el régimen de recursos aplicable a los asuntos contenciosos en materias de familia.

La apelación de la sentencia definitiva se concederá en ambos efectos. La vista de este recurso gozará de preferencia para su vista y fallo”.

Sexto: Que en el artículo en estudio, al igual que en sus textos anteriores, se establece que serán los tribunales con competencia en materias de familia los competentes para conocer los asuntos que regula.

En este punto es relevante destacar que en informe evacuado por la Corte Suprema respecto al proyecto de ley en comento, mediante oficio N° 129-2015, de fecha 23 de noviembre de 2015, precisamente en lo relativo al tribunal competente para conocer de solicitudes efectuadas por menores de edad, se expresó lo siguiente:

“Décimo: Que adicionalmente, los nuevos artículos 7° y 8° del proyecto de ley establecen normas especiales del procedimiento

de rectificación de nombre y/o sexo en base al reconocimiento del derecho a la identidad de género, para el caso en que los solicitantes sean niños, niñas o adolescentes, consagrando garantías procedimentales específicas, como el derecho a ser oído “en un ambiente adecuado que garantice su salud física y psíquica”, a que se considere su opinión en virtud de su autonomía, a que se asegure su derecho a una nueva rectificación al llegar a la mayoría de edad, y a que se respete su interés superior, entre otros. El artículo 16 de la Ley N° 19.968 señala que la misma tiene por objetivo “garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías”, agregando que “[e]l interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento.”. Por otro lado, entre las materias de conocimiento de los tribunales con competencia en materia de familia establecidas en el artículo 8° de la Ley N° 19.968, es posible observar que el legislador entrega en particular a estos tribunales, el conocimiento de aquellas causas en las que se ven involucrados niñas, niños y adolescentes;

Undécimo: Que por las consideraciones anteriores, en virtud del cambio en el artículo del proyecto de ley, y a las consecuencias que dicho cambio implican para el sistema judicial, es que parece razonable considerar que el tribunal competente para conocer de la rectificación del nombre y/o sexo en base al reconocimiento del derecho a la identidad de género, sea el tribunal con competencia

en materias de familia, habida cuenta de que son estos los tribunales creados especialmente para el conocimiento y fallo de asuntos donde aparecen comprometidos los intereses de niños, niñas y adolescentes, y de aquellos donde se ventilan cuestiones relativas al estado civil de las personas y su modificación”.

Séptimo: Que a su vez, en informe evacuado por la Corte Suprema mediante oficio N° 158-2016, de fecha 10 de noviembre de 2016, el máximo tribunal expresó:

“Cuarto: (...) Teniendo en consideración lo anterior, se estima que la reforma propuesta resulta adecuada, al reservar el procedimiento judicial para obtener la rectificación de su sexo y nombre para atender a su verdadera identidad de género, cuando la solicitud sea efectuada por una persona casada o un menor de edad, por cuanto en dichos casos los tribunales de familia resultan ser los órganos más adecuados para conocer de estas materias en atención a la serie de otros asuntos patrimoniales y jurídicos asociados que ya son de competencia de estos juzgados, como lo relativo al deber de velar por el interés superior del niño y adoptar medidas de protección de sus derechos y al deber de regular las relaciones entre los cónyuges y para con sus hijos una vez disuelto el matrimonio (compensación económica, alimentos, cuidado personal y relación directa y regular, etc.)”.

De esta manera, respecto a la modificación al artículo 8° del proyecto de ley en estudio, que mantiene el conocimiento de las solicitudes de rectificación de sexo y nombre efectuadas por personas por menores de 18 años radicado en los tribunales de fami-

lia, se debe señalar que dicha reforma parece razonable y, por lo demás, es consistente con lo señalado por la Corte Suprema en sus informes previos.

Octavo: Que impuesto el Tribunal Pleno del tenor del proyecto de ley remitido para el análisis de esta Corte, se manifestaron dos pareceres con igual número de adhesiones.

El Presidente señor Brito y los Ministros señores Juica, Künsemüller, Silva y Cisternas, señoras Chevesich y Muñoz y señor Cerda, estuvieron por informar el proyecto recibido en relación a sus artículos 4º, 7º, 8º, 13 y 17, según las razones que se expondrán.

Por su parte, los ministros señor Carreño, señoras Maggi, Egnem y Sandoval, señores Fuentes, Blanco, Valderrama y Prado fueron de opinión de informar en lo concerniente al artículo 8º de la consulta, de acuerdo a las consideraciones que se expresarán.

I. El Presidente señor **Brito** y los Ministros señores **Juica, Künsemüller, Silva y Cisternas**, señoras **Chevesich y Muñoz** y señor **Cerda**, estuvieron por informar el proyecto recibido en los siguientes términos:

1º) Que el artículo 8º en estudio, unifica el procedimiento a seguir ante la solicitud de rectificación de sexo y/o nombre presentada por un menor de 18 años. Con anterioridad a esta modificación, el texto aprobado el año 2016, establecía procedimientos diferenciados en caso de ser la solicitud presentada por un niño o niña (menor de 14 años) –artículo 6º– o por un adolescente (mayor de 14 años, pero menor de 18) – artículo 7º–.

El artículo 7º, referido a la solicitud presentada por el o la adolescente decía:

“Las personas que hayan cumplido 14 años

y no hayan alcanzado la mayoría de edad, podrán efectuar la solicitud a que se refiere esta ley de manera personal ante el tribunal con competencia en materia de familia de su domicilio, acompañando todos los antecedentes que considere pertinentes para fundar su solicitud.

En caso de concurrir sin su padre, madre, representante legal o quien tenga legalmente su cuidado personal, el juez nombrará un defensor conforme al sistema de protección de menores que exista al momento de la solicitud.

La tramitación de la solicitud se regirá por las mismas reglas establecidas en el artículo anterior.

Con todo, en caso de contar con el consentimiento tanto del padre como de la madre, o en su defecto, de todos quienes lo representen legalmente o tengan legalmente su cuidado personal, según corresponda, la solicitud se tramitará de acuerdo a lo establecido en el título II de esta ley, debiendo ser suscrita por todos ellos”.

2º) Que es menester hacer presente que cuando esta Corte informó el proyecto en el año 2016, no hizo reparos al hecho que existieran dos procedimientos separados, explicando que la diferencia se encontraba en que los adolescentes podían efectuar la solicitud de manera personal, acompañando los antecedentes que consideraran pertinentes para fundarla, y que en caso de concurrir sin su padre o madre, se le habría de nombrar un defensor. En lo demás, la tramitación de la solicitud se regía por las mismas reglas del procedimiento previsto para la rectificación de sexo y nombre presentado por niños y niñas, por lo que el informe de la Corte se remitió a las obser-

vaciones hechas en ese acápite. Sin perjuicio de lo anterior, centró sus observaciones en la regulación prevista para el caso que el adolescente contara con el consentimiento de ambos padres, evento en el cual la solicitud se tramitaría “conforme a las normas generales de rectificación de nombre y sexo de personas mayores de edad”, cuestión que a la Corte le pareció poco clara y pidió se precisara si aquella regla se refería a que la solicitud debía tramitarse ante el Servicio de Registro Civil, o ante los Tribunales de Familia, advirtiendo que cualquiera sea la opción en cuanto al órgano que debe conocer de la solicitud, *“debe tenerse presente que en este caso no se requerirán informes de salud mental, psicológicos o sicosociales, por lo que no habrá forma de controlar que el adolescente no esté padeciendo de un trastorno de personalidad, ni que sean los padres quienes realmente están imponiendo la decisión del adolescente.”*

Si bien pudiera pensarse que la decisión de unificar el procedimiento en el proyecto que se comenta, salva, de alguna manera, la dificultad señalada, entregando una mayor protección a los adolescentes en el caso puntual antes aludido, lo cierto es que ha de tenerse presente que la justificación de considerar un procedimiento especial, en que el adolescente pueda presentar su solicitud personalmente, tiene que ver con el principio de autonomía progresiva reconocida en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 5°) y que se relaciona con otros principios/derechos como son el interés superior del niño y el derecho a ser oído. Permitir el ejercicio progresivo de los derechos es una res-

ponsabilidad del Estado y de las familias, a quienes corresponde apoyar y proteger el desarrollo de los niños de manera que alcancen, gradualmente, la autonomía en el ejercicio de sus derechos, de acuerdo a la evolución de sus facultades.

3º) Que desde un punto de vista de coherencia con el sistema jurídico general, parece razonable avanzar en la línea de distinguir entre niños y niñas y adolescentes, desde que, si por una parte se ha establecido un estatuto de responsabilidad penal adolescente que adelanta la responsabilidad a aquellos que tengan más de 14 y menos de 18 años de edad, no se ve la razón para limitar el ejercicio autónomo de derechos, como el que nos ocupa en este informe, en ese mismo rango etario, teniendo especialmente presente que dice relación con un aspecto de definición de la propia identidad.

Al hacer un análisis más pormenorizado de la norma en comento, se procurará advertir algunas dificultades que puede generar la unificación de procedimientos.

4º) Que una de las modificaciones al procedimiento ante la solicitud de rectificación de sexo y/o nombre efectuada por niños, niñas y adolescentes, dice relación con el informe de salud mental que debe ser acompañado junto con la solicitud.

En el texto anterior de la ley, se disponía que para fundar la solicitud, se podía acompañar, facultativamente, un informe mental del niño o niña, el cual tenía por finalidad descartar la presencia de trastornos de personalidad que le hayan estado provocando una convicción errónea sobre su identidad de género .

Por su parte, el nuevo artículo 8° modifica

lo anterior, estableciendo la obligatoriedad de acompañar dicho documento, por una parte, y cambiando el objetivo del mismo, desde que establece que éste debe referirse a la coincidencia entre la identidad de género del niño, niña o adolescente que presentó la solicitud, y el sexo registrado en su acta de inscripción de nacimiento.

Esta modificación es relevante y se condice con los objetivos y espíritu de la ley en comento, pues traslada la percepción sobre la identidad de género desde una condición o trastorno mental a un derecho inherente de la persona humana. Es en este sentido en el que está redactado el actual artículo 1° y 2° del proyecto de ley, y es consecuente con las resoluciones internacionales de reconocimiento y protección de los derechos de la comunidad LGTBI.

5º) Que el antiguo artículo 6° del proyecto de ley en análisis establecía la posibilidad de oposición a la solicitud por parte del padre, madre, representante legal o quien tenga legalmente su cuidado personal. Al respecto la Corte Suprema en oficio N° 158-2016 expresó:

“Décimo: (...) Sin embargo, el proyecto de ley tiene por defecto que no precisa cuáles son los motivos que habilitan a un padre, madre, representante legal o cuidador a oponerse a la solicitud de rectificación de sexo y nombre, por lo que es obscuro si es admisible invocar cualquier motivo de oposición o si se limita a las cuestiones que el juez debe verificar a través de los informes que se exigen acompañar. De la lógica de la norma, uno podría deducir que las causales de oposición se limitan a i) la existencia de un trastorno de personalidad que provoca una convicción errónea sobre

la identidad de género del niño o niña, ii) la existencia de una voluntad determinante del padre, madre, representante legal o cuidador que ha formulado la solicitud, la que se está imponiendo por sobre la voluntad expresada por el niño o niña en cuanto a su identidad de género y iii) la ausencia de un acompañamiento u orientación especialista del niño o niña y el entorno familiar por una extensión de, a lo menos, un año previo a la solicitud. Sin embargo, lo ideal sería que este aspecto tan fundamental no tuviera que deducirse, y en su lugar, se estableciera expresamente si la oposición a la solicitud de rectificación de sexo y nombre se limita a las causales señaladas o si puede fundarse en otras razones”.

Las dificultades expresadas por la Corte Suprema, no sólo ponían en peligro la práctica del derecho a vivir libremente la identidad de género que cada niño, niña y adolescente siente y experimenta como propia, sino que era contraria al espíritu mismo de ley; la solución que consagra el proyecto en esta ocasión es derechamente suprimir la mención expresa a la oposición. Ello pareciera ser congruente con el contenido del inciso segundo del artículo 8° propuesto, que a diferencia de la versión anterior –que exigía que la presentación de los niños y niñas fuera hecha “por el padre, madre, representante legal o por quien lo tenga legalmente bajo su cuidado personal” – ahora exige que la solicitud sea presentada “por el padre y madre conjuntamente, a menos que uno de los dos no fuere habido o, a juicio del Tribunal, fuese improcedente”. De esta última disposición, pareciera desprenderse la necesidad de lograr un consenso entre los padres para for-

mular la petición ante el tribunal de familia, lo que en teoría anularía las posibilidades de que alguno de ellos se opusiera al procedimiento. En todo caso, queda la duda sobre la procedencia efectiva de la oposición en caso que el tribunal haga lugar a la solicitud bajo la hipótesis de "improcedencia" de la necesidad de consentimiento de uno de los padres, o de otras hipótesis de interesados que podrían pretender oponerse al procedimiento, considerando que por aplicación supletoria de la ley N° 19.968 podría resultar seguir siendo aplicable la oposición.

Con todo, en relación a la necesidad de que la solicitud sea presentada de común acuerdo por los padres, cabe advertir que tratándose, al menos, de adolescentes, es una exigencia que puede transformarse en una verdadera limitación al ejercicio de su autonomía, por lo que parece aconsejable mantener el derecho a oponerse consagrado en la versión anterior, ya que eso permite que sea en sede jurisdiccional donde se arbitre una salida a una cuestión que afectará directamente al adolescente en su derecho a que le sea reconocida su identidad de género.

A propósito de este punto, en informe 158-2016, la Corte Suprema se pronunció a favor de la citación de especialistas a la audiencia a fin de complementar los informes documentales acompañados. Así señaló:

"Décimo: (...) Por otra parte, al menos en los casos en que exista oposición de un padre, madre, representante legal o cuidador a la solicitud de rectificación de sexo y nombre, sería conveniente que se pudiera solicitar, en adición a los informes requeridos, la comparecencia y declaración de los espe-

cialistas que confeccionaron los mismos, puesto que sólo de tal manera se podrá verificar adecuadamente la idoneidad y suficiencia de los informes mediante el interrogatorio de los expertos que los confeccionaron. Por lo demás, sólo exigiendo la declaración de tales peritos podría habilitarse a las partes y al consejo técnico para que realmente puedan formular adecuadamente las observaciones de sustancia que les merezca esta prueba, tal como contempla el proyecto de ley en estudio".

6º) Que el artículo 8 en comento, establece en su inciso octavo, que se podrá citar a audiencia a los adultos significativos o personas determinadas que conozcan la forma de vida del niño, niña o adolescente, como también, al o los médicos y psicólogos que lo hayan atendido, si fuera el caso, para que declaren respecto de la vida cotidiana de aquel, o respecto a sus conclusiones diagnósticas, según corresponda. Estas declaraciones se efectuarán según las normas de los testigos y peritos respectivamente, señaladas en la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia. Asimismo el inciso 11 del artículo en comento, faculta al juez a ordenar la comparecencia y declaración de los especialistas que emitieron los informes acompañados al procedimiento. La inclusión de estos incisos es positiva, en tanto, como ha señalado la Corte Suprema, las declaraciones de tales testigos y peritos, habilitarán a las partes y al consejo técnico para entender la situación a la cual se enfrentan, facultándolos para formular observaciones apropiadas a la prueba, y que sean respetuosas con las garantías y principios consagrados en el proyecto de ley en estudio.

7º) Que como otros cambios relevantes incorporados por la versión del proyecto en análisis del artículo en estudio, se cuenta la necesidad de acompañar, obligatoriamente, alguno de los medios de prueba que enumera el inciso tercero, pues en su versión anterior, como se dijo, ello era facultativo. En todo caso, llama la atención que, en circunstancias que los literales de esta disposición contienen cuestiones de hecho diversas, que hay que acreditar, el proyecto haga facultativo acompañar, uno cualquiera de esos medios probatorios, limitando el conocimiento que pueda obtener el tribunal a tan sólo alguno de los aspectos involucrados en la decisión.

Asimismo, dentro de esos medios probatorios, destaca el de la letra b), referente al informe que acredite que el NNA y su entorno familiar, ha recibido acompañamiento u orientación por profesionales de educación o salud por al menos dos años, ampliando de esta manera el período exigido en la versión anterior, que era de un año.

8º) Que un examen atento del artículo 8º permite advertir que el procedimiento resulta algo confuso en cuanto a la forma en que se organizan las audiencias previstas. En efecto, en el inciso 4º se establece que una vez recibida la solicitud y los antecedentes fundantes, el juez la admitirá a tramitación y citará a una audiencia en que oír al NNA y a quienes presentaron la solicitud. Esta es una primera audiencia. En tanto, en el inciso 8º, se señala que si el solicitante lo pidiera o el tribunal lo ordenase, se podrá citar a una audiencia a los adultos significativos o personas determinadas que conozcan la forma de vida del NNA, o a

los médicos y psicólogos que lo hayan atendido, y se dan reglas acerca de cómo deben declarar. ¿Es esta una nueva audiencia o la misma anterior? no queda claro. Además, se señala que en esta audiencia “se ofrecerá la prueba” y se recibirá aquella admitida por el tribunal. Si se ofrece prueba, es porque habrá de haber necesariamente una tercera audiencia donde ésta se rendirá, sin embargo, la norma plantea sólo como eventualidad la verificación de una nueva audiencia, ya que señala que en caso de ser necesario para la adecuada rendición de la prueba y resolución del asunto se celebrará una nueva audiencia dentro del plazo de 30 días desde la anterior.

En definitiva, resulta aconsejable afinar el procedimiento, clarificando todas las etapas previstas y sus objetivos, porque tal como ahora se presenta existen dificultades para desentrañar lo que se pretende. Por último, se concuerda en que la apelación se conceda en ambos efectos y que la vista del recurso goce de preferencia; no queda claro, sin embargo, a qué apunta la preferencia que se le asigna “al fallo”, ya que no se establece un plazo para dictar la sentencia.

9º) Que el artículo 17, con la finalidad de generar coherencia entre el nuevo procedimiento introducido por el artículo 8 y la legislación actual referente a tribunales de familia, viene a incorporar dentro del artículo 8 de la ley 19.968, relativo a las materias de competencia de tribunales de familia, el conocimiento de las solicitudes de rectificación de sexo y/o nombre efectuada por menores de 18 años. Este artículo es de todo apropiado y sobre el mismo no hay mayores observaciones que efectuar.

No obstante, cabe mencionar que, dentro de las disposiciones relativas a la adecuación de diversos cuerpos legales al proyecto de ley en comento, no se contempla modificación al artículo 67 de la ley 19.968, referente a los recursos que proceden en contra de las resoluciones emitidas por el tribunal de familia.

En este contexto, es recomendable introducir una modificación al numeral 3° del dicho artículo 67, relativo a las excepciones a la regla general sobre el efecto en el cual se concede la apelación de la sentencia definitiva. Así, en concordancia con lo establecido por el artículo 8 inciso final, el efecto en el cual se concede la apelación de la sentencia emanada del procedimiento en comento, debe considerarse como una excepción a la regla general y de tal manera debería expresarse en el texto de ley sobre tribunales de familia.

10º) Que por considerar que está en estrecha relación con la norma consultada (artículo 8º), se echa de menos, en el nuevo proyecto, lo dispuesto en el artículo 9º de la anterior versión, que regulaba el derecho del NNA a solicitar, por una vez más, la rectificación de su nombre y sexo, personalmente y a partir de que haya llegado a la mayoría de edad.

11º) Que siempre en relación al artículo 8º, sería conveniente que se explicitara en mejor forma lo atinente a los antecedentes fundantes de la solicitud, en el sentido de clarificar si se trata de una cuestión admisibilidad o bien, si constituirá la oportunidad en que el solicitante deberá acompañar con el carácter de prueba los antecedentes que dicha norma de la iniciativa enumera, referentes, por lo demás,

a hipótesis distintas. Dicha aclaración resulta pertinente si se considera que más adelante el mismo artículo, en su inciso décimo, establece: *el juez ordenará la realización la realización o reiteración de los informes señalados en el inciso tercero que no se hubiesen acompañado a la solicitud o le hubieran parecido insuficientes*. De lo anterior se puede desprender que lo previsto en el inciso tercero en referencia se dirigiría, más bien, a estatuir una exigencia de admisibilidad, dado que luego pesa sobre el juez el deber de ordenar la realización o reiteración de tales informes.

12º) Que, además del artículo 8º del proyecto, el texto recibido revela que existen otros artículos que refieren a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia. En efecto, los artículos 4º, 7º, 13 y 17 contienen normas relativas a la competencia y, por lo tanto, también corresponden al informe asignado a este tribunal por el artículo 77 de la Constitución Política de la República.

13º) Que el artículo 4º fija el órgano competente para conocer de la rectificación de sexo y nombre y, en su inciso segundo, se refiere al caso en que el solicitante mantenga vínculo matrimonial no disuelto o se trata de un niño, niña o adolescente, circunstancias en que será competente para conocer de la solicitud el tribunal con competencia en materias de familia correspondiente al domicilio del cónyuge o del solicitante.

En concepto de quienes suscriben esta opinión, cabe informar favorablemente esta norma de competencia.

14º) Que el inciso penúltimo del artículo 7º también contiene una norma que cae

dentro del ámbito de lo que a esta Corte Suprema le corresponde informar, puesto que, refiriéndose a la resolución sobre la rectificación, la terminación del matrimonio, así como respecto de cualquier otra materia accesoria que se hubiere ventilado en el procedimiento, se expresa que la sentencia definitiva, a la que le será aplicable el régimen general de recursos dispuesto en materias de familia, será apelable en ambos efectos y gozará de preferencia para su vista y fallo. Esto último parece innecesario dado que en el artículo 8º se incorpora la misma norma.

Sin embargo, esta preferencia para la vista y fallo de la apelación que se asignaría en materias de protección al derecho de identidad de género se apartaría del régimen general del recurso de apelación existente en el procedimiento de familia, en el que se dispone que el recurso de apelación se concede en el solo efecto devolutivo, salvo ciertos asuntos señalados en el número 3) del artículo 67 de la Ley Nº 19.968. Tal diferencia no aparece debidamente justificada si se considera que, tratándose de asuntos de competencia de los juzgados de familia, existen otros que por su trascendencia y recurrencia ameritarían disponer una norma similar.

En el contexto descrito en el párrafo precedente cabe observar que sería conveniente estatuir, o bien la preferencia para la vista y fallo de todos los recursos de apelación dispuestos en el procedimiento de familia o, simplemente, que no se asigne a ninguno de ellos tal particularidad, a los efectos de evitar distinciones que importen una discriminación respecto de asuntos de alta importancia previstos

en la Ley Nº 19.968.

15º) Que por su parte, el artículo 13 del proyecto, concerniente a la reserva del procedimiento y a la confidencialidad de los documentos rectificadas, expresa que *tanto el procedimiento seguido ante la autoridad administrativa como ante los tribunales con competencia en materias de familia tendrán el carácter de reservados respecto de terceros, y toda información vinculada a ellos será considerada como dato sensible, sin perjuicio de los deberes de notificación señalados en el artículo 10 (...).*

Para quienes suscriben la presente opinión, dicha norma de la iniciativa en estudio no merece reparos.

16º) Que, asimismo, el artículo 17 del proyecto contiene un procedimiento especial que se agrega a propósito de las materias previstas en el artículo 8º de la Ley Nº 19.968 y que son de competencia de los juzgados de familia. Puntualmente, incorpora un nuevo número 17 al artículo 8º de la referida ley especial, pasando el actual numeral 17 a ser 18. Sin embargo, nada se dice en relación a la repercusión que dicho cambio tendrá en el artículo 67 de la ley en mención, en especial en cuanto regula el recurso de apelación en ambos efectos, en el que no se hace alusión a los señalados numerales. Lo dicho constituye un aspecto que se debiera revisar y corregir.

II. Por su parte, los ministros señor **Carreño**, señoras **Maggi, Egnem y Sandoval**, señores **Fuentes, Blanco, Valderrama y Prado** expresan que, si bien concuerdan con las normas consultadas, artículos 8 y 17 del proyecto –únicas a las que estimó correspondía referirse– estuvieron por hacer constar que consideran del todo

inconveniente y limitativa para los jueces en sus facultades de conocer y resolver los asuntos de relevancia jurídica, según lo consagra el artículo 76 de la Constitución Política de la República, constituida por la prohibición que el artículo 8º determina en orden a que no podrán decretar exámenes físicos a los menores de 18 años. Este texto tampoco deja claro si se incorporan también en la prohibición los exámenes de laboratorio y a consultas a un especialista distinto a los que dictaminan respecto de su salud mental. Asimismo, consideran que es necesario hacer presente que la ley del ramo, precisamente en materias de familia, ha concedido expresamente iniciativa probatoria a los jueces, además de consagrar la libertad de prueba (artículos 28 y 29 de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia), atendida la enorme importancia que atribuye a la decisión en este ámbito.

Finalmente, quienes suscriben este parecer estiman que el inciso tercero del artículo 8º en comento ha debido requerir el acompañamiento de todos los antecedentes que se describen en las letras a), b) y c) que le siguen, con la observación que en la letra b) sería conveniente sustituir la conjunción "o" por "y".

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se informa **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
5-2018		Sobre Educación Superior	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
10.783-04		Senado	Mensaje
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
19-2018	26-01-2018	Milton Juica, Hugo Dolmestch, Carlos Künsemüller, Guillermo Silva, Rosa María Maggi, Rosa Egnem, María Eugenia Sandoval, Lamberto Cisternas, Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Carlos Cerda, Manuel Valderrama y Arturo Prado	

Santiago, veintiséis de enero de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que mediante Oficio ED/N° 1/2018, de fecha 22 de enero de 2018, recibido en esta Corte Suprema el día 23 de este mismo mes, la Comisión de Educación y Cultura puso en conocimiento de la Corte Suprema el proyecto de ley iniciado por Mensaje sobre Educación Superior, a efectos de recabar su parecer de conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, específicamente respecto de las disposiciones incorporadas a dicho proyecto de ley, mediante indicación por la Comisión de Educación y Cultura, durante el segundo trámite constitucional (Boletín N° 10.783-04).

Segundo: Que el proyecto aludido, ya aprobado en general por la Cámara de Diputados sobre Educación Superior, consta de varios Títulos, y a manera de síntesis, dado que se consulta sólo sobre

dos normas, en sus disposiciones generales establece que la educación superior es un derecho, cuya provisión debe estar al alcance de todas las personas de acuerdo a sus capacidades y méritos para que puedan desarrollar sus talentos, indicando a su vez, varios principios justificativos de la iniciativa, además del rol que se le asigna a las universidades, los institutos profesionales y los centros de formación profesional. Se agrega también, que el Ministerio de Educación, a través de la Subsecretaría de Educación Superior, será el órgano rector del sistema y en tal calidad le corresponderá proponer las políticas para la educación superior y será responsable de la coordinación de los órganos del Estado que lo componen, todo lo cual lo enlaza con el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, establecido en la ley 20.129, integrando además de la aludida subsecretaría, con la Superintendencia de Educación Superior, la Comisión Nacional de Acreditación y el Consejo Nacional de Educación. Se regula también en este proyecto el rol que le correspondería en la

materia el Consejo de Rectores, todos los cuales son materia de estudio en el proyecto analizado.

Tercero: Que la Superintendencia de Educación Superior, regulada en el Título III, párrafo primero, del proyecto, se constituye como un organismo creado como un servicio público, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Educación. Es en esta parte del proyecto de ley en donde se solicita el informe de la Corte Suprema, respecto de dos normas que tienen el carácter de orgánicas constitucionales sobre organización y atribuciones de los tribunales de justicia y que corresponden a funciones que se le entregan a esta superintendencia que se encontraban contenidas en el primitivo artículo 19 del texto aprobado por la Cámara de Diputados y, que con las modificaciones introducidas por el Senado, pasó a ser artículo 20.

Cuarto: Que el artículo 51 aludido establece un reclamo de ilegalidad, cuando los afectados estimaren que las resoluciones de la Superintendencia no se ajusten a la ley, que será de conocimiento, en única instancia, de la Corte de Apelaciones correspondiente, en términos similares al reclamo de ilegalidad contenido en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

A su vez, el artículo 19 del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, en las letras i) y j) faculta a la Superintendencia para acceder a cualquier documento, libro o antecedente que sea necesario para fines de fiscalización, sin impedir el normal

desarrollo de las actividades académicas o docentes, según corresponda, de la institución de educación superior de que se trate y examinar por los medios que estime del caso, todas las operaciones, bienes, libros, cuentas archivos y, en general, cualquier documento o antecedente que estime necesario para la mejor fiscalización, tanto de las personas o instituciones fiscalizadas, como de los terceros relacionados con que realicen operaciones. En lo pertinente, dicha norma otorga a los terceros el derecho a solicitar a la Corte de Apelaciones correspondiente que se deje sin efecto total o parcialmente dicho requerimiento, en caso que le irrogare perjuicio y siempre que esto no se utilice para entorpecer el procedimiento. En el caso de la letra j) la función otorgada es autorizar a la misma fiscalizadora para requerir a los mismos órganos y personas, la información pertinente para el cumplimiento de sus fines y también se concede, solo a los terceros, la misma acción ante la Corte de Apelaciones, para dejar sin efecto el requerimiento en iguales términos de la letra anterior del señalado artículo 19, original del proyecto.

Quinto: Que como ya se señaló, la consulta está referida a dos normas relacionadas con las facultades que el proyecto entrega a la Superintendencia de Educación Superior, que se contienen en las letras i) y j) del artículo 20 de la iniciativa, que el Senado modifica al primitivo artículo 19 del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, ya referido en el acápite anterior de este informe, y que es sustancialmente distinto a lo que resuelve el primer órgano legislativo.

En la primera modificación, el Senado au-

toriza a la señalada Superintendencia, en la letra i) del artículo 20 para ACCEDER a cualquier documento, libro o antecedente que sea necesario para fines de fiscalización, sin impedir el normal desarrollo de las actividades académicas o docentes, según corresponda, de la institución de educación superior de que se trate, y EXAMINAR, por los medios que estime del caso, todas las operaciones, bienes, libros, cuentas, archivos y en general, cualquier documento o antecedente que considere necesario para la mejor fiscalización, tanto de las personas o instituciones fiscalizadas, como de los terceros relacionados con que realicen operaciones, respectos de éstas. De modo, que con esta redacción se precisa el control de acceso y examen de documentos con respecto de terceros, solo en cuanto estos realicen operaciones con órganos de educación superior. En la segunda norma, letra j), la función que se le entrega a la Superintendencia, es la de requerir, en el ámbito de sus atribuciones, de las personas e instituciones fiscalizadas, de los terceros con ellas relacionadas con las que haya celebrado contratos o realizados operaciones, y de cualquier organismo público, la INFORMACIÓN pertinente para el cumplimiento de sus funciones. La superintendencia deberá determinar, mediante norma de carácter general, la forma y los medios a través de los cuales se entregará la información a que se refiere esta letra, debiendo contemplar un plazo razonable para que ella sea proporcionada por los respectivos obligados. En esta letra es importante reparar la amplitud de esta facultad de informar, ya que, aparte de los órganos de educación superior y terceros

relacionados con ellos, se le permite requerir información de cualquier órgano público sin hacer ninguna distinción dentro de ellos, con lo cual quedarían obligados de este requerimiento órganos que gozan de cierta autonomía con respecto de la administración del Estado, como lo es el Poder Judicial por ejemplo, por lo que parece necesario colocar un determinado límite legal a esta facultad que excede claramente la competencia que debiera tener un órgano fiscalizador como el que se regula en este proyecto.

En todo caso, la innovación más relevante en la modificación de las letras i) y j) del artículo 20 del proyecto, está referida al secreto bancario, puesto que en ambas normas se dispone que: **Cuando la Superintendencia requiera antecedentes o informaciones resguardados por el secreto bancario, deberá solicitar autorización previa a un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, conforme al procedimiento establecido en el artículo 5, número 5, párrafos segundo a sexto de la ley N° 21.000, en lo que sea aplicable.**

Sexto: Que esta ley, publicada en el Diario Oficial de 23 de febrero de 2017, crea la Comisión para el Mercado Financiero a la cual le corresponderá velar por el correcto funcionamiento, desarrollo y estabilidad del mercado financiero, facilitando la participación de los agentes de mercado y promoviendo el cuidado de la fe pública. Las potestades de la referida Comisión se contienen en el artículo 3° de dicha normativa, sin perjuicio de la colaboración que exige el artículo 4 de prestar al Servicio de Impuestos Internos en su rol

fiscalizador del cumplimiento de la normativa tributaria. Esta ley, en el artículo 5 N° 5, referencia que hace el proyecto en estudio, faculta al fiscal de dicho organismo, bajo ciertas condiciones que en dicha norma se expresan, para requerir información de carácter bancaria o reservada a persona determinada, sobre operaciones que constituyan infracciones a las normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas por dicha ley y que, a su vez, se encuentran tipificadas como delitos en la legislación a que se refiere la ley.

En lo funcional, la ley exige para requerir dicha información, que se debe contar con la autorización previa de un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, para lo cual el presidente del tribunal deberá sortear por un año a dos ministros de la Corte para dichos fines. Se agrega que la solicitud debe fundarse en antecedentes claros, precisos y graves, además de demostrarse la necesidad de la medida.

Sin embargo, el N° 5 del artículo 5 de la ley a que remite el proyecto, consta de nueve incisos, en el proyecto se habla de acápite y se concreta en opinión del informante a los incisos 2 a 6, no obstante que es inciso primero el que permite la intervención del ministro de corte para la autorización pedida. En el segundo inciso se extiende la autorización a los requerimientos de autoridades fiscalizadoras extranjeras, bajo el amparo de un convenio internacional, que excede en este caso, las cuestiones de educación superior. El inciso séptimo que no se incluye, establece el recurso de apelación contra la resolución negativa del ministro de Corte, que parece necesario incluir para dotar del procedimiento de la

doble instancia, dada la naturaleza jurídica de la resolución dictada y por la gravedad de lo que se resuelve. De la misma manera, parece necesario incluir los incisos finales del numeral quinto, ya que en ellos se dispone la reserva para las autoridades fiscalizadoras, las implicancias de la misma en el Código Procesal Penal y las sanciones de quienes incumplen tales restricciones. De manera que la remisión de la norma aludida a las letras i) y j) del artículo 20 del proyecto que se informa, debiera extenderse también para seguridad de las personas afectadas con el levantamiento de la reserva bancaria que se dispone.

Séptimo: Que en lo sustancial las modificaciones que se pide sean informadas no merecen reparos en lo que se refiere a la organización y atribuciones del Poder Judicial.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley sobre Educación Superior en lo atinente a las normas referidas en los razonamientos que anteceden, haciendo presente que el proyecto en referencia fue despachado por el Congreso Nacional antes del vencimiento del plazo dispuesto para que esta Corte Suprema emita su informe.

Se previene que la ministra señora Egnem fue de opinión de hacer presente la conveniencia de incorporar, a propósito de la norma contemplada en el inciso segundo de la letra j) del proyecto de ley materia de estos antecedentes, que la facultad previs-

ta para el superintendente sea igualmente ejercida en el marco de una investigación.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
6-2018		Modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en materia de instalación, mantención de ascensores y otros aparatos similares	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.584-14		Cámara de Diputados	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
32-2018	21-02-2018	Carlos Künsemüller, Guillermo Silva, Rosa Egnem, Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Carlos Cerda, Manuel Valderrama, Jorge Dahm, Arturo Prado y los Ministros suplentes Julio Miranda, Rodrigo Biel y Juan Manuel Muñoz.	

Santiago, diecinueve de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que mediante el Oficio N° 13.736/2018, de fecha 23 de enero de 2018, puso en conocimiento de la Excm. Corte Suprema, el proyecto de ley, iniciado por Moción, que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en materia de instalación, mantención y certificación de ascensores y otros aparatos similares, a efectos de recabar su parecer, de conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, específicamente, en relación a lo dispuesto en el punto número 2 del proyecto, que agrega el artículo No.159 Ter al D.F.L. No. 458, de 1975, entre otras disposiciones (Boletín N° 11.584-14).

Segundo. Que conforme se menciona en el proyecto de ley que se somete a la consideración de la Corte Suprema, "la proliferación de la construcción en altura ha traído consigo un enorme incremento

en la demanda de servicios para la edificación y montaje de una serie de artefactos necesarios para la convivencia segura, eficaz y cómoda en los edificios". Dichos artefactos (ascensores, montacargas, escaleras y rampas, etc.) "deben no sólo ser un medio eficaz para las personas que viven en edificios, sino que también deben ser objeto de una exhaustiva regulación que ponga en el centro, la vida y seguridad de los habitantes de una edificación".

Se describen en la exposición de motivos del proyecto los avances que ha habido en la regulación de las actividades relacionadas con la fabricación, instalación, mantención, certificación y funcionamiento de los mentados artefactos. Detecta, sin embargo, el legislador un vacío que el presente proyecto de ley pretende llenar, y que dice relación con los abusos que cometen las empresas que instalan, mantienen y certifican ascensores, montacargas, escaleras mecánicas y otros artefactos de esta naturaleza.

Así las cosas, el proyecto en estudio se dispone como objetivo profundizar

las normas de urbanismo y construcción que regulan la materia, a fin de “evitar los abusos por parte de las empresas que instalan, mantienen y certifican ascensores, montacargas, escaleras mecánicas y otros, prohibiendo entre otras cosas, las ventas atadas, la prórroga de la competencia en los contratos que firmen con los propietarios, y que el juez de Policía Local competente para conocer de las cuestiones que susciten, sea el del domicilio del proveedor del producto o servicio, o el del propietario, a elección de este último”.

Al mismo tiempo, la iniciativa “busca hacer obligatorio para cada proveedor de los servicios de instalación y mantenimiento de ascensores, el incluir en el contrato un informe que incluya un desglose pormenorizado de la fase de ejecución del mismo, indicando la cantidad de días, semanas o meses que tomará el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, hasta el término del mismo. De igual forma, se obliga a que en el caso de que se contraten varios productos o servicios simultáneamente, o que el producto o servicio principal pueda llevar aparejado la contratación de otros productos o servicios conexos, debe insertarse un anexo en que se identifiquen cada uno de los productos o servicios, debiendo ser aprobados expresa y separadamente cada uno de dichos productos y servicios conexos por el propietario mediante su firma en el mismo”.

Tercero. Que para los fines anteriormente descritos, la iniciativa legal propone la modificación al Decreto con Fuerza de Ley N° 458, de 1975, que fija el texto de la Ley General de Urbanismo y

Construcciones, incorporando las siguientes disposiciones: i) Incisos tercero, cuarto y quinto al artículo 159 bis, para prohibir y sancionar la venta atada en materia de productos y servicios vinculados con la instalación, mantenimiento y certificación de ascensores -verticales o inclinados-, funiculares, montacargas y escaleras o rampas mecánicas y otros artefactos similares; ii) Artículo 159 ter, que fija la competencia de los Juzgados de Policía Local para conocer de las acciones derivadas de los contratos de instalación, mantenimiento y certificación de dichos ascensores, funiculares, montacargas y escaleras o rampas mecánicas y otros; iii) Artículo 159 quáter, que regula algunos aspectos del contrato de instalación, mantenimiento y certificación de dichos artefactos; iv) artículo 159 quíntes, que exige a la persona natural o jurídica, habilitada para instalar, mantener o certificar los objetos referidos artefactos (ascensores y otros), contar con un representante legal domiciliado en cada región en que dicha persona haya celebrado el contrato o intervenido en el hecho que da origen al juicio por acciones derivadas de los contratos de instalación, mantenimiento y certificación ya referidos.

De acuerdo con dicho contenido, la iniciativa legal y por la cual se nos consulta respecto de la competencia, el nuevo artículo 159 ter, entrega la competencia al juez de policía local del domicilio del proveedor del producto o servicio, o el del propietario, a elección de este último, para conocer de las acciones derivadas de los contratos de instalación, mantenimiento y certificación de ascensores, funiculares, montacargas y escaleras o rampas mecá-

nicas y otros. Asimismo, el inciso segundo de dicha disposición, establece que será nula toda cláusula en que se establezca la prórroga de la competencia.

Cuarto. Que el oficio del Presidente de la Cámara de Diputados y del Secretario General, limita la consulta al nuevo artículo 159 ter del DFL N° 458, de 1975, que fija el texto de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por tener rango orgánico constitucional, toda vez que instituye como tribunal competente para conocer de las acciones por infracción a la prohibición de venta atada en los servicios de instalación, mantención y certificación, al Juez de Policía Local.

En efecto, el nuevo artículo 159 ter del proyecto de ley, que regula la competencia del tribunal para conocer de las acciones derivadas de los contratos de instalación, mantención y certificación de ascensores, funiculares, montacargas y escaleras o rampas mecánicas y otros artefactos similares, aborda dos aspectos: (i) Tribunal competente (inciso primero), y (ii) Prórroga de la competencia (inciso segundo), en los siguientes términos:

“Será competente para conocer de las acciones derivadas de los contratos de instalación, mantención y certificación señalados en el inciso anterior, el Juez de Policía Local del domicilio del proveedor del producto o servicio, o el del propietario, a elección de este último.

En los contratos de instalación, mantención y certificación de ascensores, tanto verticales como inclinados o funiculares, montacargas y escaleras o rampas mecánicas y otros, será nula toda cláusula en que se establezca la prórroga de la competencia”.

Quinto: Que como cuestión previa, cabe advertir un yerro en la técnica legislativa empleada en el inciso primero de la norma transcrita precedentemente, al referirse, en la primera parte, al “inciso anterior”, pues siendo éste el primer inciso del artículo 159 ter propuesto, no hay propiamente un inciso que lo preceda. En consecuencia, la referencia debe estar hecha al “artículo anterior”, que es la norma que alude a los contratos de instalación, mantención y certificación a los que este inciso primero se está refiriendo; o bien –esta parece haber sido la intención del legislador– al “inciso final del artículo anterior”, que es donde se especifican los efectos del incumplimiento de las normas relacionadas con la venta atada.

Ahora bien, y respecto de este mismo inciso, es importante tener presente por qué sería preferible que el legislador, entre las dos fórmulas que aquí se proponen para corregir su yerro, esto es, “artículo anterior” e “inciso final del artículo anterior”, se decante por esta última. Ocurre que referirse genéricamente a “los contratos de instalación, mantención y certificación señalados en el artículo anterior” podría inducir a interpretar la norma como si cualquier acción derivada de los contratos de instalación, mantención y certificación de ascensores, verticales o inclinados, montacargas y escaleras o rampas mecánicas y otros artefactos similares, entrega al propietario la posibilidad de elegir el Juzgado de Policía Local donde entablar su acción. Este no parece haber sido el espíritu del legislador, sino, antes bien, el de entregar esa posibilidad al propietario solo cuando ha habido infracción, por parte

del fabricante o proveedor de esos servicios, a la prohibición de las ventas atadas, infracción cuyas consecuencias están señaladas específicamente en el “inciso final del artículo anterior”. Una propuesta de redacción del inciso en comento podría ser la siguiente:

“Será competente para conocer de las acciones derivadas del incumplimiento al que se refiere el inciso final del artículo anterior, el Juez de Policía Local del domicilio del proveedor del producto o servicio, o el del propietario, a elección de este último”.

En cuanto a la competencia del Juzgado de Policía Local para el conocimiento de estas acciones, dicha disposición se encuentra en armonía con las normas que regulan los servicios de instalación, mantención e inspección de los ascensores y otras instalaciones similares, contenidas en la Ley N° 20.296, cuyo artículo 4°, inciso final, entrega precisamente a los Juzgados de Policía Local la competencia para conocer de las acciones derivadas de la vulneración a sus normas. Asimismo, es pertinente recordar que la Corte Suprema, al ser consultada sobre el proyecto de ley que dio origen a la referida Ley N° 20.296 (boletín 4975-14), indicó en su informe a la Comisión de Vivienda y Desarrollo Urbano de la Cámara de Diputados, que la competencia del Juez de Policía Local en la materia “*guarda perfecta relación con lo dispuesto en el artículo 13 letra c) número 2 de la Ley N° 15.231, sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local*”.

Sexto. Que ahora bien, a diferencia de la Ley N° 20.296, antes mencionada, el inciso segundo del nuevo artículo 159 ter,

incorpora una norma que prohíbe a las partes del contrato de instalación, mantención y certificación de ascensores, funiculares, montacargas y escaleras o rampas mecánicas y otros artefactos similares, prorrogar la competencia del tribunal llamado por la ley a conocer del asunto, sancionando con nulidad la infracción de dicha norma.

El legislador, pues, ha fijado la competencia en manos del Juzgado de Policía Local, pero ha dotado al propietario, y solo al propietario, de la facultad de elegir entre Juzgado de Policía Local de su domicilio o el del domicilio del proveedor. No hay espacio, señala el legislador, para convenciones en este sentido, pues la ley adopta una fórmula o criterio de elección unilateral, facultando a una de las partes, en este caso el actor (el propietario), para elegir cuál Juez de Policía Local es el llamado a conocer del asunto.

De esta manera, el legislador, en su afán de evitar “*los abusos por parte de las empresas que instalan, mantienen y certifican ascensores, montacargas, escaleras mecánicas y otros*”, junto con prohibir la venta atada –proscrita también en otros mercados–, pretende terminar con la práctica de incorporar en estos contratos –normalmente de adhesión– las cláusulas a través de las cuales el proveedor fija unilateralmente el tribunal competente, por entender que con ello se provoca un desequilibrio intolerable en las prestaciones en perjuicio del propietario. El camino seguido por el legislador resulta coherente con lo establecido en la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos del consumidor, donde, junto con establecerse una regla de determinación de la competencia en

términos análogos a la propuesta en el proyecto de ley que se analiza, se prohíben las cláusulas abusivas que suelen incorporar las empresas en los contratos de adhesión (artículo 16 Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores).

Séptimo. Que por último, y aunque no se encuentra dentro del ámbito de lo consultado a la Corte Suprema, se advierte un nuevo error en el proyecto, esta vez en el artículo 159 quinqués propuesto, pues éste hace referencia a “los objetos descritos en el inciso tercero del artículo 159 ter”, en circunstancias que este último artículo, redactado como ha sido en el proyecto en estudio, solo consta de dos incisos, y el que hace alusión a los objetos a que el legislador se ha querido referir (ascensores -verticales o inclinados-, funiculares, montacargas y escaleras o rampas mecánicas y otros) es el inciso segundo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en materia de instalación, mantención y certificación de ascensores y otros aparatos similares.

Se previene que los ministros señores Blanco y Prado, teniendo en consideración la proliferación de edificios de altura y los perjudiciales efectos causados a sus ocupantes por el mal estado de algunos ascensores, los que a menudo redundan en el desmedro de sus condiciones de vida, estuvieron por dejar expresado en el

presente informe la importancia que, a su juicio, se evidencia en el ámbito del procedimiento judicial aplicable a los conflictos a los que rige la normativa a la que concierne el proyecto de ley en consulta; específicamente, en cuanto a dotarlo de una mayor expedición relativa, para llegar a ser realmente ser eficaz.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
3-2018		Modifica la ley N° 18.290, de Tránsito, en materia de cumplimiento y fiscalización del requisito de no ser consumidor de drogas o sustancias prohibidas, para la obtención de licencia profesional de conducir	
Boletín N°	Solicitante	Iniciativa	
11.594-15	Cámara de Diputados	Moción	
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
32-2018	06-03-2018	Milton Juica, Hugo Dolmestch, Héctor Carreño, Carlos Künsemüller, Guillermo Silva, Rosa María Maggi, Rosa Egnem, María Eugenia Sandoval, Juan Eduardo Fuentes, Lamberto Cisternas, Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Carlos Aránguiz, Andrea Muñoz, Manuel Valderrama, Jorge Dahm y Arturo Prado	

Santiago, veintiséis de febrero de dos mil dieciocho

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que el abogado Secretario de la Comisión de Deportes y Recreación de la Cámara de Diputados, señor Álvaro Halabi Diuana, por Oficio N° 847/2018, puso en conocimiento de la Excm. Corte Suprema el proyecto de ley, iniciado por moción, que modifica la Ley N° 20.019, que Regula las Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales, en materia de fiscalización, de conflictos de interés, y de fomento de la participación de los hinchas en la propiedad de las mismas, a efectos de recabar su parecer respecto del punto 10 del nuevo artículo 39 ter, y de los incisos primero, segundo, tercero y cuarto del nuevo artículo 39 quáter, contenidos en el N° 10 del artículo 1 del texto aprobado por la referida Comisión. Lo anterior, de conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política

de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (Boletín N° 10.634-29).

Segundo.

Que el presente proyecto tiene como fundamentos:

- Establecer en la normativa el que todas las sociedades anónimas sean fiscalizadas por la Superintendencia de Valores y Seguros como si estuvieran constituidas como una S.A. abierta, lo que aumenta las potestades del ente regulador frente a las sociedades cerradas que administran un club de fútbol profesional.
- Permitir que los clubes de fútbol se puedan constituir como personas jurídicas sin fines de lucro, con una debida fiscalización.
- Eliminar los conflictos de interés en la propiedad de las Sociedades Anónimas Deportivas.
- Posibilitar, como una más de las alternativas, la participación real, decisiva y económicamente responsable de los socios e hinchas de los clubes, esto por intermedio

de la capitalización de las sociedades anónimas a través de la emisión de nuevas acciones que pueden ser suscritas por los hinchas que participen de las corporaciones o fundaciones anteriores a la creación de las Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales o por el traspaso de las acciones ya existentes.

Tercero: Que el proyecto, en los términos en que fue remitido a la Corte Suprema para su informe, está dividido en dos artículos. El primero está destinado a las modificaciones a la Ley N° 20.019, entre otras lo consultado que está limitado al punto N° 10 del nuevo artículo ter, y a los incisos primero, segundo tercero y cuarto del nuevo artículo 39 quáter, mientras que el segundo el cual no es materia de consulta, lo está a la interpretación de una de las normas transitorias de la Ley N° 20.019.

Previo a entrar al análisis de las normas consultadas y a los efectos de que pueda ser considerado en el análisis parlamentario, se estima conveniente dejar expresado que la moción ordena el reemplazo del "inciso primero del artículo 14", pese a que dicho artículo sólo se conforma de un párrafo. Asimismo, se advierte que, si bien el proyecto prevé una sustitución en la segunda parte del artículo en mención, esto es, de la que establece el plazo para enmendar el déficit patrimonial, pareciera lo correcto que se refiriera a la tercera parte de esa disposición pues, de lo contrario, la aludida norma llevaría a dos consecuencias incompatibles a partir del incumplimiento del deber de contar con un capital mínimo de funcionamiento.

Cuarto: Que el oficio del abogado Secretario de la Comisión de Deportes

y Recreación de la Cámara de Diputados, que remite la iniciativa a la Corte Suprema a efectos de recabar su parecer en los términos de los artículos 77 de la Constitución y 16 de la Ley N°18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, **limita la consulta al punto 10 del nuevo artículo 39 ter, y a los incisos primero, segundo, tercero y cuarto del nuevo artículo 39 quáter**, contenidos en el N° 10 del artículo 1 del texto aprobado por la referida Comisión.

El proyecto de ley ordena la derogación del artículo 36 de la Ley N° 20.019, (artículo que no forma parte de lo que debe ser informado, pero que es necesario conocer para entender el contexto de lo sí consultado) que es donde se especifica que el efecto del incumplimiento de las obligaciones que establece el Título III, por parte de las corporaciones y fundaciones deportivas profesionales, acarrea para estas la prohibición de continuar desarrollando actividades de esta naturaleza.

Quinto: Que la Ley N° 20.019 destina su artículo 39 a especificar cuáles son las sanciones al incumplimiento de sus normas. El proyecto de ley, haciendo suya la propuesta de la indicación sustitutiva formulada por la Presidenta de la República, reemplaza este artículo por uno nuevo, donde mantiene la sanción de amonestación escrita y pública, eleva a 400 unidades tributarias mensuales el tope máximo de la multa que se puede imponer a la entidad infractora, y profundiza la regulación de las sanciones de suspensión y eliminación de la inscripción del registro de organizaciones deportivas profesionales, especificando la hipótesis que da lugar a una y otra.

El proyecto intenta separar las sanciones de suspensión y eliminación del registro de organizaciones deportivas profesionales, y al hacerlo especifica que mientras es el incumplimiento reiterado de las obligaciones establecidas en la ley lo que da lugar la primera, es el incumplimiento grave de las mismas el que da lugar a la segunda. El problema surge cuando describe el hecho en que hace consistir el incumplimiento grave, pues señala que lo hay "(...) cuando la organización deportiva profesional haya sido sancionada con la suspensión del registro dos veces consecutivas anteriores". Esta expresión "dos veces consecutivas anteriores" mueve a confusión, pues no se observa cuál es el parámetro de tiempo que se usará para medir la relación de consecutividad entre una infracción y otra.

Sexto: Que el artículo 39 ter, que tampoco se encontraba en la moción original, establece el procedimiento administrativo sancionatorio a que da lugar la aplicación de la Ley N° 20.019 y que se debe llevar a cabo ante el Instituto Nacional del Deporte. Al efecto, prescribe que este se iniciará de oficio por la autoridad, con la formulación de cargos contra el presunto infractor, y que además se impulsará de oficio por aquella; regula también lo referente a las notificaciones y al plazo para evacuar traslado; algunos aspectos relacionados con la prueba (término, medios, evaluación) y la decisión de la autoridad con que se pone fin al procedimiento. En el numeral 10 del artículo en comento, el proyecto establece la posibilidad de que el afectado por dicha decisión reclame de su legalidad dentro de los diez días siguientes a la notificación de la misma, reclamo que

deberá formularse ante la Corte de Apelaciones competente y que -con arreglo al inciso final del artículo 39 quáter, que se analiza a continuación- suspende tanto los efectos de la resolución que se impugna, como el transcurso del plazo para pagar la multa a que hubiere sancionado el Instituto Nacional del Deporte. Respecto de este numeral, así como de los primeros cuatro incisos del artículo 39 quáter nuevo, se ha consultado la opinión de la Corte Suprema. El artículo 39 quáter, también recogiendo la propuesta de la indicación sustitutiva de la Presidencia de la República, fija las normas procedimentales a las que queda sujeto el reclamo de ilegalidad que, conforme al numeral décimo del artículo 39 ter, pudiera plantear el afectado por la decisión del Instituto Nacional del Deporte en el contexto del procedimiento administrativo sancionatorio que se sigue ante dicha institución. A estos efectos, el artículo 39 quáter instituye a la Corte de Apelaciones como tribunal de primera instancia, debiendo esta, antes de dar curso al reclamo, pronunciarse acerca de su admisibilidad. Se desprende que para efectos de esta, el reclamante debe haber señalado con precisión el acto contra el cual se reclama, la o las disposiciones que, en su concepto, han sido vulneradas a través de dicho acto, las razones por las cuales se habría infringido esa o esas disposiciones, y, finalmente, las razones por las cuales ello le causa agravio. Admitido que sea el reclamo a tramitación, la Corte de Apelaciones así lo declarará y dará traslado por el plazo de seis días al Instituto Nacional del Deporte. Evacuado el traslado, o vencido el plazo para ello, la mencionada Corte ordenará

traer los autos en relación o, si lo estima necesario, abrirá un término probatorio de no más de seis días. Por último, se establece un recurso de apelación en favor del reclamante, quien podrá impugnar por esa vía, dentro del plazo de diez días desde su notificación, la decisión de la Corte de Apelaciones para ante la Corte Suprema. El procedimiento que se sigue en este último tribunal es el mismo que el que se sigue en la Corte de Apelaciones.

Séptimo: Que las normas respecto de las cuales se ha consultado la opinión de la Corte Suprema integran un procedimiento contencioso administrativo, el que, a la luz del numeral 10 del artículo 39 ter de la propuesta, se inicia precisamente a través del reclamo de ilegalidad que interpone el afectado ante la Corte de Apelaciones competente para impugnar la resolución final del Instituto Nacional del Deporte en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio que esta última institución tramita conforme a las reglas del mencionado artículo.

Respecto de los procedimientos de lo contencioso administrativo, la opinión de la Corte Suprema ha quedado plasmada en su Acta 176-2014, en el sentido de tender hacia una mayor uniformidad en la tramitación de las acciones de reclamación administrativas. En ese afán, (...) se propone entregar la competencia de los procesos contenciosos administrativos especiales, en primera instancia, a las Cortes de Apelaciones que correspondan según las reglas generales, debiendo tramitarse las respectivas causas de acuerdo al procedimiento de ilegalidad municipal contemplado por el artículo 151 letras d) a i) del D.F.L. N° 1/2006,

del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades". En este sentido, el proyecto de ley en comento es coherente con el parecer del Máximo Tribunal, toda vez que entrega a las Cortes de Apelaciones la competencia de primera instancia para conocer del procedimiento. A este último respecto, sin embargo, no se puede dejar de tener presente que la postura de la Corte Suprema ha variado, toda vez que el Máximo Tribunal, con anterioridad al Acta 176-2014, era de la opinión de que estos procedimientos fueran conocidos en primera instancia por los juzgados civiles, dejando la apelación a cargo de la Corte de Apelaciones, y suprimiendo la posibilidad de que la Corte Suprema conociera de dichos asuntos por esta vía, resguardándose así la calidad de esta última como tribunal de casación .

Octavo: Que es importante destacar que el proyecto no limita la competencia de primera instancia a la Corte de Apelaciones de Santiago, pues, como la Corte Suprema ha manifestado en anteriores informes al legislador, "(...) asignar únicamente a la Corte de Apelaciones Santiago esta competencia podría restringir o entorpecer al acceso a la justicia de algunas de las personas afectadas por el acto" . En ese sentido, el proyecto en comento es acertado en el numeral 10 de su artículo 39 ter.

El recurso de apelación que el proyecto concede en el inciso cuarto del artículo 39 quáter al reclamante, para impugnar la sentencia de la Corte de Apelaciones que rechace su acción, para ante la

Corte Suprema, se puede destacar como un aspecto positivo, a la luz de informes anteriores del Máximo Tribunal, donde ha expresado que ello "(...) garantiza el derecho al recurso concebido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos" .

Acierta también el proyecto al no establecer un motivo de preferencia del recurso de reclamación para su vista y fallo, ni del recurso de apelación ante la Corte Suprema, pues ya ha sido criticada por esta última que la agregación extraordinaria de la causa a la tabla, en la Corte de Apelaciones, y la preferencia que se le asigna para su vista y fallo en la Corte Suprema, resulta contrario al criterio del Máximo Tribunal, habida consideración del retardo que ello ocasiona en la vista de otras causas .

Noveno: Que sin perjuicio de todo lo anteriormente dicho en torno al procedimiento contencioso administrativo que establece el proyecto, hay varias diferencias entre este y el que la Corte Suprema ha sugerido al legislador usar como modelo, esto es, el de ilegalidad municipal contemplado en las letras d) a i) del artículo 151 del D.F.L. N° 1/2006, del Ministerio del Interior. Entre esas diferencias están, por ejemplo, el plazo con que cuenta el reclamante para impugnar la decisión de la autoridad administrativa, término que en el proyecto es de diez días, mientras que el procedimiento el de ilegalidad municipal es de quince; la posibilidad de que la Corte de Apelaciones decrete una orden de no innovar, cuestión que no se encuentra presente en el proyecto, mas sí en el procedimiento el de ilegalidad municipal; el plazo de la autoridad administrativa para evacuar

traslado del reclamo, que en el proyecto es de seis días, mientras que en el mencionado D.F.L. es de diez días; el término probatorio, que en este último está regido por las reglas de los incidentes del Código de Procedimiento Civil, mientras que en el proyecto solo se establece su duración, la que no podrá exceder de los seis días.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.019, que Regula las Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales, en materia de fiscalización, de conflictos de interés, y de fomento de la participación de los hinchas en la propiedad de las mismas.

Se previene que los Ministros señores Muñoz G. y Prado estuvieron por dejar expresado en el informe precedente que los mecanismos de impugnación que establece el contencioso administrativo sancionatorio a que da lugar la aplicación de la Ley N° 20.019, a la luz del numeral 10 del artículo 39 ter de la propuesta y que contiene la materia de la consulta, deben incluir todas aquellas materias concernientes la tramitación y resolución de los actos sociales y, especialmente, todas aquellas materias inherentes o necesarias a que da lugar la actividad del ente como persona jurídica y que emanan de su naturaleza como sociedad anónima especial.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
8-2018		Modifica la ley n° 20.019, que Regula las Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
10.634-29		Cámara de Diputados	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros Sergio Muñoz, Carlos Künsemüller, Guillermo Silva, Rosa Egnem, Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Carlos Cerda, Manuel Valderrama, Jorge Dahm y Arturo Prado y los Ministros suplentes señores Julio Miranda, Rodrigo Biel y Juan Manuel Muñoz.	
34-2018	27-02-2018		

Santiago, veintiséis de febrero de dos mil dieciocho

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que el abogado Secretario de la Comisión de Deportes y Recreación de la Cámara de Diputados, señor Álvaro Halabi Diuana, por Oficio N° 847/2018, puso en conocimiento de la Excm. Corte Suprema el proyecto de ley, iniciado por moción, que modifica la Ley N° 20.019, que Regula las Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales, en materia de fiscalización, de conflictos de interés, y de fomento de la participación de los hinchas en la propiedad de las mismas, a efectos de recabar su parecer respecto del punto 10 del nuevo artículo 39 ter, y de los incisos primero, segundo, tercero y cuarto del nuevo artículo 39 quáter, contenidos en el N° 10 del artículo 1 del texto aprobado por la referida Comisión. Lo anterior, de conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congre-

so Nacional (Boletín N° 10.634-29).

Segundo. Que el presente proyecto tiene como fundamentos:

- Establecer en la normativa el que todas las sociedades anónimas sean fiscalizadas por la Superintendencia de Valores y Seguros como si estuvieran constituidas como una S.A. abierta, lo que aumenta las potestades del ente regulador frente a las sociedades cerradas que administran un club de fútbol profesional.
- Permitir que los clubes de fútbol se puedan constituir como personas jurídicas sin fines de lucro, con una debida fiscalización.
- Eliminar los conflictos de interés en la propiedad de las Sociedades Anónimas Deportivas.
- Posibilitar, como una más de las alternativas, la participación real, decisiva y económicamente responsable de los socios e hinchas de los clubes, esto por intermedio de la capitalización de las sociedades anónimas a través de la emisión de nuevas acciones que pueden ser suscritas por los hinchas que participen de las corporacio-

nes o fundaciones anteriores a la creación de las Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales o por el traspaso de las acciones ya existentes.

Tercero: Que el proyecto, en los términos en que fue remitido a la Corte Suprema para su informe, está dividido en dos artículos. El primero está destinado a las modificaciones a la Ley N° 20.019, entre otras lo consultado que está limitado al punto N° 10 del nuevo artículo ter, y a los incisos primero, segundo tercero y cuarto del nuevo artículo 39 quáter, mientras que el segundo el cual no es materia de consulta, lo está a la interpretación de una de las normas transitorias de la Ley N° 20.019.

Previo a entrar al análisis de las normas consultadas y a los efectos de que pueda ser considerado en el análisis parlamentario, se estima conveniente dejar expresado que la moción ordena el reemplazo del “inciso primero del artículo 14”, pese a que dicho artículo sólo se conforma de un párrafo. Asimismo, se advierte que, si bien el proyecto prevé una sustitución en la segunda parte del artículo en mención, esto es, de la que establece el plazo para enmendar el déficit patrimonial, pareciera lo correcto que se refiriera a la tercera parte de esa disposición pues, de lo contrario, la aludida norma llevaría a dos consecuencias incompatibles a partir del incumplimiento del deber de contar con un capital mínimo de funcionamiento.

Cuarto: Que el oficio del abogado Secretario de la Comisión de Deportes y Recreación de la Cámara de Diputados, que remite la iniciativa a la Corte Suprema a efectos de recabar su parecer en los términos de los artículos 77 de la Constitución

y 16 de la Ley N°18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, **limita la consulta al punto 10 del nuevo artículo 39 ter, y a los incisos primero, segundo, tercero y cuarto del nuevo artículo 39 quáter**, contenidos en el N° 10 del artículo 1 del texto aprobado por la referida Comisión.

El proyecto de ley ordena la derogación del artículo 36 de la Ley N° 20.019, (artículo que no forma parte de lo que debe ser informado, pero que es necesario conocer para entender el contexto de lo sí consultado) que es donde se especifica que el efecto del incumplimiento de las obligaciones que establece el Título III, por parte de las corporaciones y fundaciones deportivas profesionales, acarrea para estas la prohibición de continuar desarrollando actividades de esta naturaleza.

Quinto: Que la Ley N° 20.019 destina su artículo 39 a especificar cuáles son las sanciones al incumplimiento de sus normas. El proyecto de ley, haciendo suya la propuesta de la indicación sustitutiva formulada por la Presidenta de la República, reemplaza este artículo por uno nuevo, donde mantiene la sanción de amonestación escrita y pública, eleva a 400 unidades tributarias mensuales el tope máximo de la multa que se puede imponer a la entidad infractora, y profundiza la regulación de las sanciones de suspensión y eliminación de la inscripción del registro de organizaciones deportivas profesionales, especificando la hipótesis que da lugar a una y otra.

El proyecto intenta separar las sanciones de suspensión y eliminación del registro de organizaciones deportivas profesionales, y al hacerlo especifica que mientras es el

incumplimiento reiterado de las obligaciones establecidas en la ley lo que da lugar a la primera, es el incumplimiento grave de las mismas el que da lugar a la segunda. El problema surge cuando describe el hecho en que hace consistir el incumplimiento grave, pues señala que lo hay "(...) cuando la organización deportiva profesional haya sido sancionada con la suspensión del registro dos veces consecutivas anteriores". Esta expresión "dos veces consecutivas anteriores" mueve a confusión, pues no se observa cuál es el parámetro de tiempo que se usará para medir la relación de consecutividad entre una infracción y otra.

Sexto: Que el artículo 39 ter, que tampoco se encontraba en la moción original, establece el procedimiento administrativo sancionatorio a que da lugar la aplicación de la Ley N° 20.019 y que se debe llevar a cabo ante el Instituto Nacional del Deporte. Al efecto, prescribe que este se iniciará de oficio por la autoridad, con la formulación de cargos contra el presunto infractor, y que además se impulsará de oficio por aquella; regula también lo referente a las notificaciones y al plazo para evacuar traslado; algunos aspectos relacionados con la prueba (término, medios, evaluación) y la decisión de la autoridad con que se pone fin al procedimiento. En el numeral 10 del artículo en comento, el proyecto establece la posibilidad de que el afectado por dicha decisión reclame de su legalidad dentro de los diez días siguientes a la notificación de la misma, reclamo que deberá formularse ante la Corte de Apelaciones competente y que -con arreglo al inciso final del artículo 39 quáter, que se analiza a continuación- suspende tanto los

efectos de la resolución que se impugna, como el transcurso del plazo para pagar la multa a que hubiere sancionado el Instituto Nacional del Deporte. Respecto de este numeral, así como de los primeros cuatro incisos del artículo 39 quáter nuevo, se ha consultado la opinión de la Corte Suprema. El artículo 39 quáter, también recogiendo la propuesta de la indicación sustitutiva de la Presidencia de la República, fija las normas procedimentales a las que queda sujeto el reclamo de ilegalidad que, conforme al numeral décimo del artículo 39 ter, pudiera plantear el afectado por la decisión del Instituto Nacional del Deporte en el contexto del procedimiento administrativo sancionatorio que se sigue ante dicha institución. A estos efectos, el artículo 39 quáter instituye a la Corte de Apelaciones como tribunal de primera instancia, debiendo esta, antes de dar curso al reclamo, pronunciarse acerca de su admisibilidad. Se desprende que para efectos de esta, el reclamante debe haber señalado con precisión el acto contra el cual se reclama, la o las disposiciones que, en su concepto, han sido vulneradas a través de dicho acto, las razones por las cuales se habría infringido esa o esas disposiciones, y, finalmente, las razones por las cuales ello le causa agravio. Admitido que sea el reclamo a tramitación, la Corte de Apelaciones así lo declarará y dará traslado por el plazo de seis días al Instituto Nacional del Deporte. Evacuado el traslado, o vencido el plazo para ello, la mencionada Corte ordenará traer los autos en relación o, si lo estima necesario, abrirá un término probatorio de no más de seis días. Por último, se establece un recurso de apelación en favor

del reclamante, quien podrá impugnar por esa vía, dentro del plazo de diez días desde su notificación, la decisión de la Corte de Apelaciones para ante la Corte Suprema. El procedimiento que se sigue en este último tribunal es el mismo que el que se sigue en la Corte de Apelaciones.

Séptimo: Que las normas respecto de las cuales se ha consultado la opinión de la Corte Suprema integran un procedimiento contencioso administrativo, el que, a la luz del numeral 10 del artículo 39 ter de la propuesta, se inicia precisamente a través del reclamo de ilegalidad que interpone el afectado ante la Corte de Apelaciones competente para impugnar la resolución final del Instituto Nacional del Deporte en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio que esta última institución tramita conforme a las reglas del mencionado artículo.

Respecto de los procedimientos de lo contencioso administrativo, la opinión de la Corte Suprema ha quedado plasmada en su Acta 176-2014, en el sentido de tender hacia una mayor uniformidad en la tramitación de las acciones de reclamación administrativas. En ese afán, (...) se propone entregar la competencia de los procesos contenciosos administrativos especiales, en primera instancia, a las Cortes de Apelaciones que correspondan según las reglas generales, debiendo tramitarse las respectivas causas de acuerdo al procedimiento de ilegalidad municipal contemplado por el artículo 151 letras d) a i) del D.F.L. N° 1/2006, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades". En este sentido, el

proyecto de ley en comento es coherente con el parecer del Máximo Tribunal, toda vez que entrega a las Cortes de Apelaciones la competencia de primera instancia para conocer del procedimiento. A este último respecto, sin embargo, no se puede dejar de tener presente que la postura de la Corte Suprema ha variado, toda vez que el Máximo Tribunal, con anterioridad al Acta 176-2014, era de la opinión de que estos procedimientos fueran conocidos en primera instancia por los juzgados civiles, dejando la apelación a cargo de la Corte de Apelaciones, y suprimiendo la posibilidad de que la Corte Suprema conociera de dichos asuntos por esta vía, resguardándose así la calidad de esta última como tribunal de casación.

Octavo: Que es importante destacar que el proyecto no limita la competencia de primera instancia a la Corte de Apelaciones de Santiago, pues, como la Corte Suprema ha manifestado en anteriores informes al legislador, "(...) asignar únicamente a la Corte de Apelaciones Santiago esta competencia podría restringir o entorpecer al acceso a la justicia de algunas de las personas afectadas por el acto". En ese sentido, el proyecto en comento es acertado en el numeral 10 de su artículo 39 ter.

El recurso de apelación que el proyecto concede en el inciso cuarto del artículo 39 quáter al reclamante, para impugnar la sentencia de la Corte de Apelaciones que rechace su acción, para ante la Corte Suprema, se puede destacar como un aspecto positivo, a la luz de informes anteriores del Máximo Tribunal, donde ha expresado que ello "(...) garantiza el de-

recho al recurso concebido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos” .

Acierta también el proyecto al no establecer un motivo de preferencia del recurso de reclamación para su vista y fallo, ni del recurso de apelación ante la Corte Suprema, pues ya ha sido criticada por esta última que la agregación extraordinaria de la causa a la tabla, en la Corte de Apelaciones, y la preferencia que se le asigna para su vista y fallo en la Corte Suprema, resulta contrario al criterio del Máximo Tribunal, habida consideración del retardo que ello ocasiona en la vista de otras causas .

Noveno: Que sin perjuicio de todo lo anteriormente dicho en torno al procedimiento contencioso administrativo que establece el proyecto, hay varias diferencias entre este y el que la Corte Suprema ha sugerido al legislador usar como modelo, esto es, el de ilegalidad municipal contemplado en las letras d) a i) del artículo 151 del D.F.L. N° 1/2006, del Ministerio del Interior. Entre esas diferencias están, por ejemplo, el plazo con que cuenta el reclamante para impugnar la decisión de la autoridad administrativa, término que en el proyecto es de diez días, mientras que el procedimiento el de ilegalidad municipal es de quince; la posibilidad de que la Corte de Apelaciones decrete una orden de no innovar, cuestión que no se encuentra presente en el proyecto, mas sí en el procedimiento el de ilegalidad municipal; el plazo de la autoridad administrativa para evacuar traslado del reclamo, que en el proyecto es de seis días, mientras que en el mencionado D.F.L. es de diez días; el término probatorio, que en este último está regido

por las reglas de los incidentes del Código de Procedimiento Civil, mientras que en el proyecto solo se establece su duración, la que no podrá exceder de los seis días.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.019, que Regula las Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales, en materia de fiscalización, de conflictos de interés, y de fomento de la participación de los hinchas en la propiedad de las mismas.

Se previene que los Ministros señores Muñoz G. y Prado estuvieron por dejar expresado en el informe precedente que los mecanismos de impugnación que establece el contencioso administrativo sancionatorio a que da lugar la aplicación de la Ley N° 20.019, a la luz del numeral 10 del artículo 39 ter de la propuesta y que contiene la materia de la consulta , deben incluir todas aquellas materias concernientes la tramitación y resolución de los actos sociales y, especialmente, todas aquellas materias inherentes o necesarias a que da lugar la actividad del ente como persona jurídica y que emanan de su naturaleza como sociedad anónima especial.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
9-2018		Crea el Registro Nacional de Corredores de Propiedades y regula el ejercicio de dicha actividad	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
10.391-03		Cámara de Diputados	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros Haroldo Brito, Milton Juica, Sergio Muñoz, Hugo Dolmestch, Héctor Carreño, Carlos Künsemüller, Guillermo Silva, Rosa Egnem, María Eugenia Sandoval, Juan Eduardo Fuentes, Lamberto Cisternas, Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Carlos Aránguiz, Andrea Muñoz, Manuel Valderrama, Jorge Dahm y Arturo Prado.	
44-2018	18-04-2018		

Santiago, diecisiete de abril de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que mediante oficio N° 13.767, de 5 de marzo de 2018, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se remitió el proyecto de ley, iniciado en Moción, que crea el Registro Nacional de Corredores de Propiedades y regula el ejercicio de dicha actividad, para recabar informe respecto de su artículo 14 (Boletín N° 10.391-03).

Segundo. Que el artículo 1 señala que son intermediarios o corredores de propiedades las personas naturales o jurídicas establecidas en Chile que se dedican en forma pública y predominante a esa actividad, pudiendo ejercerla cualquier persona, chilena o extranjera que haya aprobado, al menos, la enseñanza media o equivalente y no haya sido condenada por delito contra la propiedad.

Pues bien, para ejercer la actividad del corretaje se suprime el carácter obligatorio

de la inscripción en el registro respectivo, pero, conforme a lo que dispone el artículo 9, es menester para publicitar la condición de intermediador inmobiliario, dado que señala que *“Sólo las personas naturales o jurídicas que cuenten con su inscripción vigente en el Registro podrán publicitar la condición de “agentes o corredores registrados”, calidad que podrá ser consignada en la publicidad, contratos u otros medios que serán definidos en el reglamento a que se refiere el artículo anterior”*.

Como se advierte, se define la actividad en base a las personas que la ejecutan, sin pronunciarse acerca de lo que significa –en los hechos– el corretaje de propiedades. Al respecto, en el informe emitido en el año 2015, se señaló que *“parece que sancionar el uso de la expresión “corredor de propiedades” es un mecanismo poco idóneo para cumplir las finalidades de la iniciativa, por dos razones. En primer lugar, pues, como resulta obvio, el uso de una expresión para referir a la actividad que se realiza puede ser fácilmente cambiado sin*

modificar el rol que materialmente se ejerce, arriesgando una alta tasa de inaplicación de la ley. Así, un rebelde a la normativa podría perfectamente titular su actividad como "intermediador inmobiliario", "corredor de bienes raíces" o "asesor inmobiliario", entre otras expresiones. En segundo lugar, la disposición regula el uso de un título o nombre de una actividad laboral, y no el ejercicio de la actividad en sí misma, que es lo que parece -o debiera inspirar- la regulación propuesta".

Tercero: Que de ese manera, si la inspiración del proyecto se orienta a regular la actividad de los corredores de propiedades -presumiblemente para proteger a los particulares que contratan con ellos-, una legislación como la propuesta hace dificultosa la eficacia de sus derechos, toda vez que la importancia del registro está dada sólo porque se puede publicitar la condición de "agente o corredor registrado", no regulándose ni sancionándose el contenido concreto de la actividad.

Entonces, se extraña en el proyecto la determinación del bien jurídico protegido; que podría ser la protección de los clientes que contratan con los corredores, evitando así los daños que se identifican en la motivación de la moción. Lo anterior, porque el artículo 13 del proyecto dispone que "(...) las infracciones en que incurran las personas naturales o jurídicas que presten servicios de corretaje de propiedades o administración inmobiliaria, respecto de sus clientes, serán sancionadas de conformidad con la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores".

De este modo, el proyecto cam-

bia de orientación en relación a su primera versión; ya que mientras en aquella era obligatorio estar inscrito en el Registro de Corredores de Propiedades y se reservaba el uso de esa expresión a quienes lo estuvieran, consagrando sanciones aplicables por los juzgados de policía local, ahora no lo es, restringiéndose su necesidad sólo para fines publicitarios.

Conforme lo señalado, resulta conveniente que se aclare el propósito del registro, se determine el bien jurídico que se busca proteger y se defina la actividad del corretaje según su contenido y no por los sujetos que la ejercen.

Además, llama la atención que se señale que no pueden ejercer la actividad de que se trata las personas condenadas por delitos contra la propiedad, porque la letra f) del artículo 3 dispone como requisitos para la inscripción en el registro no haber sido condenado por delito que merezca pena aflictiva.

Cuarto: Que la norma consultada refiere al procedimiento contencioso administrativo especial, artículo 14, inciso 2°.

Dicha disposición señala: "*En contra de la resolución de la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño que deniegue, suspenda o cancele la inscripción en el Registro, el afectado podrá interponer recurso de reposición, que se tramitará de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado.*

En caso que la Subsecretaría no diere lugar a la reposición, la persona afectada podrá deducir un reclamo de ilegalidad ante

la Corte de Apelaciones de Santiago o del domicilio del reclamante, a su elección, de conformidad con el artículo 151 de la Ley N° 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades”.

La iniciativa original señalaba que se podía deducir reposición de la resolución que rechaza la solicitud de inscripción o que dispone su cancelación ante el ente a cargo del registro, y de su resultado se podía deducir reclamación ante el juez de letras del domicilio del interesado, apelable ante la Corte de Apelaciones respectiva. Por lo tanto, se tuvo presente la opinión dada a conocer por esta Corte en el sentido indicado en el proyecto, lo que resulta positivo. Sin embargo, han de plantearse dos observaciones:

1.- El concepto de “reclamo de ilegalidad” parece más bien propio de la acción que se interpone contra el actuar del edil, porque la materia de la impugnación dice relación con la legalidad del acto; razón por la que las vías de refutación judicial de los demás actos administrativos se conoce usualmente con el nombre de acciones de reclamación administrativa, que corresponde a la hipótesis en estudio. Así, la denominación originalmente empleada por el proyecto (“reclamo” a secas) parece más adecuada, debiendo mantenerse, eso sí, que su tramitación lo sea conforme al procedimiento establecido en el artículo 151 de la Ley N° 18.695.

2.- Lo concernido al agotamiento previo de la vía administrativa para acceder a la impugnación en sede judicial. Pues, de la lectura del inciso 2°, como ya lo señaló esta Corte, *“aparece que la acción de reclamación se deduce contra la resolución*

administrativa que rechace la reposición, lo que puede dar lugar a entender que, necesariamente, debe agotarse la vía administrativa para poder acudir a la vía jurisdiccional. Teniendo en consideración lo que dispone el artículo 54 de la Ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos, los particulares tienen un derecho de opción para utilizar a su arbitrio los procedimientos administrativos o judiciales de impugnación, según estimen conveniente, sin que deban agotarse los primeros antes de usar los segundos, sin perjuicio de que el uso de la herramienta de impugnación en sede administrativa, una vez ejercida a elección del administrado, produce el deber de abstención de conocer del asunto por los tribunales en tanto esté pendiente dicho recurso. En otras palabras, el ordenamiento jurídico nacional no exige un orden de prelación entre los procedimientos judiciales y procesos administrativos de impugnación, sino que otorga a los administrados el derecho de elegir la vía de impugnación específica en cada caso. Esta es una regla de gran importancia en el Derecho Administrativo, y que ha sido tratada latamente por la doctrina. Por las razones señaladas, parecería más adecuado que el proyecto de ley establezca que de la resolución que se pronuncia acerca de la inscripción –en términos amplios, lo que incluye la resolución que se pronuncia de la reposición respectiva– podrá reclamarse ante la judicatura competente”.

Lo anterior, por supuesto, no obsta a la reclamación judicial de las resoluciones de la subsecretaría respectiva que no den lugar a la reposición, tal como señala el proyecto.

Quinto: Que se observan en el

proyecto otras disposiciones trascendentes.

I.- Ente a cargo del Registro de Corredores de Propiedades. Conforme al artículo 2, el referido registro de tipo electrónico debe ser llevado por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. La versión original no lo señalaba.

II.-Diferenciación de requisitos de inscripción en el registro entre personas naturales y jurídicas. El proyecto primitivo exigía requisitos propios de personas naturales a las jurídicas -haber cursado enseñanza media o equivalente-.

Sin perjuicio de lo anterior, llama la atención los requisitos que para las personas naturales establece el artículo 3, ya que, en la letra a), exige *"Ser chileno o extranjero con residencia continua en Chile por más de tres años, conforme al decreto ley N° 1.094, de 1975, que establece normas sobre extranjeros en Chile"*, pues no se advierte la razón para exigir un período mínimo de permanencia formalizada en Chile para incorporarse al registro respectivo y, por ende, poder publicitar esa actividad. Otro tanto ocurre con la letra h), que agrega como condición *"Los demás requisitos que establezca el reglamento"*, habilitación cuya amplitud pareciera ser exagerada y en pugna con la reserva legal que, naturalmente, subyace a la regulación que el proyecto asume al ser impulsado.

III.-En cuanto a la determinación de sanciones penales que impiden ser incluido en el registro. Se observa la superación de ciertas indefiniciones en las referencias a sanciones de índole punitiva que acarrearán la imposibilidad de ser registrado como corredor de propiedad o la cancelación en el

mismo, ya que la primera versión del proyecto aludía a la condena por "delito contra la propiedad", ahora, la letra f) del artículo 3 acota a condena por delito que merezca pena aflictiva; lo que, en todo caso, plantea la duda en torno a si se refiere a penas que están siendo cumplidas o incluye aquellas que aparecen en los antecedentes del solicitante; y también en cuanto a la precisión de los delitos cuya condena ameritará la cancelación del registro, conforme se advierte del contenido de la letra d) del artículo 7; materia en la que se aprecia falta de coincidencia entre los requisitos para ser registrado en comparación con las causales de cancelación, particularmente en lo que refiere a los delitos de carácter económico que incluye la última disposición citada, dado que su relevancia podría entender que debieran ser concebidos también como habilitantes para figurar en el registro.

IV.-Sentido de establecer la cancelación y suspensión en el registro bajo el nuevo diseño del proyecto. El proyecto en su nueva versión consagra el registro como exigencia para publicitar el servicio de corretaje de propiedades, no así el original, en cuyo caso el establecimiento de suspensiones y cancelaciones tenía un claro sentido, dado que la inclusión o exclusión del registro producía, al menos formalmente, el impedimento del ejercicio de la actividad bajo la denominación de "corretaje de propiedades".

El giro del actual puede llamar a prescindir de un sistema sancionatorio, pues en el nuevo escenario parece plausible que lo relevante radica simplemente en figurar o no en el registro para poder publicitar la

actividad. Tal reflexión queda en evidencia al apreciar las causales de suspensión del registro, ya que la letra a) del artículo 6 establece como tal, el hecho que la persona natural o jurídica deje de cumplir alguno de los requisitos para ser inscrito en el mismo, en circunstancias que, en los hechos, el efecto inmediato y lógico debiera ser la simple eliminación del registro, tal como se observa con las causales de cancelación, situación que podría superarse -volver a ser incluido- al cesar la causal de inhabilidad. La dificultad de implementar la suspensión queda clara con la hipótesis planteada por la letra b) del artículo 6, que impone la suspensión -en este caso podría hablarse más propiamente de una sanción- a quienes incurran en *"incumplimientos reiterados"* de las obligaciones que impone el proyecto, concepto cuya amplitud y discrecionalidad aparecen de difícil aplicación, sin conocerse la extensión temporal que puede abarcar ni entenderse la razón para no acarrear la eventual cancelación por las mismas razones, lo que hace poco distinguible esta figura frente a la cancelación.

V.-Nueva norma que fija plazo para inscripción de quienes actualmente ejercen el corretaje de propiedades. El artículo 15 fija un plazo de dos años, contado desde la publicación del reglamento -debiera ser desde la entrada en vigencia de la ley-, para que las personas naturales y jurídicas que actualmente ejercen la actividad de corretaje de propiedades, acrediten el cumplimiento de los requisitos para ser incluidos en el registro. Sin embargo, no se advierte su sentido y eficacia dado que el nuevo diseño de la iniciativa sólo obliga a registrarse para fines publicitarios -no como condi-

ción para el ejercicio de la actividad económica-, siendo, por lo tanto, facultativo para quien ejerce la intermediación inmobiliaria pedir o no la inclusión cuando desee publicitar su trabajo. La norma tendría sentido en el entendido que quienes a la fecha de entrada en vigencia de la ley ejerzan el corretaje de propiedades con publicidad, pueden seguir desarrollándola de la misma forma hasta dos años después, terminado el cual deberán estar incluidos en el registro respectivo para poder continuar con sus medidas publicitarias. Si tal fuera el sentido, habría que explicitarlo.

VI.-En cuanto al contenido del reglamento que dictará el Ejecutivo para la ejecución de la ley. Al igual que en su primera versión, la primera disposición transitoria prevé un plazo de noventa días para que el Ejecutivo dicte el *"reglamento para la aplicación de esta ley"*, contados desde la fecha de su publicación. Pues bien, el artículo 8 señala que dicho reglamento contendrá normas de ejecución de la ley, en especial, las relativas al funcionamiento y al procedimiento de inscripción en el registro y su actualización.

VII.-Finalmente, incluye una segunda norma transitoria que fija el mismo plazo para la dictación del mentado reglamento y la época en que entrará en vigencia la ley, lo que importa dotar de coherencia a la implementación del nuevo cuerpo legal; pues bajo el diseño anterior, ante el silencio del proyecto, se habría dado el contrasentido de que la propuesta legal comenzaría a regir a contar de su publicación, y dentro de los noventa días siguientes se dictaría el reglamento para su ejecución.

Por estas consideraciones y de

conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que crea el Registro Nacional de Corredores de Propiedades y regula el ejercicio de dicha actividad, para recabar informe respecto de su artículo 14.

Se previene que el Ministro señor Juica estuvo por informar desfavorablemente el inciso segundo del artículo 14 del proyecto de ley remitido por el señor Presidente de la Cámara de Diputados, teniendo presente para ello que se pretende incorporar un procedimiento judicial en un conflicto de baja relevancia y en un ámbito que es propio a la actividad de la Administración, contexto que reconoce la reposición administrativa y otros conductos para agotar el procedimiento recursivo en esa materia, por lo que, a su juicio, no corresponde incorporar una acción de naturaleza jurisdiccional del modo que se plantea en la propuesta de ley remitida para conocer la opinión de esta Corte Suprema.

Se previene que los Ministros señores Carreño y Silva, señoras Egnem y Sandoval, señores Fuentes y Blanco y señoras Chevesich y Muñoz, teniendo en consideración que el presente informe se evacua al tenor de lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, estuvieron por limitarlo estrictamente a la materia de la consulta, esto es al inciso segundo del artículo 14 del proyecto ley. Por consiguiente, quienes previenen no concurren al fundamento quinto del informe precedente, atendido que dice relación

con aspectos de legislación sustantiva y no con cuestiones concernientes a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia en los términos previstos en la citada norma de la Carta Fundamental.

Se previene que la Ministro señora Egnem fue de parecer de enfatizar especialmente lo anotado en la primera observación contenida en el motivo cuarto del informe, esto es, lo pertinente que resultaría reemplazar la denominación reclamo de ilegalidad por la anterior designación de reclamo que dicho arbitrio judicial tenía en el primer texto de la iniciativa de ley remitida a esta Corte, con tramitación de acuerdo al procedimiento estatuido en el artículo 151 de la Ley N° 18.695.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
10-2018		Establece una regulación del trabajo sexual y modifica diversos cuerpos legales	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.638-13		Cámara de Diputados	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
43-2018	18-04-2018	Haroldo Brito, Milton Juica, Sergio Muñoz, Héctor Carreño, Carlos Künsemüller, Guillermo Silva, Rosa Egnem, María Eugenia Sandoval, Juan Eduardo Fuentes, Lamberto Cisternas, Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Carlos Aránguiz, Andrea Muñoz, Manuel Valderrama, Jorge Dahm y Arturo Prado.	

"Santiago, diecisiete de abril de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 13.787, de marzo de 2018, la Cámara de Diputados, puso en conocimiento de la Corte Suprema el proyecto de ley -iniciado por moción presentada por el Diputado Alberto Robles Poblete- que establece una regulación del trabajo sexual y modifica diversos cuerpos legales (Boletín N° 11.638-13).

Segundo. Que el oficio remitido consulta específicamente por lo dispuesto en el artículo 42, que dispone:

Artículo 42.- Corresponderá al Juzgado de Policía Local competente el conocimiento y sanción de las infracciones a la normativa municipal que sean denunciadas por los inspectores municipales o por particulares, sin perjuicio que se haya previsto una sanción especial en esta Ley para el caso de contravención.

Como se adelantó, el artículo en cuestión se relaciona con las nuevas facultades que el proyecto de ley entrega a los

inspectores municipales en el artículo 41, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 41.- Corresponderá a los inspectores municipales el control, inspección y fiscalización, dentro del marco de sus competencias, de los burdeles y pequeños burdeles, así como de los avisajes en la vía pública o que puedan ser observados desde la vía pública, en cuanto al cumplimiento de las normas en cuyo mérito fueron expedidos los correspondientes permisos y autorizaciones municipales para su funcionamiento o instalación, sin perjuicio de denunciar ante la autoridad competente la comisión de los delitos de que tomen noticia en el desempeño de sus labores.

También debe ligarse con el artículo 38 del proyecto, que faculta a las Municipalidades, "a través de sus respectivas ordenanzas locales, determinar regulaciones especiales para la instalación de señalizaciones o avisajes de servicios sexuales en la vía pública o que sean visibles en la vía pública", conforme a las prescripciones de la Ley Orgánica Constitucional de Muni-

cipalidades, permitiendo que los municipios dicten dicha regulación “en cualquier término, pudiendo imponer restricciones en el contenido, forma, ubicación y cantidad de los avisajes en exhibición”.

Tercero. Que en este sentido, las nuevas competencias asignadas a los Juzgados de Policía Local parecen correctas en tanto se enmarcan en el cuadro general impugnatorio de las decisiones adoptadas por los agentes municipales. Este marco normativo es coherente con la competencia actual de los Juzgados de Policía Local, fijado por el artículo 13 letra b) de la Ley N° 15.231, con arreglo al cual son competentes dichos tribunales para conocer, entre otros asuntos, “de las infracciones a las Ordenanzas, Reglamentos, acuerdos municipales y decretos de la Alcaldía”; lo que es concordante con lo que históricamente ha sido una de las funciones principales encomendadas a los mencionados juzgados .

La norma actualmente vigente, si bien deja fuera de la competencia de estos juzgados conocer de las faltas del Código Penal, mantiene sus facultades para conocer de las siguientes infracciones, que resultan importantes al tenor del artículo propuesto por la iniciativa legal en estudio: “Artículo 13°- Además de lo establecido en el artículo anterior, los Jueces de Policía Local conocerán en primera instancia:

a) De las infracciones de los preceptos que reglamentan el transporte por calles y caminos y el tránsito público:

b) De las infracciones a las ordenanzas, reglamentos, acuerdos municipales y decretos de la Alcaldía y

c) De las infracciones:

1° A la ley N° 11.704, de 20 de Octubre de 1954,

sobre Rentas Municipales;

2° A la ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo texto fue aprobado por decreto N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y ordenanza respectiva;”.

De esta manera, la propuesta legal en consulta se encuentra acorde con la normativa vigente, particularmente a luz de la letra b) del transcrito artículo 13, en tanto las nuevas facultades de los Juzgados de Policía Local se subsumirían en estas facultades infraccionales genéricas.

Por su parte, las Cortes de Apelaciones conservan la competencia que el artículo 32 de la Ley N° 18.287 les asigna para el conocimiento y fallo del recurso de apelación contra las sentencias definitivas o de aquellas resoluciones que hagan imposible la continuación del juicio dictadas por dichos Juzgados.

Cuarto. Que la iniciativa legal también establece ámbitos de acción para otros tribunales. En efecto, al disponer la aplicación de la normativa del Código del Trabajo a quienes presten servicios sexuales por cuenta ajena -en conjunto con las normas que el propio proyecto dispone en su artículo 7°- se entrega la competencia de este ámbito a los juzgados laborales.

Otro tanto ocurre con las disposiciones que consagran penas privativas de libertad por la amenaza o coacción para inducir u obligar al trabajador o trabajadora sexual a proporcionar o seguir proporcionando servicios sexuales (artículo 8); así como la prestación del servicio sexual en la vía pública (artículo 11); o las que publiquen o autoricen la publicación de servicios sexuales o dispongan la venta de artículos especializados de esa naturaleza con

infracción a las disposiciones del proyecto (artículo 37), las que serán de conocimiento de los juzgados de garantía; al igual que sucederá con otras faltas detalladas en el proyecto (ej. Arts. 10, 23, 24, 29, 30, 31 y 32).

Quinto. Que conforme al artículo 9 del proyecto, se hace factible al cliente exigir el resarcimiento indemnizatorio por el incumplimiento derivado de la retractación o negativa a la prestación del servicio sexual contratado, conforme a las reglas de la Ley N° 19.946, con lo que se abre la posibilidad de intervención tanto frente al SERNAC como ante los Juzgados de Policía Local, aspecto que no deja de ser llamativo.

Sexto. Que por otra parte, según lo consigna el inciso tercero del artículo 40 del proyecto, las labores de fiscalización e inspección, y la correspondiente sanción en caso de infracción a las normas del mismo proyecto y de las disposiciones legales complementarias, por recaer en la Autoridad Sanitaria y la Inspección del Trabajo, según corresponda (así lo indica el primer inciso del artículo citado), se sujetarán a las normas del libro X del Código Sanitario y del Título Final del Código del Trabajo, lo que trae aparejado el eventual

conocimiento de este tipo de asuntos no sólo por los tribunales del trabajo, sino también por la justicia civil ordinaria, en razón de las reclamaciones por la aplicación de sanciones de la Autoridad Sanitaria, según indica el artículo 171 del Código Sanitario.

Séptimo. Que la materia reglada por el Proyecto de Ley en informe reviste características especiales -tanto en lo conceptual como en lo práctico-, por lo que

no parece claro que el conjunto normativo analizado pueda tener eficacia en su aplicación y producir los efectos deseados por quien lo propicia. Lo que no importa desconocer el esfuerzo que se hace para colocar dicha materia en el contexto propio del enfoque actual de estos temas en relación con la prevalencia de los derechos de todas las personas.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley que establece una regulación del trabajo sexual y modifica diversos cuerpos legales.

Se previene que el Presidente señor **Brito** y los Ministros señores **Künsemüller, Cisternas, Aránguiz, Valde-rrama** y **Dahm** estuvieron por extender el informe solicitado por la señora Presidenta de la Cámara de Diputados, además, a las siguientes consideraciones:

1ª) Que según la moción, en nuestro país las trabajadoras y los trabajadores sexuales se encuentran en desprotección de sus derechos; por lo que se pretende establecer una regulación que reconozca de manera definitiva la existencia del comercio sexual y procure, al menos mínimamente, contribuir a la tutela jurídica de la actividad y a la protección de los derechos de las y los trabajadores sexuales.

2ª) Que en una iniciativa como la que se informa, parece pertinente tener en consideración el componente de género que se encuentra ínsito en la materia de que se trata.

Conforme ello, y sin perjuicio de que el proyecto de ley en estudio ha tenido la cautela de comprender tanto a hombres y mujeres como sujeto normativo (trabajadores y trabajadoras sexuales), debe recordarse la crítica situación de muchas mujeres, tanto por su condición de soledad como por ser frecuentemente víctimas de la violencia de género.

En tal perspectiva suele afirmarse que las mujeres que ejercen la prostitución, son discriminadas, relegadas y carentes de protección estatal frente a las necesidades humanas comunes para todos los ciudadanos.

3ª) Que respecto a la regulación legal de la prostitución, suele mencionarse tres modelos normativos:

› Prohibicionista: considera a la prostitución como un delito, castigando a los tres sujetos involucrados: la prostituta (o), el cliente y el proxeneta (si fuere el caso);

› Abolicionista: propugna que la prostitución carezca de todo tipo de reconocimiento en el mundo jurídico de forma de desalentar y erradicar la actividad . Persigue la rehabilitación de la persona que ejerce esta actividad, de modo que ya no se considera delincuente, sino víctima .

› Reglamentarista: En este modelo, se dota de un status legal al comercio sexual, reconociéndosele a las/os trabajadoras/es sexuales un marco de derechos y garantías, sobre todo desde el ámbito laboral y de la salud sin perjuicio de ello, trata de efectos perniciosos, como la difusión de enfermedades venéreas y los inconvenientes derivados del ejercicio de la prostitución en espacios públicos . Reconoce a

la prostitución como una actividad laboral, libre de ser escogida, denominando trabajadores sexuales a quienes la ejercen . Dentro de este marco se instala el proyecto en comento.

4ª) Que en el derecho internacional de los Derechos Humanos, la temática de la prostitución ha sido tratada dentro del ámbito de los derechos sexuales y reproductivos (DSR). Se comprende en ellos la libertad sexual, la que “en primer lugar, en su variante reproductiva, implica que hombres y mujeres pueden decidir libre, informada y responsablemente si desean o no procrear. En consecuencia, todas las personas tienen derecho a decidir el número y espaciamiento de sus hijas(os). En segundo lugar, en su variante sexual, alude a la plena expresión del potencial sexual individual, excluyendo toda forma de coacción, explotación o abuso sexual” . En este contexto, las autoras CASAS y CABEZAS enuncian que el ejercicio libre y consciente de la prostitución se encuentra contenido, a su vez, en el ejercicio de la libertad sexual.

En el ámbito de la legislación comparada, cabe señalar que son muchos los países que han adoptado alguno de los modelos regulatorios reseñados y que, a su vez, han considerado -o desechado- la idea del ejercicio de la prostitución como un DSR. Sólo a vía ejemplar, puede indicarse que Suecia ha prohibido el comercio sexual por ser considerado como esclavitud y violencia de género ; mientras que Alemania sanciona el estímulo a la prostitución.

Entre los países que han adoptado el sistema reglamentario, destaca la experiencia holandesa, país que en el año 2000 levantó la prohibición general de

establecimiento de burdeles y regularizó el comercio sexual en diversos ámbitos, como por ejemplo, al incorporar al Código Penal un nuevo artículo que convirtió en punibles todas las formas de explotación en la prostitución, y al revisar la ley para la protección de menores, elevando la edad mínima para ejercer trabajos sexuales de 18 a 21 años . La definición y control quedó a cargo de las autoridades municipales por lo que existen diferencias reglamentarias entre un municipio y otro. Sin perjuicio de ello, la generalidad contempla la regulación de la locación del negocio, un registro de los trabajadores/as sexuales y del número de locales dedicados al comercio sexual existentes en el municipio, y los tipos de publicidad, entre otros .

5ª) Que en Chile, actualmente, el comercio sexual se regula en tres cuerpos normativos:

› El artículo 495 N° 7 del Código Penal, que sanciona como falta a: *“El que infringiere los reglamentos de policía en lo concerniente a quienes ejercen el comercio sexual”;*

› *Los incisos primero y segundo del artículo 41 del Código Sanitario, que disponen que “Para las personas que se dedican al comercio sexual, se llevará una estadística sanitaria, no permitiéndose su agrupación en prostíbulos cerrados o casas de tolerancia. La vigilancia del cumplimiento de este artículo corresponderá a las Prefecturas de Carabineros, las que deberán ordenar y llevar a efecto la clausura de los locales en que funcionan dichos prostíbulos, sin perjuicio de las sanciones que imponga el Servicio Nacional de Salud”;* y

› *El Decreto N° 206 de 2005, del*

Ministerio de Salud, que contiene el “Reglamento sobre Infecciones de Transmisión Sexual”, que derogó el Decreto N° 362 de 1983 sobre Enfermedades de Transmisión Sexual. Éste último establecía un mandato a Carabineros para llevar a los establecimientos de salud a toda persona que se sorprendiera ejerciendo el comercio sexual, a diferencia del actual Decreto, que no establece prohibición alguna y prescinde del uso de la fuerza pública para los fines ya señalados, con lo que el control de salud pasó a ser voluntario, aunque sujeto a registro .

En virtud de estas normas, se puede señalar que en nuestro país existe un modelo mixto, debido a que, si bien no se permite la instalación y funcionamiento de burdeles, existe un control de salud sexual y un registro sanitario que pretende incluir y proteger a todos los trabajadores sexuales .

6ª) Que el texto del proyecto consta de 47 artículos, ordenados en nueve títulos, más un artículo transitorio. Este último fija una vacancia legal de tres meses contados desde la fecha de publicación de la ley.

El título primero, compuesto por los artículos 1 y 2, especifica el objeto de la ley, estableciendo que a la misma quedan sometidas “las actividades relativas a la prestación de los servicios” a fin de “salvaguardar los derechos de las personas que ejercen voluntariamente el trabajo sexual, promoviendo su bienestar y seguridad ocupacional, así como la salud de quienes acceden a sus servicios” (artículo 1). Además, entrega las definiciones de los términos más relevantes del cuerpo legal propuesto, entre los cuales se encuentran, por ejemplo, el de “trabajo o comercio sexual”,

“servicio sexual”, “trabajadora o trabajador sexual”, etc. (artículo 2).

Un primer comentario dice relación con las nociones de “burdel” y “pequeño burdel”. Mientras el primero está definido como “cualquier local mantenido o utilizado habitualmente para la provisión de servicios sexuales, ya sea que la admisión de los clientes sea gratuita o sujeta a un cargo”, el segundo se conceptualiza como el “local o establecimiento mantenido directamente por no más de cinco trabajadores o trabajadoras sexuales que presten allí sus servicios, y en el que cada uno tiene el control de sus actividades y de las ganancias individuales percibidas en el establecimiento”. Así, no queda claro si el criterio que determina la naturaleza del burdel es (a) meramente el número de trabajadores o trabajadoras sexuales que este tenga, o (b) el control que ellas y ellos tengan sobre los servicios sexuales que prestan, junto a la forma en que se distribuyen las ganancias. Sin embargo, más que el número de trabajadores o trabajadoras sexuales, es la sujeción o falta de sujeción a la figura de un “operador” el criterio determinante, cuestión que se desprende del párrafo segundo de la letra j) del artículo 2, que señala que “(...) un pequeño burdel explotado por los propios trabajadores o trabajadoras sexuales no tendrá operador”. Pero, resurge la duda con la lectura del artículo 24 (ubicado en el título cuarto del proyecto), que sanciona el exceso de trabajadores o trabajadoras sexuales (más de cinco) en el local que ha sido destinado a cumplir la función de pequeño burdel.

El título segundo, integrado por los artículos 3 a 11, versa sobre la presta-

ción de los servicios sexuales.

El inciso primero del artículo 3 del proyecto merece un comentario. Dispone el referido inciso:

Artículo 3.- Ningún contrato para la prestación u organización para la provisión de servicios sexuales comerciales es ilegal o nulo, en tanto se sujete a las disposiciones de la presente ley y sin perjuicio de las conductas que sanciona el Código Penal.

La redacción de la norma puede llevar a confusión, debido a que parece supeditar la validez de un contrato al mero cumplimiento de los preceptos del proyecto, olvidando que aun cumpliendo con esta normativa el acto jurídico puede devenir ineficaz, por ejemplo, por vicios de la voluntad. Lo que importa establecer es el carácter lícito del contrato que tiene por objeto la provisión de servicios sexuales, que no es lo mismo que señalar que la sujeción a las disposiciones legales del proyecto asegura la validez de ese contrato.

Se regulan también en el título segundo cuestiones como el trabajo sexual por cuenta propia y el régimen tributario al que quedan sujetos los ingresos provenientes de este (artículo 4), además de ciertas formalidades relativas al pago por estos servicios (artículo 5). En cuanto al trabajo sexual por cuenta ajena, se establece que este se sujetará a las disposiciones del título tercero (del proyecto), que versa sobre el contrato de trabajo de trabajadoras y trabajadores sexuales, pero además, y solo en tanto sean compatibles con las normas de dicho título, a las disposiciones del Código del Trabajo y de la seguridad social (artículo 7).

La regulación de la retractación

del trabajador o trabajadora sexual merece mayor detenimiento. Establecen a este respecto los artículos 8 y 9:

Artículo 8.- Las personas que ejercen el trabajo sexual por cuenta propia o por cuenta ajena, pueden en cualquier momento negarse a proporcionar, o continuar proporcionando un servicio sexual a cualquier otra persona.

El hecho de que una persona haya celebrado un contrato para proporcionar servicios sexuales no constituye una exención de responsabilidad penal si antes o durante la prestación del servicio retira su consentimiento.

Ninguna persona puede ejercer amenaza o coacción de la naturaleza que sea, con la intención de inducir u obligar a una trabajadora o a un trabajador sexual a proporcionar, o continuar proporcionando, servicios sexuales comerciales a cualquier persona. La infracción a esta prohibición será sancionada con la pena del artículo 367 del Código Penal.

Artículo 9.- En caso de negativa o retracto para la prestación del servicio sexual, queda a salvo el derecho del cliente para resarcirse de los daños y perjuicios por un contrato para la provisión de servicios pagados que no se realizan, de conformidad a las disposiciones de la Ley 19.946 [sic].

Así, los trabajadores y trabajadoras sexuales siempre podrán arrepentirse de la voluntad que manifestaron originalmente y negarse a proporcionar del todo, o a continuar proporcionando, el servicio sexual previamente contratado, cuestión que parece de toda lógica, atendido que es la autonomía, integridad y seguridad sexual de la persona (trabajador o trabajadora se-

xual) la que se encuentra comprometida.

No queda a salvo el trabajador o la trabajadora sexual de su responsabilidad por el incumplimiento. Se trata únicamente de librarlos de uno de los efectos del incumplimiento de las obligaciones: la ejecución forzada del servicio, mas no de las eventuales indemnizaciones de perjuicios a que diere lugar, para lo cual el proyecto se remite a los preceptos de la Ley N° 19.496 . Así queda claro a partir del artículo 9 de la iniciativa, ya transcrito.

La relación entre trabajador o trabajadora sexual y cliente será una relación de consumo de un servicio –el servicio sexual–, cuestión que queda clara de la definición que los numerales 1 y 2 del artículo 1° de la Ley N° 19.496 hacen de “consumidores o usuarios” y “proveedores”, respectivamente. De este modo, se debe entender que, con arreglo a lo preceptuado por la letra e) del artículo 3° de la referida ley, “[e]l derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor (...)”, será uno de los derechos básicos con que contará el cliente del servicio sexual frustrado.

Por último, el título segundo establece una obligación y una prohibición para los trabajadores y trabajadoras sexuales. La obligación consiste en adscribirse al Reglamento sobre Infecciones de Transmisión Sexual del decreto supremo N° 206 de 2005 (artículo 10); la prohibición consiste en la prestación de servicios sexuales en la vía pública (artículo 11).

El título tercero, que comprende los artículos 12 a 20, regula lo relativo al

contrato de trabajo de los trabajadores y las trabajadoras sexuales, explicando que es aquel que se celebra entre aquellos/as y el operador o empleador y estableciendo su contenido mínimo (v. gr. lugar, duración, jornada, pago), además de otros aspectos que, por la naturaleza del servicio, ha parecido al legislador importante regular. Dos puntos vale la pena mencionar en torno a este título.

El primero dice relación con la normativa que gobierna la relación laboral entre el trabajador o la trabajadora sexual y el operador que controla o administra el negocio sexual, en que no parece dudoso que el Código del Trabajo recibirá aplicación en todo aquello que el proyecto de ley no ha regulado.

El otro punto es la definición que el artículo 12 del proyecto hace del contrato de trabajo de los trabajadores y las trabajadoras sexuales. Si bien es algo que puede desprenderse de otras normas del proyecto, se echa de menos la mención del objeto mismo del contrato en cuestión, que no debe ser otro que el de la prestación de servicios sexuales por parte de dichos trabajadores y trabajadoras bajo la dependencia del operador que controla o administra el negocio sexual; porque que no es solo la calidad que detentan las partes contratantes la que determina la naturaleza del contrato laboral que las atará, sino, más bien, el tipo de servicio que la trabajadora o trabajador se compromete a efectuar, esto es, la prestación habitual de servicios sexuales libremente consentida (artículo 2 letra a).

El título cuarto, que comprende los artículos 21 a 26, contiene las reglas aplicables a los burdeles y pequeños bur-

deles, señalando las normas que regirán su funcionamiento y especificando sanciones para el evento de incumplimiento de dichos preceptos.

El título quinto, compuesto por el artículo 27 y 28, establece quiénes pueden ser operadores, los requisitos e inhabilidades para el ejercicio de dicha función.

El título sexto, que contiene los artículos 29 a 33, se extiende sobre lo que la letra l) del artículo 2 define como “información de salud”, esto es, aquella referida a las prácticas sexuales más seguras y a los servicios de prevención y tratamiento de enfermedades de transmisión sexual.

El título séptimo (artículos 34 a 39) está destinado a fijar los límites a la publicidad de los servicios sexuales y el “paseo”, entendido este último como la presencia del trabajador o trabajadora sexual en la vía pública o su desplazamiento físico en ella (artículo 2 letra k)). Todo ello, principalmente para la protección de menores de edad.

El título octavo, comprensivo de los artículos 40 a 44, encomienda a la Autoridad Sanitaria y a la Inspección del Trabajo el control, inspección y fiscalización de burdeles y pequeños burdeles, así como el deber de denunciar ante la autoridad competente la comisión de delitos que adviertan en el desempeño de sus funciones (artículo 40). Asimismo, en su artículo 41 entrega a los inspectores municipales el rol de controlar, inspeccionar y fiscalizar el cumplimiento en burdeles y pequeños burdeles de las normas en cuyo mérito se hubieren concedido a estos sus permisos de funcionamiento. Lo que se relaciona con la norma respecto de la cual se ha querido

recabar la opinión de la Corte Suprema (artículo 42), cuyo análisis particular se hace más adelante.

También en el marco del título octavo, cabe recomendar la revisión del artículo 44 al final de su inciso primero, en cuanto se remite al Código de Procedimiento Penal, en lugar de hacerlo al Código Procesal Penal.

El título noveno, que comprende los artículos 45 a 47, ha sido consagrado a las disposiciones generales de la iniciativa. Concretamente, modifica el Código Sanitario al derogar su artículo 41, cuestión que parece de toda lógica, porque dicho precepto prohíbe lo que la norma proyectada permite: la agrupación en prostíbulos o casas de tolerancia. Adicionalmente, altera el Código Penal y el decreto con fuerza de ley N° 1 de 1989, del Ministerio de Salud. De estos últimos dos cuerpos normativos, uno de los cambios propuestos merece comentario.

Se trata de la derogación del artículo 373 del Código Penal que ordena el numero 2) del artículo 46 del proyecto. No deja de llamar a atención que la norma que acá se suprime tiene un contenido genérico (“los que de cualquier modo ofendieren el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia”), no circunscrito al ámbito de la actividad sexual, por lo que la nueva regulación del trabajo sexual que propone el proyecto no sería incompatible con el mencionado artículo como para ameritar su derogación. En otras palabras, la intención de eliminar en general la ofensa al pudor o las buenas costumbres como acción punible va más allá de la idea propia del proyecto de ley.

Se previene que el Ministro señor **Juica**

concurra, también, a las cinco primeras consideraciones de la prevención que precede y al segundo párrafo de la 6ª), prescindiendo de lo demás, por no referir a normas atinentes a la organización y atribuciones del Poder Judicial.

Se previene que, además de lo dicho en párrafos precedentes, el Ministro señor **Künsemüller** deja expresado que:

1) Estima innecesaria toda esta minuciosa y excesiva reglamentación, siendo suficiente protección para quienes ejercer el comercio sexual y quienes lo consumen, la normativa sanitaria preventiva de las enfermedades de transmisión sexual y los tipos penales que sancionan el abuso y explotación de estas personas, sean adultas o menores.

2) Concuera con la supresión del artículo 373 del Código Penal –“ultraje público a las buenas costumbres”– por cuanto, al no definir expresamente la conducta delictiva –“los que de cualquier modo ofendieren”– lesiona el principio de taxatividad, limitativo del poder penal del Estado.

Los conceptos “pudor” y “buenas costumbres” son imprecisos, vagos y equívocos, reflejan ideas esencialmente cambiantes en las distintas sociedades y de acuerdo a los tiempos, no pudiendo identificarse con seguridad con bienes jurídicos fundamentales, necesitados de amparo penal.

3) Está de acuerdo en la modificación del artículo 495 N° 5 del Código Penal, que permite recoger satisfactoriamente la iniciativa regulada en el artículo 373 cuya derogación se propone.

4) Finalmente, coincide con la reforma introducida al inciso primero del artículo 374 del Código Penal.

El Presidente señor **Brito** concurre al numeral segundo de la prevención particular dejada por el Ministro señor Künsemüller, dado que comparte la opinión favorable a la derogación del artículo 373 del Código Penal, por los fundamentos allí expresados.

Se previene que la Ministra señora **Egnem** concurre sólo hasta el fundamento cuarto del informe acordado.

Se previene que el Ministro señor **Blanco** estuvo por informar desfavorablemente la eliminación que se propone respecto de la norma punitiva que sanciona la afectación de las buenas costumbres, por cuanto, de acuerdo a información proporcionada por los medios de comunicación social, en la actualidad existen personas que publicitan o ejercen la prostitución en la vía pública, quienes, además de ello, realizan otro tipo de actos impúdicos o que causan molestia a los vecinos del sector, pero que al no calificar como actos de carácter pornográfico, sólo admitirían ser abordados por la vía de la norma del ordenamiento común que se pretende derogar.

Se previene que el Ministro señor **Prado** estuvo por enfatizar la inconveniencia que observa en cuanto a hacer aplicable la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores a la prestación de servicios sexuales, asunto que -en su concepto- debiera ser normado por entero en la ley especial que se proyecta, sin tener que recurrir a un cuerpo legal externo para regular el retracto de la prestación del servicio sexual. Lo anterior obedece -en opinión de quien previene- a que se trata de un conflicto que, por sus características, debiera ser abordado directamente en la propia ley

específica, sin llegar al extremo de considerar que existe una suerte de acto de comercio amparado por la legislación de protección al consumidor en una materia vinculada, más bien, al ordenamiento que rige en materia de salud pública y las buenas costumbres.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
11-2018		Modifica la ley N°19.947, que Establece nueva ley de matrimonio civil, en materia de tribunal competente para conocer de la demanda de divorcio en el caso que indica	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.644-13		Cámara de Diputados	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
47-2018	07-05-2018	Milton Juica, Sergio Muñoz, Hugo Dolmestch, Hector Carreño, Carlos Künsemüller, Guillermo Silva, Rosa María Maggi, Rosa Egnem, Juan Fuentes, Ricardo Blanco, Carlos Aranguiz, Andrea Muñoz, Carlos Cerda, Manuel Valderrama y Jorge Dahm.	

"Santiago, cuatro de mayo de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por Oficio N° 13.797 la Presidenta de la Cámara de Diputados, Sra. Maya Fernández Allende remitió a la Corte Suprema el proyecto de ley que modifica la Ley 19.947 en materia de tribunal competente para conocer la demanda de divorcio en el caso que indica.

Lo anterior se requiere al tenor de lo dispuesto por los artículos 77 de Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, con el fin de que esta Corte manifieste su parecer respecto de lo dispuesto en el artículo único del proyecto de ley antes indicado.

Segundo: Que según manifiestan los autores de la moción, la ley de matrimonio civil, al radicar en su artículo 87 la competencia para conocer de las acciones de separación, nulidad o divorcio en el juzgado con competencia en materia de familia del domicilio del demandado, "ha tenido un efecto no deseado en su aplica-

ción práctica para el caso de los juicios de divorcio, sobre todo para aquellos casos en que se quiere demandar el divorcio por uno de los cónyuges por haber cesado la convivencia durante el transcurso de al menos tres años".

El problema práctico que advierten los parlamentarios dice relación con la dificultad que tiene el demandante para impetrar la acción de divorcio, especialmente por la causal de cese efectivo de la convivencia conyugal, cuando desconoce el domicilio de su cónyuge.

Tercero: Que el proyecto ley, a través de un solo artículo, propone modificar el artículo 87 de la Ley N° 19.947, sobre matrimonio civil, incorporando un inciso final, en los siguientes términos (ennegrecido):

"Artículo 87.- Será competente para conocer de las acciones de separación, nulidad o divorcio, el juzgado con competencia en materias de familia, del domicilio del demandado.

Para el caso de divorcio por cese efecti-

vo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos, tres años, será igualmente competente el juzgado con competencia en materia de familia del domicilio del demandante.”

El nuevo inciso final del artículo 87 antes transcrito, viene a fijar una regla de competencia alternativa para el conocimiento de las acciones de divorcio por cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos, tres años. Acorde con su tenor, será competente para el conocimiento de dichas acciones ya no solo el juez de familia del domicilio del demandado, sino también el del demandante.

Así, la propuesta importa una alteración de la regla de competencia relativa conforme a la cual el conocimiento de una contienda corresponde al tribunal del domicilio del demandado. Se altera, entonces, la regla que en la legislación procesal de familia rige respecto de las acciones de separación, nulidad y divorcio, que reproduce el criterio asumido por el legislador en el artículo 134 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto se entrega ahora al demandante una opción para decidir ante qué tribunal presentará su demanda de divorcio: si ante el juzgado de familia del domicilio del demandado o el de su propio domicilio.

Cuarto: Que no es primera vez que el legislador impulsa una iniciativa de esta naturaleza en materia de acciones de separación, nulidad y divorcio, siempre con la finalidad de facilitar al actor la interposición de dichas acciones. Al respecto, cabe mencionar los siguientes proyectos:

a) Proyecto de ley que modifica la Ley de Matrimonio Civil N° 19.947 y de Tribunales de Familia N° 19.968 con el propósito

de facilitar el trámite de divorcio de común acuerdo y otros aspectos procedimentales (Boletín N° 4985-07). Este proyecto –iniciado por moción– sugería una competencia alternativa para interponer algunas de las acciones indicadas, ante el juzgado con competencia en materia de familia del domicilio del demandado o del demandante, a elección de este último.

b) Proyecto de ley que otorga competencia para disolver el matrimonio al juez de domicilio de cualquiera de los cónyuges (Boletín N° 5058-07). De acuerdo con esta moción, sería competente para conocer de las causas de divorcio o nulidad de un matrimonio, el juez que corresponda al domicilio de cualquiera de los cónyuges.

c) Proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.947, sobre matrimonio civil con el objeto de facilitar el trámite de divorcio de común acuerdo (Boletín N° 8752-07). Esta iniciativa entrega la competencia para conocer de las solicitudes de separación, nulidad o divorcio, al juzgado con competencia en materia de familia del domicilio de cualquiera de los solicitantes, a elección de éstos, cuando concurren de común acuerdo.

Quinto: Que existe, sin embargo, una diferencia importante entre los proyectos anteriores y el que ahora se informa: en este último, la regla de competencia alternativa sería aplicable solo para las demandas de divorcio por la causal de cese de la convivencia, mas no para las de separación y nulidad, o aún divorcio por otras causales, respecto de las que se mantendría incólume la regla del artículo 87 inciso primero, que otorga competencia únicamente al juzgado de familia del domi-

cilio del demandado.

Más razonable sería una misma regla de competencia aplicable a todas las acciones que contempla el actual artículo 87 de la Ley de Matrimonio Civil, es decir, separación, nulidad y divorcio, cualquiera sea la causal que se invoque.

Sexto: Que al pronunciarse sobre anteriores iniciativas legales que han sugerido una competencia alternativa similar a la que se propone en esta oportunidad, esta Corte Suprema ha manifestado su discrepancia, señalando concretamente en su oficio de respuesta N° 221, de 05 de julio de 2007 (Boletín 4985-07), que no está de acuerdo con las modificaciones tendientes a establecer como juez competente para conocer de las demandas de divorcio, nulidad y separación, al juez del domicilio del demandado o al del demandante, porque la regla general en materia de competencia relativa, es que la demanda debe impetrarse en el domicilio del demandado, como una garantía del debido proceso.

En efecto, esta norma tiene su justificación en el derecho de defensa del demandado, a quien el legislador ha querido resguardar su posibilidad de comparecer y contradecir en juicio, aspecto integrante del debido proceso al que este tribunal ha prestado particular atención en las causas en las que se pretende una modificación del estado civil de las personas, ya que desde 1942 ha impartido instrucciones a los jueces con competencia en lo civil para que en los procesos instruidos por nulidad de matrimonio se analice detenidamente cada uno de sus trámites y etapas, velando por el adecuado emplazamiento del demandado; instando por el correcto uso de la notifica-

ción de la demanda por avisos mediante su restricción a los casos efectivamente procedentes y a practicarse en los diarios de mayor circulación; exhortando para que se adopten las medidas necesarias para verificar la identidad de los testigos presentados por el actor, todo ello con el objeto de evitar fraudes procesales.

Séptimo: Que la excepción contenida en el artículo 147 del Código Orgánico de Tribunales, que faculta al alimentario para elegir el lugar donde inicia el juicio, tiende a proteger a la parte que se encuentra en desequilibrio o necesidad material, facilitándole la interposición de la demanda, situación que no acontece en este caso, pues la ignorancia del paradero del demandado no parece ser una circunstancia que amerite una excepción semejante. En el referido dictamen N°221, este tribunal destacó que “la aplicación práctica de la norma propuesta, quedaría reducida a los casos en que el conflicto entre las partes sea solamente, el divorcio, nulidad o separación; en caso contrario, es decir, habiendo demanda de alimentos, visitas u otra cuyo procedimiento sea compatible en los términos del artículo 17 de la Ley 19.968 operará el principio de acumulación necesaria y por tanto el juez que primero conoció del conflicto familiar conocerá del resto”.

Octavo: Que el problema práctico que observan los promotores de la iniciativa puede ser resuelto por la vía de la aplicación de las reglas generales en materia de notificaciones, sin necesidad de modificar las normas de competencia. Al respecto, el artículo 23 inciso 4°, de la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de

Familia, dispone que “Cuando la demanda deba notificarse a persona cuya individualización o domicilio sean difíciles de determinar, el juez dispondrá que se practique por cualquier medio idóneo que garantice la debida información del notificado, para el adecuado ejercicio de sus derechos”. El artículo 27 del mismo cuerpo normativo establece: “En todo lo no regulado por esta ley, serán aplicables las disposiciones comunes a todo procedimiento establecidas en el Código de Procedimiento Civil, a menos que ellas resulten incompatibles con la naturaleza de los procedimientos que esta ley establece, particularmente en lo relativo a la exigencia de oralidad. En dicho caso, el juez dispondrá la forma en que se practicará la actuación”.

A su turno, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 54, regula precisamente la hipótesis que la moción intenta cubrir. Al disponer: “Cuando haya de notificarse personalmente o por cédula a personas cuya individualidad o residencia sea difícil determinar,.... podrá hacerse la notificación por medio de avisos publicados en los diarios del lugar donde se sigue la causa, o de la cabecera de la provincia o de la capital de la región, si allí no los hay....”

Noveno: Que frente a la situación que se presenta si el demandado tiene su domicilio en el extranjero y el actor desconoce su paradero actual, el legislador también ha intentado introducir modificaciones al artículo 87 de la Ley de Matrimonio Civil, estableciendo que en tal caso, sería competente para conocer de las acciones previstas en dicho artículo, el juez con competencia en materias de familia correspondiente al último domicilio

que la parte demandada hubiese tenido en el país. Este tribunal, al emitir su opinión en el oficio de respuesta N° 165, de 03 de noviembre de 2010, sobre la iniciativa que se comenta, indicó que “la modificación al artículo 87 de la Ley de Matrimonio Civil parece necesaria, en cuanto permite definir el tribunal competente en los casos en que el demandado se encuentra en el extranjero”. Al mismo tiempo, la Corte advierte que, en atención a que la propuesta se refiere a cónyuges domiciliados en el extranjero, no bastaría acreditar la salida del país, sino el ánimo de permanecer en territorio extranjero, conforme los artículos 59 y siguientes del Código Civil.

En cuanto a la forma de notificación, si el demandado reside en el extranjero, y el demandante conoce el domicilio actual, procederá la notificación por la vía del exhorto internacional y si estando ausente del territorio nacional su paradero se ignora, su representación deberá ser asumida por el defensor de ausentes.

Décimo: Que lo expuesto lleva a reflexionar sobre la utilidad del proyecto de ley, dada la existencia de otras herramientas aptas para enfrentar la situación descrita. A lo anterior, se adicionan consideraciones referidas al serio riesgo de afectación del derecho de defensa del demandado, que puede verse debilitado al obligar a dicha parte a articular la representación de sus intereses en un lugar distinto de su domicilio, sin perjuicio de la eventual dificultad - en virtud de la modificación planteada que pone en riesgo su efectivo emplazamiento- de ejercer derechos que la ley le confiere, como lo es demandar reconventionalmente compen-

sación económica.

El problema práctico que observan los promotores de la iniciativa puede ser resuelto por la vía de la aplicación de las reglas que rigen las notificaciones. En efecto, por aplicación del Título VI del Libro I del Código de Procedimiento Civil, se debe entender que la hipótesis de desconocimiento del paradero del demandado no obsta a que el demandante pueda incoar su acción y que se desarrolle el procedimiento judicial de principio a fin.

En todo caso, de mantenerse la competencia alternativa propuesta, parece cuestionable resolver el problema descrito -la imposibilidad de hallar al demandado y emplazarlo correctamente- solo ante hipótesis de divorcio, toda vez que el mismo problema puede surgir respecto de las acciones de separación y nulidad, donde el actor también podría ignorar el domicilio o paradero de aquel a quien pretende demandar.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expresados el proyecto de ley que modifica la Ley 19.947 en materia de tribunal competente para conocer la demanda de divorcio en el caso que indica. Se previene que el ministro señor Blanco concurre a lo expresado teniendo, además, en consideración que una modificación legal como la propuesta entrega a la voluntad unilateral de las partes la posibilidad de alterar los efectos de normas sobre la competencia de los tribunales, que son de

orden público, sobre la base de la sola invocación de una causal cuyos presupuestos han de ser probados en juicio.

Se deja constancia, asimismo, que los ministros señores Juica y Aránguiz fueron del parecer de informar favorablemente el proyecto.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
12-2018		Adecúa las leyes que indica en razón de la creación Región de Ñuble	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.720-07		Cámara de Diputados	Mensaje
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
61-2018	25-06-2018	Milton Juica, Sergio Muñoz, Hugo Dolmestch, Héctor Carreño, Carlos Künsemüller, Guillermo Silva, Rosa María Maggi, Rosa Egnem, Juan Fuentes, Lamberto Cisternas, Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Jorge Dahm y Arturo Prado	

"Santiago, veintidós de junio de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 13.912, de fecha 9 de mayo de 2018, la Presidenta de la Cámara de Diputados, señora Maya Fernández Allende, y el Secretario General de la misma, señor Miguel Landeros Perkic, solicitaron al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley que adecúa las leyes que indica en razón de la creación de la Región de Ñuble. En particular, solicitan el pronunciamiento del máximo tribunal respecto de lo dispuesto en el artículo 1 de la propuesta (Boletín N° 11.720-07).

Segundo. Que tal como se señala en el mensaje, el 5 de septiembre del año 2017 fue publicada en el Diario Oficial la ley N° 21.033, que "crea la Región de Ñuble y las provincias de Diguillín, Punilla e Itata", cuya entrada en vigencia se aplazó hasta el 6 de septiembre de 2018.

En paralelo a su tramitación, se gestó la ley N° 21.017, que "fortalece la composición de los Tribunales que indica, asignando una dotación adicional de 110 jueces". Varios de estos nuevos cargos serían destinados a comunas de la recién creada región. Esta normativa consideró una entrada en vigencia por etapas: para algunas regiones la ley regiría desde el momento de su publicación, para otras lo haría una vez cumplido un año de su publicación, y para las regiones restantes al transcurrir dos años.

El problema se produce debido a que al momento de tramitarse la ley N° 21.033, se tomó como base para la modificación las normas del Código Orgánico de Tribunales vigente a la época, sin poder considerar las modificaciones que serían introducidas por la ley N° 21.017, lo que es lógico, en el entendido que un proyecto de ley modifica "leyes" y no "proyectos de leyes". El desajuste se produjo, principalmente, en aquellas disposiciones modificadas tanto por esta última normativa

como por la ley que crea la región de Ñuble eliminó.

Así ocurrió con el artículo 16 del Código Orgánico de Tribunales (que regula la dotación de los Juzgados de Garantía) en el que, inicialmente, se aumentó la cantidad de jueces en el tribunal de San Carlos, pero posteriormente la ley N° 21.033 eliminó el párrafo que contenía esta modificación, de modo que en la nueva redacción mantuvo la antigua dotación. El mismo fenómeno se verificó en el artículo 35 letra B (referido a los juzgados de competencia común) con la comuna de Yungay y en el artículo 21 (relativo al Tribunal Oral en lo Penal) con la comuna de Chillán. Cabe agregar que en este último caso la nueva dotación del tribunal entró en vigencia junto con la publicación de la ley, es decir, el 7 de julio de 2017.

Tercero. Que la fórmula utilizada por el proyecto de ley para introducir las modificaciones que permitan subsanar estos inconvenientes, consiste en reformar la propia ley N° 21.033, que crea la Región de Ñuble, incorporando en ella el aumento de dotación de jueces que la ley N° 21.017 contempla para el Juzgado de Garantía de San Carlos, para el Juzgado de Competencia Común de la comuna de Yungay y para el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán.

De esta manera, el artículo 1 de la iniciativa introduce modificaciones al artículo 6° de la referida ley, que contiene reformas al Código Orgánico de Tribunales. Para estos efectos, la iniciativa reemplaza por completo los párrafos con los que originalmente la ley reformaba al COT. En virtud de ello, y pese a que se mantiene la

mayor parte de la redacción original, los principales cambios que se observan en la regulación son los siguientes:

- Se reemplaza el literal b) del numeral 1: Este párrafo contempla las modificaciones relativas al artículo 16 del COT. Concretamente, el proyecto de ley modifica la dotación de jueces del Juzgado de Garantía de San Carlos, aumentándola de uno a dos jueces.
- Se reemplaza el literal b) del numeral 2: Este acápite versa sobre modificaciones al artículo 21 del COT. En este caso, se cambia la dotación del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, pasando de seis a siete jueces.
- Se reemplaza el numeral 4: Este numeral contiene el texto correspondiente al artículo 39 quáter del COT, el que se transforma con el fin de contemplar dos jueces para el juzgado con competencia común de la Comuna de Yungay y no uno como hacía el texto original.

Junto con lo anterior, en todos los párrafos que el proyecto de ley introduce, se altera la denominación original de la Región de Ñuble, eliminando su referencia numérica y manteniendo solamente su nombre. En consecuencia, esta pasa a ser “Región de Ñuble”, a secas, eliminando el vocablo “decimosexta”.

Cuarto. Que, en primer lugar, llama la atención la técnica legislativa utilizada para introducir las modificaciones analizadas, pues en vez de intervenir directamente el Código Orgánico de Tribunales, lo hace reformando una de las leyes que modifica dicho Código, esto es, la Ley N° 21.033. Y ello resulta atendible, en razón

de que la Ley N° 21.033 aún se encuentra en período de vacancia, de forma tal que su alteración permitirá darle aplicación en la oportunidad prevista para su entrada en vigencia, esto es, el 6 de septiembre del presente año, evitando problemas de nuevos desajustes de dotación que podrían producirse en caso de intervenir directamente el COT antes de esa fecha. Por lo demás, la Ley N° 21.017 –que aumenta dotación de 110 jueces– ya modificó el texto del COT desde su publicación –7 de julio de 2017– de modo que con la adecuación propuesta a la Ley N° 21.033, se evitarán soluciones de continuidad en la dotación de jueces previstas por el primer cuerpo legal referido.

Quinto. Que por otra parte, atendido que las reformas introducidas no hacen más que modificar la cantidad de jueces de los tribunales que presentaban problemas, es posible afirmar que esta permite subsanar las contradicciones que en materia de dotación de tribunales existían entre la ley N° 21.033 y la N° 21.017. De esta manera, la propuesta restaura aquella contenida en esta última norma, considerando una dotación de dos jueces para el Juzgado de Garantía de San Carlos, de siete jueces para el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán y de dos jueces para el Juzgado de Competencia Común de Yungay.

La propuesta no sólo resulta acertada, sino que también urgente de implementar atendidas las fechas de entrada en vigencia de las leyes en comento. En efecto, respecto de un determinado número de tribunales –entre ellos el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán– la ley N° 21.017 ya entró en vigencia a contar la fecha

de su publicación en el Diario Oficial, esto es, desde el 7 de julio de 2017. Por tanto, desde este momento se entendió aumentada la dotación de dicho tribunal, de 6 a 7 jueces.

A su vez, la ley N° 21.033 tiene una vigencia diferida hasta el 6 de septiembre de 2018. De aplicarse según su texto original, que contempla tan sólo 6 jueces para el TOP de Chillán, se generaría el efecto indeseado de reducir nuevamente la dotación de este tribunal.

Para el resto de los tribunales la situación resulta menos problemática, puesto que respecto de ellos la ley N° 21.017 entrará en vigencia una vez transcurridos dos años de su publicación en el Diario Oficial, es decir, el 7 de julio de 2019.

Sexto. Que por último, aunque no se señala expresamente como uno de los objetivos del proyecto, se modifica la denominación de la Región de Ñuble, adaptándola a lo preceptuado en la ley N° 21.074, “de fortalecimiento de la regionalización del país”.

En efecto, este cuerpo legal dispone en su artículo 9° una nueva denominación para las diferentes regiones del país, las que se identificarán sólo por su nombre y no por su referencia numérica. Junto con ello, la norma salva cualquier inconveniente que esta modificación pueda generar, estableciendo que *“(t)odas las referencias que las leyes, reglamentos, decretos o cualesquiera normas o actos administrativos hagan a las regiones del país de conformidad con sus actuales denominaciones e identificaciones, se entenderán hechas, a partir de la vigencia de esta ley, al nombre que para cada una de ellas se indica*

en el presente cuerpo legal”.

Atendido que esta ley entró en vigencia el 15 de febrero de 2015, se entiende que lo dispuesto en su artículo 9° resulta en la actualidad plenamente aplicable, lo que obligaría al legislador a adaptar las referencias a las regiones en la nueva normativa que se dicte. No obstante, esta norma no exigiría realizar una modificación completa de toda la legislación, puesto que el inciso antes transcrito es claro en señalar que las referencias hechas con anterioridad a la ley se entenderán asimiladas a la nueva denominación establecida en ella. En este sentido, y como es la regla general en nuestro ordenamiento jurídico, la ley no tiene efecto retroactivo, por lo que sólo resulta obligatoria en el período posterior a su vigencia, etapa en la cual se inscribe el proyecto de ley que se analiza.

Séptimo. Que por medio del oficio N° 50-2018, de 15 de mayo de 2018, se solicitó la opinión de la Corporación Administrativa del Poder Judicial respecto del proyecto de ley que se analiza, atendida la incidencia que este tiene en materias de su competencia.

Concretamente, se consultó si los ajustes que el proyecto introduce son apropiados, *“teniendo en consideración especialmente los recientes cambios introducidos por aquellas leyes a las que el propio proyecto hace referencia”.*

Con fecha 25 de mayo del presente, el Director (S) de la citada Corporación, a través de Oficio 17 DDI N° 2898, evacuó su respuesta, indicando el acuerdo expreso de la procedencia de las modificaciones sugeridas por la iniciativa, considerando que la propuesta no sólo resulta ne-

cesaria, sino adecuada en la forma que ha sido planteada para adecuar los cambios producidos por la Ley N° 21.033, que crea la Región del Ñuble y las Provincias de Diguillín, Punilla e Itata, con las adecuaciones previstas por las leyes N° 21.017 y 21.057, referentes a la asignación adicional de 100 jueces y a la regulación de las entrevistas video grabadas, respectivamente.

A mayor abundamiento, por correo electrónico de fecha 28 de mayo, el citado Director (S) ratifica, además, que el proyecto de ley en referencia no irroga gastos al Poder Judicial.

Finalmente, cabe consignar que con fecha 16 de mayo de 2018, a raíz de una citación extendida por la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, el Director de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, Sr. Ricardo Guzmán, compareció a dicha instancia ratificando expresamente lo acertado y conveniente de la iniciativa.

Octavo. Que otra regulación que se tramitó en paralelo a la ley N° 21.033 fue la ley N° 21.057, “que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales”, la cual se publicó en el Diario Oficial el 20 de enero de 2018, tan sólo unos pocos meses después de la ley N° 21.033, circunstancia que le impidió considerar en su articulado a la Región de Ñuble.

En este caso, la omisión se verifica en el artículo primero transitorio, el cual, al regular la entrada en vigencia de la ley, no menciona la nueva región, lo que podría generar dificultades al momento de implementar la normativa en dicho territorio.

Por tanto, en este caso la modificación que el proyecto de ley propone consiste en incluir en el párrafo segundo del artículo primero transitorio a la Región de Ñuble. A su vez, adecúa su regulación a lo dispuesto en el artículo 9° de la ley N° 21.074 de fortalecimiento de la regionalización del país, por lo que reemplaza todas las referencias numéricas que esta disposición contenía hacia las regiones por los nombres de cada una de ellas. Aquí, a diferencia de lo que ocurre con las modificaciones realizadas a la ley N° 21.033, esta adecuación se señala expresamente en el mensaje como uno de los objetivos del proyecto.

Noveno. Que la propuesta contenida en el proyecto parece adecuada para prevenir los inconvenientes que el texto original de la ley podría generar, adelantándose a su entrada en vigencia que se iniciaría transcurridos seis meses desde la publicación del reglamento de la ley en el Diario Oficial.

En relación a las adecuaciones incorporadas debido a la dictación de la ley N° 21.074, se reiteran las prevenciones realizadas previamente al analizar el artículo 1 del proyecto, en cuanto a entender y valorar la necesidad de su incorporación, dejando claro que esta no implica una necesidad de revisar todos los cuerpos legales vigentes, sino que sólo aquellos que se dicten con posterioridad a la vigencia de aquella normativa.

Décimo. Que el proyecto de ley que se analiza, que adecúa las leyes que indica en razón de la creación de la Región de Ñuble, busca subsanar las incongruencias existentes entre dicha ley y otras que

fueron tramitadas en forma paralela, motivo por el cual no fue posible considerar en sus disposiciones el contenido de unas y otras. Estas normas son la ley N° 21.017, “que fortalece la composición de los tribunales que indica, asignando una dotación adicional de 110 jueces” y la ley N° 21.057, “que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales”.

La iniciativa consta de dos artículos. El artículo 1° -disposición sobre la cual recae expresamente la consulta del Congreso- versa sobre las adecuaciones requeridas en virtud de la dictación de la ley N° 21.017. Pese a que estas recaen sobre el texto del COT, la fórmula utilizada para introducirlas fue la modificación directa de la ley N° 21.033, puesto que esta norma aun no entra en vigencia. Sobre este punto, la propuesta restaura en el texto legal la regulación introducida por la ley N° 21.017 -y que la ley N° 21.033 no consideró- regulando una dotación de dos jueces para el Juzgado de Garantía de San Carlos, de siete jueces para el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán y de dos jueces para el Juzgado de Competencia Común de Yungay, por lo que se estima que con ella se cumple el objetivo de salvar las contradicciones existentes.

A su vez, adecúa la denominación de la Región de Ñuble al mandato contenido en el artículo 9° de la ley N° 21.074, “de fortalecimiento de la regionalización del país”, eliminado el vocablo “decimosexta”. Esta consideración parece acertada, en tanto el proyecto que se analiza surge con posterioridad a la entrada en vigencia de aquella ley y, por lo tanto, se encuentra

sometido a su mandato. Sin embargo, se hace presente que esta adecuación no implica la necesidad de reformar totalmente la legislación, por cuanto el propio artículo 9° establece una equivalencia entre la antigua denominación y la que la nueva ley impone.

El artículo 2°, por su parte, regula las modificaciones requeridas en la ley N° 21.057, reformando el artículo primero transitorio e incorporando a la Región de Ñuble en la calendarización de entrada en vigencia de la ley, modificación que se considera acertada y adecuada para el cumplimiento de los objetivos planteados. A su vez, al igual que en el caso anterior, se adecúa esta disposición a lo ordenado en el artículo 9° de la ley N° 21.074, reemplazando las referencias numéricas por el nombre completo de cada región.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que adecúa las leyes que indica en razón de la creación de la Región de Ñuble.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
13-2018		Establece el derecho a la eutanasia, regula las condiciones para su ejercicio, y modifica en conformidad a ello el Código Penal	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.745-11		Cámara de Diputados	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
62-2018	26-06-2018	Milton, Sergio Muñoz, Hugo Dolmestch, Héctor Carreño, Carlos Künsemüller, Guillermo Silva, Rosa María Maggi, Rosa Egnem, Juan Fuentes, Lamberto Cisternas, Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Jorge Dahm y Arturo Prado.	

"Santiago, veinticinco de junio de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que mediante oficio N° 13.949, de fecha 17 de mayo de 2018, la Presidenta de la Cámara de Diputados, señora Maya Fernández Allende, y el Secretario General de la misma, señor Miguel Landeros Perkić, solicitaron al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley que establece el derecho a la eutanasia, regula las condiciones para su ejercicio, y modifica en conformidad a ello el Código Penal. En particular, solicitan el pronunciamiento del máximo tribunal respecto de lo dispuesto en el artículo 4° de la propuesta (Boletín N° 11.745-11).

Segundo. Que según se señala en el mensaje que acompaña la iniciativa, el proyecto de ley pretende regular la práctica de la eutanasia con el fin de delimitar

su contenido y límites, teniendo siempre presente que "el centro del debate debe descansar sobre la libertad y el bienestar de quien es sujeto de derecho protegido hasta el último momento de su vida".

De acuerdo con las motivaciones expresadas por la diputada señora Sabat, es necesario hacerse cargo de las diferentes posiciones que existen respecto a la eutanasia y del deber que a la sociedad le cabe en el acompañamiento de quienes deben tomar esta decisión. Asimismo, debe contemplarse un estatuto de objeción de conciencia que resguarde las creencias de los facultativos que sean llamados a practicarla.

En virtud de lo anterior, el proyecto regula "la acción de poner término a la vida de una persona mayor de edad, a solicitud de ésta" (artículo 1°), lo que en doctrina se denomina eutanasia activa, puesto que según se señala en la propuesta, la eutanasia pasiva ya se encontraría consagrada en el artículo 16 de la Ley N° 20.580, que regula los derechos y deberes

que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.

Con este fin, la iniciativa contempla disposiciones destinadas a regular los supuestos y requisitos de procedencia de esta práctica (artículo 2°), la forma en que debe manifestarse la voluntad del paciente (artículo 3°), la intervención de la comisión médica del establecimiento (artículo 4°), los métodos que deben utilizarse para poner término a la vida (artículo 5°), la prohibición de publicidad sobre las prestaciones (artículo 6°), la objeción de conciencia (artículo 7°) y el acompañamiento en el proceso de discernimiento (artículo 8°). Por último, el artículo 9° contempla una modificación al artículo 393 bis del Código Penal.

Tercero. Que la norma respecto de la cual se ha solicitado la opinión de esta Corte Suprema, es la contenida en el artículo 4° del proyecto de ley, y que se refiere a la denominada "Comisión Médica".

Cuarto. Que el artículo 4° de la iniciativa de ley expresa:

"Artículo 4°. Comisión Médica. En todo caso se deberá solicitar la opinión del comité de ética del establecimiento o quien lleve a cabo sus funciones de conformidad al inciso primero del artículo 17 de la Ley N° 20.584, dicho pronunciamiento tendrá carácter vinculante.

Ante la negativa, el interesado podrá solicitar a la Corte de Apelaciones del domicilio del actor la revisión del caso y la adopción de las medidas que estime necesarias. Esta acción se tramitará de acuerdo con las normas del recurso establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, la decisión adoptada será apelable en ambos efectos".

Como se advierte, el artículo 4° de la propuesta establece el deber de solicitar la opinión de un "Comité de Ética" del establecimiento de salud, consulta que se debe formular en forma previa a la realización del procedimiento destinado a poner término a la vida del paciente. Cabe destacar que el pronunciamiento de este Comité reviste el carácter vinculante, es decir su resolución es ejecutable.

De no existir en el establecimiento un comité de este tipo, la decisión de poner término a la vida la debe adoptar la entidad que lleve a cabo sus funciones de conformidad lo disponen el Título Tercero de la Ley N° 20.584 del año 2015, que establece precisamente estos comités de ética, y que en su artículo 17 dispone lo siguiente:

"En el caso de que el profesional tratante tenga dudas acerca de la competencia de la persona, o estime que la decisión manifestada por ésta o sus representantes legales la expone a graves daños a su salud o a riesgo de morir, que serían evitables prudencialmente siguiendo los tratamientos indicados, deberá solicitar la opinión del comité de ética del establecimiento o, en caso de no poseer uno, al que según el reglamento dispuesto en el artículo 20 le corresponda.

Asimismo, si la insistencia en la indicación de los tratamientos o la limitación del esfuerzo terapéutico son rechazadas por la persona o por sus representantes legales, se podrá solicitar la opinión de dicho comité.

En ambos casos, el pronunciamiento del comité tendrá sólo el carácter de recomendación y sus integrantes no tendrán responsabilidad civil o penal respecto

de lo que ocurra en definitiva. En el caso de que la consulta diga relación con la atención a menores de edad, el comité deberá tener en cuenta especialmente el interés superior de estos últimos.

Tanto la persona como cualquiera a su nombre podrán, si no se conformaren con la opinión del comité, solicitar a la Corte de Apelaciones del domicilio del actor la revisión del caso y la adopción de las medidas que estime necesarias. Esta acción se tramitará de acuerdo con las normas del recurso establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Si el profesional tratante difiere de la decisión manifestada por la persona o su representante, podrá declarar su voluntad de no continuar como responsable del tratamiento, siempre y cuando asegure que esta responsabilidad será asumida por otro profesional de la salud técnicamente calificado, de acuerdo al caso clínico específico”.

Según se desprende en el inciso 2º, del artículo 4º del proyecto en comento, en caso de negativa se establece un procedimiento que podrá seguirse ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del actor.

Quinto. Que el inciso primero de la norma citada utiliza como sinónimos la expresión “Comisión Médica”, (que utiliza como epígrafe el artículo), empero en el texto de la norma consultada se utiliza la expresión “Comité de Ética”.

Se trata de conceptos distintos cuya simple lectura nos lleva concluir que persiguen objetivos diferentes. Desde luego, semejante indeterminación no resulta trivial, puesto que si bien ambas figuras se encuentran contempladas y reguladas en

nuestra legislación, difieren notoriamente en cuanto a sus objetivos, enfoques y conformación.

En efecto, de acuerdo con el Decreto 62 del Ministerio de Salud, que aprueba el reglamento de la Ley N° 20.584 para la constitución y funcionamiento de Comités de Ética asistencial, estos “son órganos colegiados de carácter consultivo e interdisciplinario, creados para analizar y asesorar sobre los conflictos éticos que se susciten como consecuencia de la atención de salud, para contribuir a mejorar la calidad de la atención y proteger los derechos de las personas en relación con ella” (artículo 2, inciso 1º), y pueden constituirse en todos los prestadores institucionales de servicios de salud, sean públicos o privados, siendo obligatoria su existencia sólo en algunos de ellos. De esta manera, los establecimientos que no cuenten con comités deberán adscribirse a alguno perteneciente a otro prestador institucional (artículo 2 inciso 2º), mientras que respecto de los prestadores privados individuales, estos deberán recurrir a un comité que la misma Ley N° 20.584 obliga a los Servicios de Salud a crear para atender las consultas de aquellos prestadores privados individuales que se desempeñen en el territorio de su jurisdicción (artículo 2 inciso 3º).

La composición de estos comités, según lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto mencionado, es multidisciplinaria y se encuentran integrados por “(a) Tres profesionales del área de la salud, debiendo al menos uno de ellos ser médico cirujano y éste o alguno de los otros profesionales tener conocimientos o formación básica en Bioética; (b) Un miembro de la comunidad, y (c) Un licenciado en Derecho u otro titulado

con conocimiento acreditado en legislación sanitaria”.

Por otra parte, según lo dispuesto en el Decreto Ley 3.500, que establece el sistema de pensiones, en su artículo 4° establece que las Comisiones Médicas son las encargadas de verificar el cumplimiento de los requisitos legales para la procedencia de declaración de invalidez de una persona cuando “sin cumplir los requisitos de edad para obtener pensión de vejez, y a consecuencia de enfermedad o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales, sufran un menoscabo permanente en su capacidad de trabajo”.

La referida comisión estará integrada por tres médicos cirujanos, designados por el Superintendente de Administradoras de Fondos de Pensiones, existiendo al menos una por región (artículo 11).

Sexto. Que de lo anteriormente expuesto, se desprende que para alcanzar una interpretación armónica y sistemática del proyecto, parece ser que en dicho cuerpo en definitiva, se hace referencia a los “comité de ética” establecidos en la Ley N° 20.584, antes transcrita, y en ningún caso a las “Comisiones Médicas” antes referidas en el DL 3.500.

Por lo anterior, atendida la relevancia de esta comisión como entidad reguladora del procedimiento destinado a poner término a la vida humana, es imprescindible que se aclare de forma expresa el texto del anteproyecto presentado.

Séptimo. Que en cuanto a la revisión de la decisión por parte de la Corte de Apelaciones y a la legitimación activa para plantear este requerimiento, el inciso 2° del artículo 4 del proyecto señala que “el

interesado podrá solicitar a la Corte de Apelaciones del domicilio del actor la revisión del caso”, redacción que genera dudas respecto de si aquel interesado podrá ser sólo el paciente (el actor) o también cualquier otra persona que concorra en su nombre (v. gr. parientes).

En este sentido, pareciera recomendable adoptar el criterio y la redacción seguidos en el inciso 4° del artículo 17 de la Ley N° 20.584. Esta disposición regula la intervención del Comité de Ética en caso de que el profesional tratante la solicite respecto de cuestiones relacionadas con la decisión del paciente de otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier tratamiento que tenga como efecto prolongar artificialmente su vida, regulada en el artículo 16 anterior. En el marco de aquel pronunciamiento, el inciso 4° reza lo siguiente:

“Tanto la persona como cualquiera a su nombre podrán, si no se conforman con la opinión del comité, solicitar a la Corte de Apelaciones del domicilio del actor la revisión del caso y la adopción de las medidas que estime necesarias. Esta acción se tramitará de acuerdo con las normas del recurso establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República”.

La decisión de aceptar la procedencia del recurso presentado por terceros que actúen a nombre e interés del paciente pareciera aconsejable, especialmente si se tiene presente la situación física en que este se encuentra y su manifiesta dificultad para comparecer ante un tribunal. Asimismo, resulta coincidente con lo establecido en relación a la forma en que

se tramita el recurso jurisdiccional que se propone.

Octavo. Que en cuanto al procedimiento, conforme a lo establecido en esta iniciativa, la solicitud de “revisión” ante la Corte de Apelaciones de la decisión adoptada por el “comité ético”, se tramitará conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política del Estado, norma que regula la tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales.

Noveno. Que el artículo 4º del proyecto de ley remitido para el informe de esta Corte Suprema regula una temática que concierne más a la esfera de la técnica, de la medicina e, incluso, que es más propia del orden ético, antes que incidir en aspectos eminentemente jurídicos. Sin embargo, este tribunal observa que se intenta abordar la situación de personas que, por estar cursando una enfermedad grave e irreversible, acudirán a la Corte de Apelaciones correspondiente ante la negativa del Comité Ético frente a la posibilidad de requerir las acciones conducentes a poner término a su vida.

En ese contexto, el procedimiento previsto para la acción normada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, atendidas sus características, se aprecia adecuado para el fin propuesto en la iniciativa de ley, aun cuando todavía sería posible dotarlo de otras particularidades específicas para propender a su pronta resolución, como sería asignarle preferencia para su conocimiento y fallo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Or-

gánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el artículo 4º del proyecto de ley que establece el derecho a la eutanasia, regula las condiciones para su ejercicio, y modifica en conformidad a ello el Código Penal.

Acordado el informe en cuanto manifiesta conformidad con el procedimiento que se proyecta, afincado en las reglas contempladas para la acción preceptuada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, con el voto en contra de los Ministros señores **Carreño, Silva, señora Maggi** y señor **Blanco**, quienes teniendo presente que la materia de la acción judicial contemplada en el artículo 4º del proyecto de ley, por su especialidad, amerita contar con un procedimiento específico adecuado a la naturaleza de ese requerimiento, en lugar de la tramitación prevista para la acción estatuida en el artículo 20 de la Carta Fundamental, cuyas particularidades no se avienen en debida forma con la celeridad que precisará el asunto que se regla en la moción parlamentaria en estudio, por resultar manifiesto que requiere de mayores garantías para una resolución pronta, estuvieron por informarlo desfavorablemente a ese respecto.

Los Ministros señores **Künsemüller** y **Prado** también expresan su desacuerdo con el proyecto, debido a que como se trata de una conducta de dar muerte a otro, tiene una indisoluble relación con los tipos penales protectores de la vida humana autónoma y, por ende, con el Código Penal. Como existe una comisión designada por el Ministerio de Justicia para

redactar un nuevo Código, la que necesariamente deberá hacerse cargo de este delicado tema, que tiene implicancias no sólo jurídicas, sino éticas, morales, religiosas, etc., resulta extemporáneo e inadecuado pretender regularlo mediante una ley sectorial no preparada, previa discusión, por esa comisión de calificados especialistas en materia penal.

Los Ministros señores **Künsemüller** y **Prado**, del mismo modo que los primeros disidentes, también discrepan del procedimiento previsto en el artículo 4º de la moción, atendido que, por su naturaleza y fines propios, no les parece que sea el mecanismo procesal adecuado para cautelar el derecho en cuestión, de revertir el dictamen de la Comisión Médica.

Acordada la decisión de informar en términos positivos el procedimiento proyectado en el artículo 4º de la iniciativa legal, también con el voto en contra de la Ministra señora **Egnem**, quien opina desfavorablemente esa parte de la moción, por cuanto la intervención de la jurisdicción debe tener lugar respecto al requerimiento por persona interesada frente a cualquier decisión de la Comisión técnica. Del mismo modo, cree que el procedimiento del recurso de protección no es el adecuado para sustanciar y dirimir un conflicto de tan alta relevancia, en tanto no provee de las instancias adecuadas de discusión y, particularmente, probatoria, como sí las contiene un juicio declarativo como el sumario previsto en el Código de Procedimiento Civil, o bien el correspondiente a algún contencioso administrativo que contemple instancias reguladas de prueba.

Los Ministros señores **Künsemü-**

ller y **Silva**, señora **Maggi** y señor **Prado**, estuvieron por extender el informe requerido por la H. Cámara de Diputados a las siguientes consideraciones:

1ª) La discusión en torno a la eutanasia

Los avances de la técnica en la medicina y la existencia de diversos mecanismos que permiten suplir la mayoría de las funciones del cuerpo humano, han generado una extensión en la esperanza de vida y, con ello, la discusión en torno a la posibilidad de decidir respecto de la propia muerte.

El derecho a elegir el momento y la forma de morir tiene su origen en la idea de dignidad humana, en el sentido de que "las personas tienen el derecho y la responsabilidad moral de enfrentarse por sí mismas a las cuestiones fundamentales acerca del significado y valor de sus propias vidas, respondiendo a sus propias conciencias y convicciones". Los avances experimentados en el ámbito de la bioética han influido en el desarrollo y el reforzamiento de la autonomía del paciente, afirmando los deberes de información y de reserva de los facultativos, así como el compromiso con el bienestar y la dignidad de los pacientes, todo lo cual derivó en el concepto de muerte digna. En este sentido, la discusión sobre la eutanasia se encuentra motivada por la idea de una vida y una muerte dignas, en conjunto con el deseo de evitar padecimientos injustificados.

La eutanasia problematiza la extensión legítima del consentimiento del que quiere morir en manos de otro, esto es, la asistencia a la muerte o al suicidio. Así, la legitimidad para terminar con la vida ajena, sea por expreso consentimiento

to autónomo del paciente, sea a través de una construcción presunta de su voluntad, trae consigo una tensión constitucional del derecho fundamental de la vida humana frente a la autonomía personal ejecutado por un tercero.

2ª) Definiciones

El tema objeto de proyecto de ley es mejor entendido si se comprenden los conceptos que a menudo forma parte de la discusión de la eutanasia tanto en Chile como en el resto del mundo. Ello hace necesario, a juicio de esta Corte, ofrecer una breve explicación de términos recurrentes que arrojan alguna luz sobre las intenciones que ha tenido el legislador a través de esta iniciativa.

a. Eutanasia pasiva. La bioética entiende la eutanasia pasiva como el la circunstancia en que el facultativo deja que el proceso mortal siga su curso, a través de un dejar morir. Por tanto, no hay un esfuerzo positivo por parte del facultativo para provocar la muerte, no hay una actividad, sino que solo deja que la enfermedad mortal complete su fatal prognosis. Esta situación se verifica ante la negativa expresa y seria del paciente a seguir con un tratamiento aconsejable o frente a su decisión de rechazar próximas medidas resucitación. En este sentido, la voluntariedad del paciente es esencial, pues de lo contrario la omisión o pasividad del facultativo se convertiría en abandono del paciente, eventualmente imputable a título de homicidio culposo o doloso.

Roxin, por su parte, la describe como la situación en que “un facultativo u otra persona, que se encuentra en cuidado de otro, decide omitir alargar una vida

que está tocando a su fin. Se renuncia a una operación o a un tratamiento intensivo que habría posibilitado al paciente una vida algo más larga”.

En relación a los límites de la práctica de la eutanasia pasiva, se la distingue de otro tipo de medidas denominadas “limitación del esfuerzo terapéutico”. En este ámbito se ha señalado que, a diferencia de la eutanasia pasiva, “la limitación del esfuerzo terapéutico consiste en retirar (en inglés, “withdraw”) o no iniciar (en inglés, “withhold”) medidas terapéuticas, en supuestos en que el profesional sanitario estima, atendida la situación concreta del paciente, que éstas son inútiles o fútiles, ya que tan sólo consiguen prolongarle la vida biológica, pero sin posibilidad de proporcionarle una recuperación funcional con una calidad de vida mínima”. Se trata de situaciones terminales, donde la voluntad del paciente tiene mínima relevancia frente a la ínfima posibilidad de vida. Así, se entiende que las limitaciones del esfuerzo terapéutico no representan eutanasia, ya que no hay una acción destinada a provocar el suceso mortal, sino la cesación de uno o más tratamientos que trae como consecuencia la muerte natural del paciente que se encuentra en estado terminal.

Por otra parte, no obstante que “desenchufar, hacer cesar, interrumpir, etc.”, puede considerarse un acción, lo relevante, como menciona Roxin, es que al dibujar la frontera entre una eutanasia activa y la pasiva, se debe evitar visualizarlas “naturalísticamente”, sino que ha de preferirse la atención a las formas de desenlace mortal.

En la actualidad la hipótesis de la eutanasia pasiva (cesación del encarnizamiento terapéutico) se considera lícita en nuestro país, y así lo expresa el artículo 16 de la Ley N° 20.584: “La persona que fuere informada de que su estado de salud es terminal tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier tratamiento que tenga como efecto prolongar artificialmente su vida, sin perjuicio de mantener las medidas de soporte ordinario (...)”.

Se suma a esta concepción el Código de Ética del Colegio de Médicos, el que en su artículo 23 inciso tercero, expresa: “Ante la inminencia de una muerte inevitable, es lícito que el médico, en conciencia, tome la decisión de no aplicar tratamientos que procuren únicamente una prolongación precaria y penosa de la existencia, debiendo procurar al enfermo los cuidados paliativos inherentes a la dignidad de todo ser humano, hasta el final de sus días”.

b. Eutanasia activa. La eutanasia activa consiste en el comportamiento dirigido a adelantar el proceso de muerte, ante situaciones de enfermedades terminales progresivas, sucesos irreversibles para la vida humana, situaciones de constante dolor insoportable e insostenibles y condiciones incurables, entre otras.

La eutanasia activa responde a un afán exclusivo de provocar la muerte, y aquello puede generarse de forma directa o indirecta:

Eutanasia activa directa. En el marco del debate respecto de la eutanasia en Bélgica, en el año 1997, a petición del presidente del senado y del parlamento, se pidió la opinión del comité de bioética de ese país

para determinar qué era la eutanasia. En dicha ocasión, aquella entidad la definió como “un acto realizado por una persona que pone fin a la vida de otra de manera intencionada a petición de ésta última”.

Tradicionalmente se la ha entendido como el acto terapéutico “que termina intencionalmente con la vida de un paciente en fase terminal, bajo voluntad del mismo paciente, debido a que el sufrimiento se hace insostenible para él mismo”.

Para Roxin, en tanto, consiste en “el sentido de dar muerte a un moribundo o persona gravemente enferma (...)”. Por su parte, Mayer la caracteriza como la circunstancia en que “el médico debe llevar a cabo actuaciones positivas que tiendan inmediatamente a la muerte del paciente, esto es, que estén destinadas concretamente a que el enfermo muera”.

En la actualidad, la hipótesis de la eutanasia activa se considera punible, cuestión que se refuerza con lo dispuesto en la Ley N° 20.584, que en su artículo 14 expresa: “En ningún caso el rechazo a tratamientos podrá tener como objetivo la aceleración artificial de la muerte, la realización de prácticas eutanásicas o el auxilio al suicidio”. A su vez, el artículo 16 del mismo cuerpo legal expresa: “(...) En ningún caso, el rechazo del tratamiento podrá implicar como objetivo la aceleración artificial del proceso de muerte”.

No obstante, de acuerdo con Mayer, es posible desarrollar una definición de eutanasia activa no punible, la cual “supone la concurrencia de una serie de requisitos, a saber: el padecimiento de graves sufrimientos físicos o psíquicos prolongados, en el marco de una enferme-

dad grave, por parte de un paciente que no puede quitarse la vida por sus propios medios y que, a fin de verse liberado de los padecimientos que sufre, requiere expresa y seriamente la provocación de su muerte y ve realizada, si se quiere, físicamente, su decisión autónoma de acabar con su vida gracias a la actuación de un médico”.

Eutanasia activa indirecta. En esta hipótesis, el comportamiento del facultativo no está dirigido exclusivamente a la provocación o aceleración de la muerte digna, sino que más bien su intención básica es aliviar el sufrimiento, por medio de procedimientos terapéuticos que tienen como efecto secundario la muerte. Para la bioética, de cierto modo, esta práctica se entiende de uso aconsejable y necesario. El penalista alemán Claus Roxin, la describe como “la situación en que “sobre un enfermo terminal se aplican medidas paliativas, a pesar de que éstas pueden acelerar el acaecimiento de la muerte”, lo cual se ve como un resultado de un tratamiento sedativo destinado a dulcificar la intensidad del dolor o del padecimiento.

c. Suicidio asistido. A diferencia de las hipótesis anteriores, aquí el paciente no requiere de la acción u omisión de un médico sobre su propia integridad para el desenlace mortal. En este caso, una persona (quien no tiene por qué ser un paciente directo), pide que se le faciliten medios para que el mismo activamente se quite la vida.

Según señala Roxin, “(...) de acuerdo con la opinión dominante, el homicidio a petición es punible bajo cualquier circunstancia en tanto que se dirija a un acortamiento de la vida consistente en un hecho comisivo en el que se posee el domi-

nio del acto que inmediatamente conduce a la muerte”.

d. Homicidio por piedad. El homicidio por piedad es una figura atenuada del homicidio por razones de humanidad, sobre el cual se siguen consideraciones respecto a que el objeto de la acción se encuentra en un estado insostenible e irreversible de enfermedad, por lo que la muerte va dirigida a terminar con el sufrimiento ajeno. La diferencia fundamental entre homicidio y la eutanasia, es que en aquel caso no se prevé el consentimiento de la “víctima”.

En Colombia, el examen del homicidio piadoso con consentimiento de la víctima dio paso a una profunda reflexión, que se cristalizó en la declaración de la Corte Constitucional de dicho país (sentencia C-239-97), que dio paso a la legalidad de la eutanasia, la que se constituyó en base a fundamentos basados en la dignidad humana y la muerte digna frente al derecho a la vida.

Parece contradictorio que un recurso de esta naturaleza, destinado a proteger entre otras, las garantías constitucionales como el derecho fundamental que contempla el artículo 19 n° 1 “El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”, sea considerada el mecanismo idóneo para resolver la disyuntiva si acaso se le priva de este derecho esencial. Subyace en este criterio, la idea de la rapidez y celeridad que brinda el recurso de protección como vehículo destinado a cautelar de manera extraordinaria y sumaria los derechos fundamentales de las personas frente a toda acción u omisión considerada ilegal o arbitraria.

Llama la atención la forma de

engarzar estas acciones cautelares dentro del concepto de “acción u omisión”.

En este aspecto el proyecto toma partido por el concepto de acción intentando asemejarlo a la iniciativa o impulso para reclamar el cese de la vida de un paciente terminal empleando para ello un procedimiento de urgencia con el objeto que el requerimiento no pierda oportunidad (como ocurre con las autorizaciones judiciales en caso de aborto). Lo anterior, en principio, parece razonable si se tiene en cuenta la gravosa situación del paciente y el estado de sufrimiento continuado por el que atraviesa, y que el proyecto denomina en forma elocuente “padecimiento físicamente insostenible”.

No obstante, se observa propicio acomodar un procedimiento específico, ajustado a la realidad médica, ética y jurídica que importa el complejo problema de poner término a la vida humana, dejando que el recurso de protección actúe conforme a los objetivos tutelares para los cuales está diseñado, resultando osado entender que el cese de la vida pueda incardinar en alguno de los conceptos matrices del recurso como actos u omisiones arbitrarios o ilegales en grado de privación, perturbación o amenaza.

No se debe olvidar que la práctica la eutanasia activa consiste precisamente en autorizar el anticipo de la ocurrencia de la muerte, motivo por el cual creemos necesario establecer un procedimiento específico de resguardo seguro para este tipo de requerimiento.

Por los motivos expuestos se hace necesario también contemplar la alternativa que la resolución recaída en este

procedimiento pueda ser apelable en ambos efectos y no sólo en la hipótesis de negativa a la solicitud de eutanasia por parte del “comité de ética”.

3ª) Que abordando otras disposiciones:

a. El artículo 1º: Exclusión de menores de edad

El artículo 1º de la propuesta, al referirse a su objeto, establece que este consiste en “regular la acción de poner término a la vida de una persona mayor de edad, a solicitud de ésta”.

Al respecto, no se observan argumentos –ni el mensaje los ofrece– para excluir a niños, niñas y adolescentes en el espectro de esta regulación. Antes bien, la discusión debe centrarse en las diferentes capacidades en que estos, de acuerdo a su desarrollo y grado de madurez, puedan tomar una decisión seria y manifiesta respecto a la opción de la eutanasia. En ese sentido, si un niño, niña o adolescente con capacidad de decisión, consciente de la enfermedad que lo aqueja, requiere la aplicación de la eutanasia, no debiese ser excluido ex ante de la posibilidad de beneficiarse de una muerte digna. Ciertamente, las condiciones objetivas que posibilitan y dan paso a la eutanasia, responden a razones transversales de la vida humana. Hay buenas razones para pensar que el sufrimiento, cuando es padecido por niños o niñas, es aún más difícil de tolerar. A ello se suma que limitar el derecho a reclamar para sí la eutanasia solo a los adultos, es una opción que resulta incongruente con el principio de autonomía progresiva que debe guiar esta clase de asuntos.

Sobre este punto, resulta también útil revisar la reciente apertura que

ha existido en el derecho comparado. En Bélgica, en el año 2014, se dictó una ley que modifica la normativa procedimental y sustantiva respecto a la regulación de la eutanasia (vigente desde el año 2002) que amplía el beneficio de la eutanasia a menores de edad, cumpliéndose los siguientes requisitos: i.) información seria de un facultativo respecto a sus posibilidades de vida; ii.) El menor de edad deberá ser analizado o consultado por un psiquiatra o psicólogo, quien comprobará su capacidad de discernimiento y lo certificará; iii.) Se realizará una entrevista entre el facultativo, con el menor y sus representantes legales. En Colombia, en tanto, la dictación de la sentencia de la Corte Constitucional T-544 de 2017 marcó la ampliación de la eutanasia a los menores de edad, haciendo ciertas diferenciaciones entre los menores de 16 años y aquellos entre 12 y 16 años. En particular, el fallo ordena de manera urgente una regulación que garantice el derecho a muerte digna de los NNA, siendo así, reglamentado por el Ministerio de salud y protección social.

b. El artículo 2º: Supuestos y requisitos.

Esta disposición regula la hipótesis bajo la cual podrá solicitarse la práctica de la eutanasia, siendo esta aquella en que al sujeto en cuestión se le haya diagnosticado una enfermedad incurable y progresivamente letal, que le cause un padecimiento insoportable. Según esta norma, dicha persona podrá, de manera excepcional, solicitar que se ponga término a su vida a un médico de confianza, decisión que será personal e intransferible.

En primer lugar, llama la atención la incorporación del vocablo “excepcional”

justo a continuación de las circunstancias de procedencia de la eutanasia. En efecto, lo lógico sería pensar que la regla general sea la no interrupción de la vida y que, de forma excepcional, pueda ponerse término a ella cumpliéndose los supuestos señalados en la norma y los requisitos que más adelante se señalan. Sin embargo, dicha frase conduce al equívoco de pensar que, además de lo anterior, existen también otros requerimientos que, no obstante, no se señalan en el precepto. Es decir, no se entiende cómo podría la situación que cumple con los criterios señalados, ser excepcional.

Por otra parte, la determinación de que la decisión sea personal e intransferible elimina la posibilidad de que, mediante la determinación de la voluntad presunta del paciente, pueda un tercero tomar dicha determinación en su representación. Es decir, se excluyen de la regulación todos aquellos pacientes en estado vegetal o que producto de su enfermedad no puedan expresarse claramente. Esta decisión resulta llamativa si se considera que en un número importante de casos de personas que cumplen los requisitos para la práctica de la eutanasia será imposible para ellos expresarse, motivo por el cual este derecho les será automáticamente vedado. Por tanto, respecto de ellos se entiende que seguiría primando lo dispuesto en las letras b) y c) del artículo 15 de la Ley 20.584, primando en este caso el deber de mantener la vida por sobre el derecho a una muerte digna.

c. El artículo 7º: Objeción de conciencia

El artículo 7º de la iniciativa en comento establece que:

“El médico cirujano al cual se le

haya solicitado poner término a la vida de una persona en el supuesto de esta ley podrá negarse cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. De este mismo derecho gozará el resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución”.

Esta disposición adolece de diversos errores, vacíos e inconsistencias, los que serán desarrollados a continuación.

En primer lugar, la forma en que se regula la objeción de conciencia parece excesivamente amplia, pues se extiende tanto al médico tratante como al resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón, permitiendo también a la institución convertirse en objetora. En este sentido, la norma no contiene limitación alguna que permita asegurar a los pacientes su derecho a que se les practique la eutanasia y tampoco distingue si dicha prerrogativa se aplicará de igual manera en establecimientos públicos y privados. Esta circunstancia no sólo atenta contra la igualdad ante la ley -puesto que no todas las personas estarán en condiciones de escoger un establecimiento o un facultativo no objetor- sino que, en último término, podría terminar por hacer impracticable este mecanismo en la hipótesis en que todos o un número importante de facultativos e instituciones hagan presente su objeción.

En este sentido, la regulación se

aleja de la tendencia seguida en otros cuerpos normativos que, junto con contemplar la objeción de conciencia en una determinada intervención médica, se hacen cargo de las consecuencias de dicha declaración por parte de los facultativos y adoptan medidas para asegurar en cualquier caso el ejercicio del derecho del paciente. Así, por ejemplo, la Ley N° 21.030, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, al igual que el proyecto en comento permite que tanto el médico tratante como el resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico puedan manifestar su objeción, sin embargo, frente a esa circunstancia, obliga al establecimiento a reasignar de inmediato a otro profesional no objetante y, de no existir ninguno, deberá derivarla en forma inmediata a otro establecimiento. Asimismo, la propia ley declara que los protocolos que el Ministerio de Salud deba dictar para la ejecución de la objeción de conciencia deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo. Por último, prescribe que en caso de que se requiere atención médica inmediata e impostergable (invocando la causal de riesgo vital de la mujer) el médico no podrá excusarse de realizar la intervención si no existe otro profesional que pueda efectuarla. Otro tanto ocurre con lo preceptuado en el artículo 17 de la Ley N° 20.584, que -sin utilizar la denominación “objeción de conciencia”- regula la situación del médico tratante que difiere de la decisión del paciente que decide no someterse a tratamientos que prolonguen artificialmente su vida, indicando que di-

cho facultativo “podrá declarar su voluntad de no continuar como responsable del tratamiento, siempre y cuando asegure que esta responsabilidad será asumida por otro profesional de la salud técnicamente calificado, de acuerdo al caso clínico específico” (el destacado es nuestro). En conclusión, a la luz de los citados preceptos, la regulación de la objeción de conciencia del proyecto aparece incompleta e insuficiente.

Conviene tener presente, a propósito de este tema, lo resuelto por la Contraloría de la República en relación al examen de legalidad del protocolo de objeción de conciencia de la Ley N° 21.030, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. En dicho dictamen se señaló que los establecimientos públicos no pueden invocar la objeción de conciencia, “pues se encuentran en el imperativo de cumplir la obligación del Estado de otorgar las acciones de salud definidas por el legislador”. La misma limitación –continúa el dictamen– recae sobre las instituciones que celebren convenios con Servicios de Salud para ejecutar prestaciones de salud que a aquellos les corresponda ejecutar. Asimismo, agrega que la objeción de conciencia constituye una figura jurídica de carácter excepcional, “puesto que se trata de un mecanismo establecido para justificar que determinadas personas puedan dejar de cumplir una obligación legal”.

Por último, cabe destacar que esta disposición no regula todas las situaciones en que se pueda dar la objeción de conciencia, por cuanto se limita al caso de las instituciones y de los médicos que

prestan servicios en ellas, pero no hace referencia a quienes prestan servicios fuera de ellas, los prestadores privados individuales en los términos de la Ley N° 20.584.

d. El artículo 9°: Modificación Código Penal

El artículo 9° de la iniciativa plantea una modificación al Código Penal, consistente en la introducción de un nuevo artículo 393 bis, que reza:

“El que mate a otro, aun mediante la voluntad expresa del mismo, pero sin dar cumplimiento a los requisitos legales para ello, será castigado con pena de presidio menor en su grado mínimo”.

Siendo esta la única modificación al Código Penal que se promueve, pareciera ser insuficiente para alcanzar el objetivo que el propio título del proyecto sugiere, que consiste justamente en establecer el derecho a la eutanasia. En efecto, el artículo 393 bis que se pretende incorporar sólo regula una hipótesis de eutanasia activa incompleta, rebajando en este caso la pena que le correspondería al responsable. No obstante ello, no se hace cargo de la tipificación de la eutanasia, pues aun con la modificación anterior esta práctica sería subsumible en el tipo penal de homicidio del artículo 391 del Código Penal.

En este aspecto resulta útil recordar algunas iniciativas anteriores, que pese a que no llegaron a convertirse en ley, contenían reformas apropiadas al Código Penal. La primera de ellas corresponde al proyecto de ley que “establece regulación legal de la eutanasia” (boletín n° 4201-11), presentado en el año 2006 por el destacado penalista y diputado de la época, Juan Bustos Ramírez, en conjunto con el diputado Fulvio Rossi. En él se proponía reem-

plazar el artículo 393 del Código Penal, que regula la figura de auxilio al suicidio, por el siguiente texto:

“Artículo 393: El que quitare la vida a otra, según el deseo expreso y serio de la misma será castigado con pena de presidio mayor en su grado mínimo.

El que induzca a otro a suicidarse sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo.

El que con conocimiento de causa preste auxilio a otro para que se suicide será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio.

Las penas previstas en este artículo sólo se impondrán si se efectúa la muerte del suicida.

El supuesto al que se refiere los incisos anteriores no será punible en el caso de que haya sido cometido por médico que haya cumplido con los requisitos de cuidados recogidos en el título VI del Código Sanitario y se lo haya comunicado a la comisión ética de comprobación”.

Una regulación similar se encuentra en el proyecto de ley que establece el “derecho a optar voluntariamente a recibir asistencia médica para acelerar la muerte en caso de enfermedad terminal e incurable” (boletín 7736-11), presentado en el año 2011 por la diputada Adriana Muñoz y el diputado Gaspar Rivas y en el proyecto que “modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de permitir la eutanasia, haciendo efectiva la autonomía de las personas en caso de enfermedades terminales” (boletín N° 9644-11), presentado en el año 2014 por el diputado Vlado Mirosevic.

Por último, la ley Holandesa también incorpora una regulación de este tipo

al Código Penal, en el siguiente sentido:

Artículo 293 1. El que quitare la vida a otra persona, según el deseo expreso y serio de la misma, será castigado con pena de prisión de hasta doce años o con una pena de multa de la categoría quinta.

2. El supuesto al que se refiere el párrafo 1 no será punible en el caso de que haya sido cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de cuidados recogidos en el artículo 2o. de la Ley sobre Comprobación de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio, y se lo haya comunicado al forense municipal conforme al artículo 7o., párrafo segundo de la Ley Reguladora de los Funerales.

Artículo 294 El que de forma intencionada prestare auxilio a otro para que se suicide o le facilitare los medios necesarios para ese fin, será, en caso de que se produzca el suicidio, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta. Se aplicará por analogía el artículo 293, párrafo segundo.

Junto con lo anterior, la disposición en comento resulta imprecisa para regular la figura que introduce, pues la sola remisión a los “requisitos legales” no constituye una suficiente descripción del tipo penal que se pretende sancionar. En efecto, no existe claridad sobre si dichos requisitos son los que se regulan en el proyecto de ley o también se incluyen algunos contenidos en otras normativas, y aun si se entendiera que la referencia es a la propia iniciativa, no se puede determinar si se refiere a esta en su totalidad o sólo al artículo 2°, que recibe el título de “supuestos y re-

quisitos”.

e. Modificaciones a la Ley N° 20.584

No se puede soslayar una omisión en la que ha incurrido el legislador en este proyecto, y es que la iniciativa no contempla la eliminación del inciso tercero del artículo 14 de la Ley N° 20.584 -a la que ya se ha hecho referencia en este informe-, en circunstancias de que el texto que se promueve lo que establece es precisamente la posibilidad de ejecutar la conducta allí descrita: la aceleración artificial de la muerte, la realización de prácticas eutanasicas o el auxilio al suicidio.

También se echa de menos en el proyecto la modificación al artículo 16 de la mentada ley, cuyo inciso primero obliga a “mantener las medidas de soporte ordinario”, y además prohíbe el rechazo a algún tratamiento si este implica como objetivo la aceleración artificial del proceso de muerte, cuyo es el caso, precisamente, de la eutanasia activa.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
14-2018		Proyecto de ley que Establece la Prohibición y Sustitución Progresiva de las Bolsas de Polietileno, Polipropileno y otros Polímeros Artificiales no Biodegradables en la Patagonia Chilena	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
9.133-12		Senado	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
55-2018	31-05-2018	Haroldo Brito Cruz, Milton Juica, Sergio Muñoz, Hugo Dolmestch, Héctor Carreño, Carlos Künsemüller, Guillermo Silva, Rosa María Maggi, Rosa Egnem, María Eugenia Sandoval, Juan Fuentes, Lamberto Cisternas, Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Carlos Cerda, Jorge Dahm y Arturo Prado.	

“Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que la señora Presidenta de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado, senadora Isabel Allende Bussi, mediante Oficio N° MA/031/2018, de 29 de mayo en curso -recibido en esta Corte Suprema en la tarde de ese mismo día- solicita informe al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, sobre el proyecto de ley que Establece la Prohibición y Sustitución Progresiva de las Bolsas de Polietileno, Polipropileno y otros Polímeros Artificiales no Biodegradables en la Patagonia Chilena (Boletín N° 9.133-12), calificado con suma urgencia.

Específicamente se consulta el artículo 5° del artículo Primero y el artículo

Segundo.

Segundo. Que el proyecto consta de dos artículos permanentes y uno transitorio. El primero de ellos prohíbe la entrega de bolsas plásticas por el comercio; el segundo modifica la Ley de Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local, y el artículo transitorio establece normas respecto de la entrada en vigencia de la normativa propuesta.

El artículo Primero desarrolla el objeto del proyecto el que dice relación con “proteger el medio ambiente mediante la prohibición de entrega de bolsas plásticas de comercio” (art. 1°); efectúa diferentes definiciones (Bolsa, Bolsa plástica, Bolsa plástica de comercio y Establecimiento de comercio) (art. 2°); describe la conducta que sanciona: “Prohíbese a los establecimientos de comercio la entrega, a cualquier título, de bolsas plásticas de comercio”, consagrando que excluye “las

bolsas que constituyan el envase primario de alimentos, que sea necesario por razones higiénicas o porque su uso ayude a prevenir el desperdicio de alimentos" (art. 3º); entrega la fiscalización del cumplimiento de la norma a las Municipalidades (art. 4º), y confiere al Ministerio del Medio Ambiente la tarea de educación ambiental en relación al uso de las bolsas y el impacto en el ecosistema (art. 7º).

La norma consultada del inciso primero del artículo 5º del artículo primero regula la infracción a la prohibición antes indicada y fija el monto de la multa, en los siguientes términos:

"El incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3º será sancionado con multa a beneficio municipal de hasta cinco unidades tributarias mensuales por cada bolsa plástica de comercio entregada."

De esta forma se regula:

a.- Sujeto activo: Las personas que desarrollen actividades de intermediación comercial en establecimientos de comercio, para lo cual se entiende por tal "cualquier canal minorista o mayorista de distribución o comercialización de bienes y servicios";

b.- Conducta sancionada: "entregar a cualquier título bolsas plásticas" de polietileno, polipropileno y otros polímeros artificiales no biodegradables en la Patagonia chilena;

c.- Verbo rector: "entregar" (art. 3º);

d.- Bien jurídico protegido: el medioambiente por el impacto que tiene la disposición de las bolsas plásticas en el ecosistema;

e.- Sanción: Hasta cinco unida-

des tributarias mensuales, en que cada UTM tiene un valor de \$ 46.692 y, por consiguiente, cinco totalizan \$ 233.460.

f.- Beneficiario de la multa: La municipalidad respectiva.

La misma disposición en su inciso segundo contempla la norma de competencia para conocer de la conducta que sanciona, esto es, los juzgados de policía local correspondientes. También expresa que el procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 18.287, pertinente a los mencionados tribunales, para lo cual, según se dirá más adelante, se modifica la Ley de Organización y Atribuciones de los mismos Tribunales, incorporando la conducta dentro de aquellas que son de competencia de los Juzgados de Policía Local.

En el artículo 6º del artículo Primero se establece una norma para la determinación de la multa, la cual si bien no ha sido consultada, sí se refiere a las facultades de los tribunales, razón por la cual procede igualmente informarla. En ella se señala que al regular el quantum de la multa se considerarán las siguientes circunstancias:

a. El número de bolsas plásticas de comercio entregadas.

b. La conducta anterior del infractor.

c. La capacidad económica del infractor.

El artículo Segundo incorpora un nuevo ordinal, el número 14, a la letra c) del artículo 13 de la Ley N° 15.231 que regula la Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local, cuyo texto refundido fue fijado por el decreto N° 307, del Ministerio de Justicia, de 1978, normativa que el título II regula de un modo general la competencia de tales tribunales en su

artículo 12 y luego, en el artículo 13, precisa competencias específicas, agregando ahora "la ley que prohíbe la entrega de bolsas plásticas de comercio".

Tercero: Que la normativa proyectada no ofrece reparos mayores y solamente se pueden hacer los siguientes comentarios:

a.- La forma en que se determina el sujeto activo puede resultar necesario precisarla, puesto que no se puede confundir al propietario de los establecimientos de comercio con sus dependientes, en atención al hecho que estos últimos actúan por cuenta de los primeros, sin embargo, es posible que sean las únicas personas que sea factible identificar, pero ciertamente se les podría eximir de responsabilidad al indicar la identidad del propietario o representante del mismo establecimiento. Lo anterior tiene importancia igualmente en cuanto a la determinación del monto de la multa, pues, entre otros aspectos debe considerarse la conducta anterior y capacidad económica del infractor.

b.- Las infracciones menores, sean faltas penales (art. 7° del Código Penal) o infracciones administrativas, se reprimen cuando se encuentren consumadas y al sancionarse solamente la "entrega" de las bolsas plásticas deja en la imposibilidad de castigar e incautar las bolsas plásticas que se puedan "tener" en el establecimiento de comercio destinadas a la entrega de los productos que venda. Por ello, la conducta sancionada debe ser igualmente la de tener para los efectos de hacer entrega de los bienes y productos en el establecimiento de comercio.

c.- En relación con el monto de

la sanción podrían efectuarse dos precisiones. La primera respecto del mínimo, puesto que podría entenderse que es desde un peso, y la segunda se refiere al máximo, en atención al hecho que la conducta sancionada dice relación con "cada bolsa" "entregada", pero luego el artículo 6° señala que para la determinación de la multa se considerará el "número de bolsas plásticas ... entregadas", evento en el cual existe la posibilidad de entender que el monto podría llegar solamente hasta cinco unidades tributarias mensuales, en circunstancias que, como se ha dicho, la infracción es por cada bolsa entregada y nada podría obstaculizar a que conforme a los antecedentes el magistrado aplicara una multa de cinco unidades tributarias por cada bolsa que se acredite se entregó efectivamente.

d.- Existe normativa especial referente a las anotaciones que permiten abrir un prontuario penal y que se consignan en éste, por lo cual resulta procedente señalar el registro en que se consignarán estas infracciones menores, puesto que en cuanto al monto de la multa, el juez debe considerar la conducta anterior del infractor.

e.- Por el principio de objetividad administrativa y con el objeto que no se generen "incentivos no deseados" en la imposición de las multas, se podría señalar que, si bien el monto de la multa es en beneficio de las municipalidades, éste se incorporará al Fondo Común Municipal, evitando que el monto de la multa llegue directamente al municipio respectivo.

f.- Podría precisarse, además, que el Juzgado de Policía Local competente es aquel en cuyo territorio jurisdiccional

se cometió la falta, puesto que la norma de competencia relativa del territorio vincula a la autoridad jurisdiccional y no a la autoridad municipal.

g.- Respecto de la entrada en vigencia de esta ley, podría precisarse lo que sucederá con las ordenanzas municipales actualmente vigentes en algunas comunas.

Cuarto: Que, según se ha indicado en el inicio, se deja constancia que el requerimiento de informe respecto del proyecto fue remitido vía correo electrónico el 29 de mayo del actual, en horas de la tarde. En el transcurso del día 30 de mayo, según la información disponible en el sitio web de la H. Cámara de Diputados, se advirtió que la urgencia suma fue modificada a discusión inmediata, con lo cual, conforme al artículo 26 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el plazo para informar por esta Corte vencería el día 4 de junio próximo. En todo caso, de mantenerse la suma urgencia, el plazo para informar vencía, en el mejor de los casos, a las 24 horas del día 30 de mayo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley que que Establece la Prohibición y Sustitución Progresiva de las Bolsas de Polietileno, Polipropileno y otros Polímeros Artificiales no Biodegradables en la Patagonia Chilena.

Se previene que los Ministros señores Juica y Cerda sólo concurren al in-

forme en aquello que se refiere al artículo 5° del artículo Primero y al artículo Segundo del proyecto de ley, considerando que este último constituye la única norma de la iniciativa que corresponde a una materia susceptible de ser informada con arreglo al artículo 77 de la Constitución Política de la República.

Se previene que el Ministro señor Künsemüller estuvo por dejar expresado su desacuerdo con el proyecto, por estimar que el empleo del Derecho Administrativo sancionatorio en una cuestión de bagatela jurídica constituye un exceso legislativo rechazable.

Se previene que la Ministra señora Muñoz estuvo por circunscribir el motivo tercero del informe a lo expuesto en sus letras d) y f).

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
15-2018		Declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
6.956-07		Senado	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
60-2018	13-06-2018	Sergio Muñoz, Hugo Dolmestch, Héctor Carreño, Carlos Künsemüller, Guillermo Silva, Rosa María Maggi, Rosa Egnem, María Eugenia Sandoval, Juan Fuentes, Lamberto Cisternas, Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Jorge Dahm y Arturo Prado.	

"Santiago, once de junio de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que mediante Oficio N° CL/69/2018, el señor Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado solicita informe respecto del Proyecto de Ley Boletín 6.956-07 y de la Indicación Sustitutiva del Sr. Presidente de la República, textos que proponen la "imprescriptibilidad de los delitos sexuales contra menores".

Segundo. Que el proyecto de ley iniciado en moción contiene las siguientes proposiciones:

a) Incorpórase al Código Penal el siguiente artículo 94 bis nuevo:

"No prescribirá, para la víctima, el autor y el Ministerio Público, la acción penal derivada de la comisión de los delitos consagrados en los artículos 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367 y 367 ter de este Código, siempre que al momento de la perpetración del hecho la víctima sea menor de dieciocho años de edad. Tampoco prescribirá, para los referidos intervinientes, la acción penal de

los delitos contemplados en el inciso final del artículo 142 y en el numeral 1º del artículo 433, ambos de este Código, cuando con motivo u ocasión de la sustracción del menor o del robo, además, se cometiere la violación de la víctima menor de dieciocho años de edad."

"El plazo de prescripción de la acción penal de los delitos consagrados en el artículo 374 bis de este Código, comenzará a computarse, respecto de los intervinientes señalados en el inciso anterior, una vez que la víctima haya cumplido los dieciocho años de edad."

"Derógase su artículo 369 quáter."

Artículo transitorio. "La regla de imprescriptibilidad de la acción penal contenida en el artículo único sólo regirá respecto de los delitos cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley."

Tercero: Que la indicación sustitutiva del Ejecutivo consta de un artículo único y un artículo transitorio:

Artículo único: Agrégase el siguiente artículo 94 bis, nuevo:

"Artículo 94 bis: "No prescribirá la acción

penal respecto de los crímenes y simples delitos descritos y sancionados en los artículos 141 inciso final y 142 inciso final, ambos en relación a la violación; 361; 362; 363; 365 bis; 366; 366 bis; 366 quáter; 366 quinquies; 367; 367 ter; 372 bis; 374 bis y 433 Nro. 1 en relación a la violación cuando el momento de la perpetración del hecho la víctima fuere menor de edad.”

“Suprimase el artículo 369 quáter.”

Artículo transitorio:

“Para los hechos delictivos cometidos con anterioridad a la publicación de esta ley, continuará vigente el artículo 369 quáter.”

Cuarto: Que entre los fundamentos del Proyecto de Ley Boletín 6.956-07, se apunta lo siguiente:

“Estamos convencidos que los delitos sexuales perpetrados contra menores de edad son acciones tan deleznable, tan reprochables, tan miserables, que no pueden quedar entregadas a la suerte de que transcurrido cierto tiempo, estos delitos sencillamente prescriban.”

“La prescripción, como institución, se basa en la necesidad de vivir en un estado de paz, y subyace detrás de ella, la idea de que cuando las personas no ejercen durante cierto tiempo sus derechos, es porque han renunciado a ellos. Esta idea, sin embargo, admite varias e importantes excepciones, como ocurre en el ámbito penal, en materia de delitos contra la humanidad, que son de tal entidad, que además de no prescribir jamás, pueden ser perseguidos y juzgados en cualquier parte del mundo.”

“Considerar que una persona víctima de un delito sexual siendo menor de edad, que no ejerce las acciones durante un tiempo es porque ha renunciado a sus derechos, es

no entender las más elementales nociones de justicia y es no comprender al ser humano.”

Se citan, además, casos de abusos sexuales perpetrados por miembros de la Iglesia Católica hace largos años, en los cuales los senadores creen que “un Estado de Derecho no puede ni debe negarle el derecho a la justicia.”

“El debate, H. Senado, está abierto. No son los delitos sexuales contra menores los únicos que no deberían prescribir en nuestro sistema.”

La indicación sustitutiva del Poder Ejecutivo se fundamenta, en lo esencial, en las vicisitudes diversas que impiden a las víctimas menores de edad denunciar el delito y que, acarrear, como consecuencia, grandes dificultades en el ámbito procesal-probatorio de estas infracciones. Se trata, en consecuencia, “de proveer de condiciones de acceso a quienes, siendo menores de edad, vulnerados, viven luego de ello bajo la proyección de condiciones subyugantes que le impiden una real posibilidad de invocación de sus derechos, incluso hasta después de haber alcanzado la mayoría de edad.”

A diferencia del Proyecto de Ley Boletín 6.956-07, la indicación incluye, además, todos los delitos de carácter sexual que se cometan contra personas menores de edad, secuestro con violación, violación con homicidio y la comercialización, importación, exportación, distribución, difusión, exhibición, almacenamiento o adquisición maliciosa de material pornográfico infantil. Se propone, además, suprimir la regla especial del artículo 369 quáter del Código Penal, por ser incompatible con las normas

propuestas, que sustentan la imprescriptibilidad de los delitos de índole sexual contra menores de edad.

Quinto: Que, mediante Oficio Nro. 167-2017, esta Corte Suprema manifestó su parecer de no emitir informe respecto de los boletines refundidos Nros. 8.134-07; 10.033-07; 10.186-07; 10.236-07; 10.707-07 y 10.784-07, referidos a la imprescriptibilidad de la acción penal en materia de delitos sexuales y otros, cometidos contra menores de edad, por cuanto se trata de normas eminentemente sustantivas, sin relación con la organización y atribuciones de los tribunales, conforme a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República.

Sexto: Que conforme a lo expuesto en los motivos primero a cuarto y teniendo en consideración que la indicación sustitutiva del Ejecutivo materia de esta segunda consulta, ahora de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado, se mantiene en un ámbito que exorbita los contornos del informe normado en el referido artículo 77 de la Carta Fundamental, esta Corte Suprema nuevamente omitirá emitir su opinión al respecto.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se **omite pronunciamiento** respecto del proyecto de ley contenido en el Boletín 6.956-07 y de la Indicación Sustitutiva del señor Presidente de la República.

Acordada con el voto en contra del Presidente señor **Brito** y de los Minis-

tros señores **Dolmestch, Künsemüller y Dahm**, quienes estuvieron por informar desfavorablemente el proyecto de ley y la indicación sustitutiva, teniendo presente para ello las razones expresadas en la respuesta al Oficio N° 148-2016 de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la H. Cámara de Diputados -las que se reiteran y se dan por reproducidas- y, además, las siguientes:

1º) Que la declaración de una prescripción de la acción penal o de la pena corresponde a un órgano jurisdiccional, que incluso debe hacerlo de oficio, de acuerdo al artículo 102 del Código Penal. Se trata, en consecuencia, de una materia directamente relacionada con las atribuciones de los jueces y debería, por lo tanto, ser informada por esta Corte;

2º) Que, más allá de las influencias que en el parecer jurídico pudieran ejercer -sin tener que hacerlo- las consideraciones críticas motivadas por determinados casos judiciales u otros, en particular, es menester, tener cuidadosamente presente lo que sigue:

a) La prescripción aparece como un instituto liberador de la responsabilidad que nace del delito, mediante el transcurso de un cierto tiempo que hace cesar el derecho del Estado a imponer la pena o a ejecutar la ya impuesta; ambas tienen una condición común; el decurso de un plazo, después del cual la sociedad olvida y considera inútil la persecución del delito o la ejecución de la pena, perdiendo por ello la sociedad misma el derecho de ejercitar acciones tendientes a uno u otro fin. (Jiménez de Asúa, 1992, 637).

b) La prescripción se inserta en una

exigencia de seguridad jurídica, ella está al servicio de la firmeza, de la seguridad de la vida jurídica. El imperativo práctico de hacer factible la convivencia humana, impidiendo una “perturbadora intromisión en las relaciones nuevamente creadas y ya consolidadas y extendidas (Von Liszt, 403) puede que contradiga los requerimientos retributivos y la propia positividad del derecho.” (Texto y Comentario del Código Penal Chileno, T. I, Libro I, Editorial Jurídica, 2002, p. 461).

c) Plazos demasiado largos de prescripción o la franca imprescriptibilidad de delitos y penas introducirían en un Código Penal “el mayor defecto que cabe en una ley; el defecto que no se ejecutará y la paz de la comunidad”. (Pacheco, 506)

d) La opinión nacional dominante se pronuncia en los mismos términos, en consonancia con la tradición liberal del penalismo chileno. (Cury II, 430; Etcheberry II, 256; Labatut I, 297; Novoa II, p. 486; Vargas, 118; Yuseff, 33).

e) Mantener a un ciudadano indefinidamente bajo el yugo de una acusación o la inminencia de una pena, contrasta con la apremiante exigencia de humanidad aspecto de la idea del derecho sobre cuya importancia para el Derecho Penal contemporáneo huelga insistir. (Texto y Comentario del Código Penal Chileno, cit., p. 462);

3º) Que uno de los más connotados especialistas nacionales en las materias del Derecho Penal sexual ha expresado, a propósito del artículo 369 quáter (que inicia el plazo de prescripción desde la mayoría de edad del sujeto pasivo), lo siguiente:

“Varias críticas se han formula-

do en torno a la disposición que nos ocupa. Entre ellas, que no se aprecia la razón para reducir su ámbito de aplicación únicamente a la criminalidad sexual, en circunstancias que respecto de otros delitos que afecten a menores pueden existir las mismas razones político-criminales que subyacen al precepto del artículo 369 quáter. Tampoco existe ninguna razón para circunscribir una disposición como ésta a los menores de edad, si hay otras personas y situaciones que también merecerían el mismo trato (v. gr., en razón de alguna enfermedad), o para que ella se aplique por igual a delitos que revisten gravedades muy diversas. Todo ello sin contar con que la ampliación de los plazos de prescripción no necesariamente opera a favor de un respuesta investigativa y jurisdiccional eficiente, sino más bien al contrario.” (Rodríguez Collao, Delitos Sexuales, 2ª. edición, Editorial Jurídica, 2014, p. 408).

Estas razones son plenamente aplicables –con mayor intensidad– a la propuesta de imprescriptibilidad;

4º) Que, el precepto del artículo 250 del Código Procesal Penal, que impide el sobreseimiento definitivo respecto de los delitos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean imprescriptibles, no resulta un fundamento útil para sostener la propuesta de que se trata, toda vez que actualmente está referido únicamente a los delitos de “lesa humanidad”, de naturaleza y gravedad totalmente distintas a las propias de los ilícitos a que se vinculan las modificaciones propuestas;

5º) Que, la garantía constitucional de igualdad ante la ley se verá lesionada con la

aprobación de las normas propuestas, desde que los responsables de delitos de mucha mayor gravedad -atentatorios de la vida humana autónoma e integridad física de las personas (mutilaciones y lesiones gravísimas)- tendrán a su favor la causal extintiva de prescripción de la acción penal y, en cambio, estarán privados de ella los culpables de los ilícitos mencionados en las iniciativas (al menos, los de carácter únicamente sexual).

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
16-2018		Modifica la ley N°19.925, Sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas, para incrementar las sanciones aplicables al consumo de alcohol en lugares públicos	
Boletín N°	Solicitante	Iniciativa	
11.836-25	Cámara de Diputados	Moción	
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
75-2018	26-07-2018	Sergio Muñoz, Dolmestch Carreño, Künsemüller y Silva, señoras Maggi, Egnem y Sandoval señor Fuentes, señora Chevesich, señor Valderrama y los ministros suplentes señores Miranda y Muñoz P.	

"Santiago, once de junio de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que mediante Oficio N° CL/69/2018, el señor Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado solicita informe respecto del Proyecto de Ley Boletín 6.956-07 y de la Indicación Sustitutiva del Sr. Presidente de la República, textos que proponen la "imprescriptibilidad de los delitos sexuales contra menores".

Segundo. Que el proyecto de ley iniciado en moción contiene las siguientes proposiciones:

a) Incorpórase al Código Penal el siguiente artículo 94 bis nuevo:

"No prescribirá, para la víctima, el autor y el Ministerio Público, la acción penal derivada de la comisión de los delitos consagrados en los artículos 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367 y 367 ter de este Código, siempre que al momento de la perpetración del hecho la víctima sea menor de dieciocho años de edad. Tampoco prescribirá, para los re-

feridos intervinientes, la acción penal de los delitos contemplados en el inciso final del artículo 142 y en el numeral 1º del artículo 433, ambos de este Código, cuando con motivo u ocasión de la sustracción del menor o del robo, además, se cometiere la violación de la víctima menor de dieciocho años de edad."

"El plazo de prescripción de la acción penal de los delitos consagrados en el artículo 374 bis de este Código, comenzará a computarse, respecto de los intervinientes señalados en el inciso anterior, una vez que la víctima haya cumplido los dieciocho años de edad."

"Derógase su artículo 369 quáter."

Artículo transitorio. "La regla de imprescriptibilidad de la acción penal contenida en el artículo único sólo regirá respecto de los delitos cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley."

Tercero: Que la indicación sustitutiva del Ejecutivo consta de un artículo único y un artículo transitorio:

Artículo único: Agrégase el siguiente artí-

culo 94 bis, nuevo:

"Artículo 94 bis: "No prescribirá la acción penal respecto de los crímenes y simples delitos descritos y sancionados en los artículos 141 inciso final y 142 inciso final, ambos en relación a la violación; 361; 362; 363; 365 bis; 366; 366 bis; 366 quáter; 366 quinquies; 367; 367 ter; 372 bis; 374 bis y 433 Nro. 1 en relación a la violación cuando el momento de la perpetración del hecho la víctima fuere menor de edad."

"Suprimase el artículo 369 quáter."

Artículo transitorio:

"Para los hechos delictivos cometidos con anterioridad a la publicación de esta ley, continuará vigente el artículo 369 quáter."

Cuarto: Que entre los fundamentos del Proyecto de Ley Boletín 6.956-07, se apunta lo siguiente:

"Estamos convencidos que los delitos sexuales perpetrados contra menores de edad son acciones tan deleznable, tan reprochables, tan miserables, que no pueden quedar entregadas a la suerte de que transcurrido cierto tiempo, estos delitos sencillamente prescriban."

"La prescripción, como institución, se basa en la necesidad de vivir en un estado de paz, y subyace detrás de ella, la idea de que cuando las personas no ejercen durante cierto tiempo sus derechos, es porque han renunciado a ellos. Esta idea, sin embargo, admite varias e importantes excepciones, como ocurre en el ámbito penal, en materia de delitos contra la humanidad, que son de tal entidad, que además de no prescribir jamás, pueden ser perseguidos y juzgados en cualquier parte del mundo."

"Considerar que una persona víctima de un delito sexual siendo menor de edad, que no

ejerce las acciones durante un tiempo es porque ha renunciado a sus derechos, es no entender las más elementales nociones de justicia y es no comprender al ser humano."

Se citan, además, casos de abusos sexuales perpetrados por miembros de la Iglesia Católica hace largos años, en los cuales los senadores creen que "un Estado de Derecho no puede ni debe negarle el derecho a la justicia."

"El debate, H. Senado, está abierto. No son los delitos sexuales contra menores los únicos que no deberían prescribir en nuestro sistema."

La indicación sustitutiva del Poder Ejecutivo se fundamenta, en lo esencial, en las vicisitudes diversas que impiden a las víctimas menores de edad denunciar el delito y que, acarrear, como consecuencia, grandes dificultades en el ámbito procesal-probatorio de estas infracciones. Se trata, en consecuencia, "de proveer de condiciones de acceso a quienes, siendo menores de edad, vulnerados, viven luego de ello bajo la proyección de condiciones subyugantes que le impiden una real posibilidad de invocación de sus derechos, incluso hasta después de haber alcanzado la mayoría de edad."

A diferencia del Proyecto de Ley Boletín 6.956-07, la indicación incluye, además, todos los delitos de carácter sexual que se cometan contra personas menores de edad, secuestro con violación, violación con homicidio y la comercialización, importación, exportación, distribución, difusión, exhibición, almacenamiento o adquisición maliciosa de material pornográfico infantil. Se propone, además, suprimir la regla es-

pecial del artículo 369 quáter del Código Penal, por ser incompatible con las normas propuestas, que sustentan la imprescriptibilidad de los delitos de índole sexual contra menores de edad.

Quinto: Que, mediante Oficio Nro. 167-2017, esta Corte Suprema manifestó su parecer de no emitir informe respecto de los boletines refundidos Nros. 8.134-07; 10.033-07; 10.186-07; 10.236-07; 10.707-07 y 10.784-07, referidos a la imprescriptibilidad de la acción penal en materia de delitos sexuales y otros, cometidos contra menores de edad, por cuanto se trata de normas eminentemente sustantivas, sin relación con la organización y atribuciones de los tribunales, conforme a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República.

Sexto: Que conforme a lo expuesto en los motivos primero a cuarto y teniendo en consideración que la indicación sustitutiva del Ejecutivo materia de esta segunda consulta, ahora de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado, se mantiene en un ámbito que exorbita los contornos del informe normado en el referido artículo 77 de la Carta Fundamental, esta Corte Suprema nuevamente omitirá emitir su opinión al respecto.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se **omite pronunciamiento** respecto del proyecto de ley contenido en el Boletín 6.956-07 y de la Indicación Sustitutiva del señor Presidente de la República.

Acordada con el voto en contra del Presidente señor **Brito** y de los Ministros señores **Dolmestch, Künsemüller y Dahm**, quienes estuvieron por informar desfavorablemente el proyecto de ley y la indicación sustitutiva, teniendo presente para ello las razones expresadas en la respuesta al Oficio N° 148-2016 de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la H. Cámara de Diputados –las que se reiteran y se dan por reproducidas– y, además, las siguientes:

1ª) Que la declaración de una prescripción de la acción penal o de la pena corresponde a un órgano jurisdiccional, que incluso debe hacerlo de oficio, de acuerdo al artículo 102 del Código Penal. Se trata, en consecuencia, de una materia directamente relacionada con las atribuciones de los jueces y debería, por lo tanto, ser informada por esta Corte;

2ª) Que, más allá de las influencias que en el parecer jurídico pudieran ejercer –sin tener que hacerlo– las consideraciones críticas motivadas por determinados casos judiciales u otros, en particular, es menester, tener cuidadosamente presente lo que sigue:

a) La prescripción aparece como un instituto liberador de la responsabilidad que nace del delito, mediante el transcurso de un cierto tiempo que hace cesar el derecho del Estado a imponer la pena o a ejecutar la ya impuesta; ambas tienen una condición común; el decurso de un plazo, después del cual la sociedad olvida y considera inútil la persecución del delito o la ejecución de la pena, perdiendo por ello la sociedad misma el derecho de ejercitar acciones tendientes a uno u otro fin. (Ji-

ménez de Asúa, 1992, 637).

b) La prescripción se inserta en una exigencia de seguridad jurídica, ella está al servicio de la firmeza, de la seguridad de la vida jurídica. El imperativo práctico de hacer factible la convivencia humana, impidiendo una “perturbadora intromisión en las relaciones nuevamente creadas y ya consolidadas y extendidas (Von Liszt, 403) puede que contradiga los requerimientos retributivos y la propia positividad del derecho.” (Texto y Comentario del Código Penal Chileno, T. I, Libro I, Editorial Jurídica, 2002, p. 461).

c) Plazos demasiado largos de prescripción o la franca imprescriptibilidad de delitos y penas introducirían en un Código Penal “el mayor defecto que cabe en una ley; el defecto que no se ejecutará y la paz de la comunidad”. (Pacheco, 506)

d) La opinión nacional dominante se pronuncia en los mismos términos, en consonancia con la tradición liberal del penalismo chileno. (Cury II, 430; Etcheberry II, 256; Labatut I, 297; Novoa II, p. 486; Vargas, 118; Yuseff, 33).

e) Mantener a un ciudadano indefinidamente bajo el yugo de una acusación o la inminencia de una pena, contrasta con la apremiante exigencia de humanidad aspecto de la idea del derecho sobre cuya importancia para el Derecho Penal contemporáneo huelga insistir. (Texto y Comentario del Código Penal Chileno, cit., p. 462);

3º) Que uno de los más connotados especialistas nacionales en las materias del Derecho Penal sexual ha expresado, a propósito del artículo 369 quáter (que inicia el plazo de prescripción desde la mayoría de

edad del sujeto pasivo), lo siguiente:

“Varias críticas se han formulado en torno a la disposición que nos ocupa. Entre ellas, que no se aprecia la razón para reducir su ámbito de aplicación únicamente a la criminalidad sexual, en circunstancias que respecto de otros delitos que afecten a menores pueden existir las mismas razones político-criminales que subyacen al precepto del artículo 369 quáter. Tampoco existe ninguna razón para circunscribir una disposición como ésta a los menores de edad, si hay otras personas y situaciones que también merecerían el mismo trato (v. gr., en razón de alguna enfermedad), o para que ella se aplique por igual a delitos que revisten gravedades muy diversas. Todo ello sin contar con que la ampliación de los plazos de prescripción no necesariamente opera a favor de un respuesta investigativa y jurisdiccional eficiente, sino más bien al contrario.” (Rodríguez Collao, Delitos Sexuales, 2ª. edición, Editorial Jurídica, 2014, p. 408).

Estas razones son plenamente aplicables -con mayor intensidad- a la propuesta de imprescriptibilidad;

4º) Que, el precepto del artículo 250 del Código Procesal Penal, que impide el sobreseimiento definitivo respecto de los delitos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean imprescriptibles, no resulta un fundamento útil para sostener la propuesta de que se trata, toda vez que actualmente está referido únicamente a los delitos de “lesa humanidad”, de naturaleza y gravedad totalmente distintas a las propias de los ilícitos a que se vinculan las modificaciones propuestas;

5º) Que, la garantía constitucional de igualdad ante la ley se verá lesionada con la aprobación de las normas propuestas, desde que los responsables de delitos de mucha mayor gravedad –atentatorios de la vida humana autónoma e integridad física de las personas (mutilaciones y lesiones gravísimas)- tendrán a su favor la causal extintiva de prescripción de la acción penal y, en cambio, estarán privados de ella los culpables de los ilícitos mencionados en las iniciativas (al menos, los de carácter únicamente sexual).

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
17-2018		Modifica la Ley de Menores en materia de revisión periódica de la medida de internación en residencias	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.844-07		Senado	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
85-2018	03-08-2018	Presidente señor Brito, y los ministros señores Muñoz G., Dolmestch, Carreño y Silva, señora Maggi, señores Fuentes y Cisternas, señora Chevesich, señores Valderrama, Miranda y Muñoz P.	

Santiago, uno de agosto de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que mediante oficio 186/SEC/18 de fecha 3 de julio de 2018, el Presidente del Senado señor Carlos Montes Cisternas solicitó, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundo y siguientes de la Carta Fundamental y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley que modifica la Ley N° 16.618 en materia de revisión periódica de la medida de internación en residencias; en particular respecto al artículo único del proyecto de ley mencionado que contiene normas que dicen relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia (Boletín N° 11.844-07).

Segundo. Que el proyecto de ley pretende modificar el artículo 30 de la Ley N° 16.618 en materia de revisión periódica de la medida de internación en residencias de niños, niñas y adolescentes (NNA), para disponer lo siguiente:

a.- Que los directores de las residencias, o sus representantes, sean citados trimestralmente a la audiencia (sic) del artículo 76 de la Ley N° 19.968, ocasión en la que deberán informar sobre el plan individual de protección diseñado y aplicado al niño, niña o adolescente y su estado de avance, y en que se invitará a comparecer al niño, niña o adolescente.

b.- Que los jueces de familia deban designar un curador ad litem, de acuerdo con el artículo 19 de la Ley N° 19.968, en la resolución que disponga la medida del número 2 del artículo 30 de la Ley 16.618, es decir, al momento de decretar el ingreso del menor de edad en un Centro de Tránsito o Distribución, hogar sustituto o en un establecimiento residencial.

c.- Que en la audiencia de revisión de la medida previamente señalada, los jueces de familia deban decretar, de oficio, la audiencia (sic) que prescribe el artículo 79 de la Ley N° 19.968 para recibir personalmente al niño, niña o adolescente respecto del cual se encuentre vigente una medida de protección judicial.

Tercero. Que el actual artículo 30 de la Ley N° 16.618, en su inciso primero, señala que en los casos previstos en el artículo 8° números 7) y 8) de la Ley que crea los Juzgados de Familia, esto es, en todos los asuntos en que aparezcan niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, el juez de letras de menores, mediante resolución fundada, podrá decretar las medidas que sean necesarias para protegerlos.

Entre las medidas que contempla el inciso segundo de la misma norma se incluye que el juez pueda disponer el ingreso del menor de edad en un Centro de Tránsito o Distribución, hogar sustituto o en un establecimiento residencial, medida que procederá solo en aquellos casos en que, para cautelar la integridad física o síquica del menor de edad, resulte indispensable separarlo de su medio familiar o de las personas que lo tienen bajo su cuidado. Esta medida—continúa la norma— tiene un carácter esencialmente temporal, no se decretará por un plazo superior a un año, y deberá ser revisada por el tribunal cada seis meses, para lo cual solicitará los informes que procedan al encargado del Centro u hogar respectivo.

Por su parte, el artículo 76 de la Ley N° 19.968 complementa la Ley de Menores al disponer lo siguiente:

“Artículo 76.- Obligación de informar acerca del cumplimiento de las medidas adoptadas. El director del establecimiento, o el responsable del programa, en que se cumpla la medida adoptada tendrá la obligación de informar acerca del desarrollo de la misma, de la situación en que se encuentra el niño, niña o adolescente

y de los avances alcanzados en la consecución de los objetivos establecidos en la sentencia. Ese informe se evacuará cada tres meses, a menos que el juez señale un plazo mayor, con un máximo de seis meses, mediante resolución fundada.

En la ponderación de dichos informes, el juez se asesorará por uno o más miembros del consejo técnico”.

Cuarto. Que para controlar el cumplimiento de las medidas adoptadas, el Acta 37-2014 de la Corte Suprema estableció la interconexión de los informes periódicos que, en virtud del transcrito artículo 76, deben enviar los directores de los establecimientos residenciales del SE-NAME. Así, el artículo 4 del acta, dispone lo siguiente:

“Artículo 4°.- Coordinación con el Servicio Nacional de Menores. El sistema de registro único de menores de edad afectos a medidas de protección por los tribunales con competencia en familia será integrado con los antecedentes que elabora el Servicio Nacional de Menores, el cual tendrá acceso al mismo. De este modo, conforme a los convenios celebrados entre el Poder Judicial y dicho Servicio, a fin de cumplir con las obligaciones de registro de información de que trata el artículo precedente y conforme a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley N° 19.968, los jueces de familia contarán con la información que aquella entidad, cada tres meses, actualice en el Sistema Informático de Tramitación de Familia, dando cuenta del desarrollo de la intervención decretada, de la situación en que se encuentra el niño, niña o adolescente y de los avances alcanzados en la consecución de los objetivos establecidos

en la sentencia.

Sin perjuicio de lo anterior, los tribunales de familia dispondrán también en dicho sistema, en forma inmediata, de los antecedentes que el Servicio Nacional de Menores informe sobre cualquier hecho relevante que se produzca durante la internación del niño, niña o adolescente”.

A su turno, el Convenio de Cooperación Interinstitucional entre Poder Judicial, Servicio Nacional de Menores y el Ministerio de Justicia intenta operativizar lo dispuesto por el transcrito artículo 4, incorporando dentro de los compromisos que adquieren las instituciones firmantes el siguiente:

“4. En atención al cumplimiento del deber de informar acerca del desarrollo del programa, de la situación en que se encuentra el niño, niña o adolescente y de los avances alcanzados en la consecución de los objetivos establecidos en la sentencia, conforme al artículo 76 de la Ley N° 19.968, el SENAME incorporará dicho informe con las conclusiones o el estado de avance del desarrollo del programa, con particular énfasis en la forma en que ha trabajado con la familia de origen y extensa del niño, niña o adolescente, en el formulario individual, trimestralmente, conforme a las coordinaciones que se establezcan con el tribunal encargado de ponderar dichos informes”.

Quinto: Que no obstante las medidas descritas para asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación de informar que pesa sobre el director del establecimiento, el proyecto de ley señala en sus fundamentos que “[E]sta forma de control parece insuficiente para cautelar los derechos del niño o niña afectada. Es-

tos informes, que son preparados por quien tiene el niño actualmente bajo su cuidado, pueden terminar transformándose en meras rutinas, que no entreguen información veraz sobre el estado en que se encuentra el menor”.

Con el objeto de mejorar el control, el proyecto propone que la revisión sea efectuada en una audiencia especialmente convocada al efecto, para lo cual el juez deberá citar trimestralmente al director de la residencia respectiva, o a su representante, a la audiencia (sic) del artículo 76 de la Ley de Tribunales de Familia, en la que deberá informar el plan individual de protección diseñado y aplicado al niño, niña o adolescente y su estado de avance. Además, exige al juez invitar a comparecer personalmente al niño, niña o adolescente de que se trate.

Sexto. Que en relación con la obligación de citar al director del establecimiento a la audiencia de revisión, se debe recordar que el artículo 76 de la Ley N°19.968 se limita a establecer la obligación de informar que pesa sobre este último. Nada dice el precepto sobre alguna audiencia que se deba llevar a efecto, por lo que resulta equívoco que el proyecto aluda a “la audiencia del artículo 76” de la Ley de Tribunales de Familia, siendo aconsejable su reemplazo para referir, por ejemplo, a “una audiencia de revisión de la medida de internación”.

El informe que actualmente exige el inciso final del artículo 30 de la Ley 16.618 es el mismo que aquel que contempla el artículo 76 de la Ley 19.968. Ambos preceptos son complementarios, de manera que al establecer el primero la obligación de revi-

sar la medida de internación, fijar un límite temporal de seis meses y encomendar al juez solicitar los informes que procedan al encargado del Centro u hogar respectivo, se refiere también a los informes periódicos que con mayor detalle regula el artículo 76 de la Ley de Tribunales de Familia.

En consecuencia, si lo que se pretende es reemplazar los informes del encargado del programa por la realización de audiencias periódicas, la sola modificación al inciso final del artículo 30 de la Ley de Menores resultaría insuficiente, porque subsistiría la obligación de emitir y hacer llegar al juez informes cada tres meses, con arreglo al artículo 76 de la Ley de Tribunales de Familia, que se mantendría vigente.

Séptimo. Que en cuanto a la conveniencia de la nueva medida, que impondría a los directores de las residencias la obligación de asistir personalmente o a través de su representante a una audiencia destinada a dar cuenta del plan individual de protección diseñado y aplicado al niño, niña o adolescente y su estado de avance, naturalmente se trata de una idea que puede acarrear más y mejores frutos que el mero y rutinario informe desplegado en el papel. En ese sentido, la propuesta vislumbra los beneficios de la intermediación, constituyendo un mecanismo que permitiría avanzar en la responsabilización de los establecimientos en el adecuado desarrollo de las medidas de internación.

Además de lo dicho en torno al numeral primero de la modificación, la última parte de la oración que se quiere incorporar al actual inciso cuarto del artículo 30 de la Ley de Menores obliga al juez a que, en la misma audiencia de revisión que se pretende

incorporar, se invite al niño, niña o adolescente. Al respecto convendría aclarar si la audiencia servirá para escuchar al director de la residencia o su representante, y para invitar al niño, niña o adolescente, o si lo que se quiere es que este último sea oído personalmente en esa misma audiencia. Para ello bastaría que en la oración “y se invitará a comparecer al niño, niña o adolescente, personalmente”, se reemplace el vocablo “y” por la expresión “audiencia a la que”.

Octavo. Que en cuanto a la designación de Curador Ad Litem, el proyecto de ley en estudio agrega un inciso quinto al artículo 30 de la Ley 16.618, estableciendo que el juez siempre designará, de acuerdo al artículo 19 de la Ley N° 19.968, un curador ad litem cuando decrete la medida del número 2) del mencionado artículo 30.

El fundamento de esta incorporación, según los promotores de la iniciativa, es que la designación de un curador ad litem “no puede quedar entregada al juez si el artículo 30 de la Ley de Menores precisamente señala que el niño debe ser internado en una residencia porque la protección de sus derechos es incompatible con la vida en su medio familiar o de las personas que lo tienen bajo su cuidado”. Así, parece de toda lógica establecer la obligación de designar un representante del interés superior del niño, niña o adolescente cuando se disponga el ingreso de este en un Centro de Tránsito o Distribución, hogar sustituto o en un establecimiento residencial.

Sin perjuicio de lo anterior, se deben tener presente los inconvenientes que existen al momento de garantizar una adecuada representación legal para los ni-

ños, niñas y adolescentes en nuestro país. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos está implementando recientemente, para resolver el problema, el “Programa de Representación jurídica de niños, niñas y adolescentes en sistema de protección, modalidad residencial, del Servicio Nacional de Menores”.

Sin embargo, hoy en día existe un déficit en el ejercicio de los niños, niñas y adolescentes de su derecho a acceso a la justicia en términos de orientación legal y representación judicial, cuestión que ha sido puesta de relieve por la UNICEF. En consecuencia y como es imperioso garantizar una respuesta adecuada de parte del Estado a los NNA, resulta positivo que se quiera a través de este proyecto establecer la obligación del juez de designar un curador ad litem, lo que debiera ir acompañado de una oferta programática que haga de esta una medida no solo posible, sino también eficaz.

Noveno. Que respecto al derecho del niño, niña o adolescente a ser oído por un juez, la iniciativa legal en estudio incorpora al tantas veces mencionado artículo 30 de la Ley N° 16.618 un inciso final, que exige al juez a cargo de la audiencia de revisión de la medida de internación, llamar a la audiencia prescrita en el artículo 79 de la Ley de Tribunales de Familia, destinada a oír al niño, niña o adolescente en cuestión.

Cabe hacer notar, que el artículo 79 de la Ley de Tribunales de Familia establece en favor de los niños, niñas y adolescentes respecto de los cuales se encuentre vigente una medida de protección judicial, el derecho a que el juez los reciba personalmente cuando lo soliciten. En los

términos redactados, el nuevo inciso sexto que ahora se comenta establecerá no una facultad, sino una obligación para el juez a cargo de la revisión de la medida.

Se advierte una suerte de superposición de efectos que podrían generarse entre este nuevo inciso sexto y la expresión que se agrega al actual inciso cuarto del artículo 30.

Así, mientras la modificación al inciso cuarto busca que la audiencia de revisión de la medida de internación esté destinada a escuchar, tanto al director de la residencia, como al NNA, la incorporación del nuevo inciso sexto obligaría al juez de esa misma audiencia a convocar a otra, también para oír al niño, niña o adolescente.

Si los redactores de la iniciativa han querido ver en estas audiencias oportunidades separadas para que el niño, niña o adolescente sea oído, no hay duda que ambas persiguen idéntico objetivo: oírlo personalmente.

Sin embargo, debe recordarse que el niño, niña o adolescente “tiene derecho a no ejercer ese derecho. Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación. Los Estados partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior”. Por lo tanto, si bien puede ser positivo el objetivo del proyecto de ley en este punto, es decir, entregar mayores herramientas a los niños, niñas o adolescentes en establecimientos residenciales para ejercer su derecho a ser oídos, se deben tener presente las posibles consecuencias negativas de una práctica

desconsiderada de este derecho. Así, junto con garantizar que el niño, niña o adolescente sea escuchado en consideración de su situación individual y social, en un entorno en que se sienta respetado y seguro, que pueda expresar libremente sus opiniones y que sea adecuadamente informado, se debe asegurar que no sea "entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos. El proceso de "escuchar" a un niño es difícil y puede causar efectos traumáticos en el niño".

Así, pudiese ser más adecuado al interés superior del niño, niña o adolescente entregarle la posibilidad de ser escuchado en cualquier momento, como lo establece el actual artículo 79 de la Ley N° 19.968, exigiendo a los jueces de familia que expliquen en qué medida se ha tomado en consideración sus opiniones y las consecuencias que ello les genera, en vez de establecer una obligatoriedad periódica para los jueces de citar a los niños, niñas y adolescentes.

Décimo. Que ante la obligación legal de coordinación que pesa sobre los distintos órganos del Estado, el Poder Judicial impulsó el establecimiento del formulario único respecto de cada niño, niña o adolescente cuya situación debe ser conocida por la justicia de familia, antecedente que determinó la suscripción de convenios con la Administración, especialmente SE-NAME, para disponer de una plataforma única e interconectada que permita mantener al día los distintos reportes sobre el niño, niña o adolescente.

Es por ello que, sin perjuicio de lo expuesto, y con miras a contribuir a la decisión del

Estado de garantizar la mejor protección de los niños, niñas y adolescentes, este tribunal se permite sugerir se consagre legislativamente la obligación de las instituciones que intervienen en los programas respectivos, de incorporar en el formulario individual de cada niño, niña o adolescente, los informes que se emitan respecto de la situación en que se encuentra y los avances alcanzados en la consecución de los objetivos establecidos en la sentencia, todo ello para hacer efectivo el mandato contenido en el artículo 76 de la Ley N° 19.968, en atención a que tal labor ha sido asumida hasta la fecha por los diversos intervinientes en virtud de los convenios suscritos por las distintas instituciones a instancias de este tribunal, al haber advertido que tal herramienta constituye un mecanismo de seguimiento indispensable de las medidas decretadas en favor de los niños, niñas y adolescentes.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que modifica la Ley N° 16.618 en materia de revisión periódica de la medida de internación en residencias.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
18-2018		Modifica el Código Penal y la ley N° 20.084, que Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, en materia de medidas cautelares, prescripción, ejecución de sanciones y de penas aplicables a quienes cometan delitos con menores de edad	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.854-07		Cámara de Diputados	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
100-2018	20-08-2018	Presidente (S) señor Dolmestch, y los Ministros señores Künsemüller, Silva, Fuentes, Cisternas, Valderrama, Dahm, Prado; señoras Maggi, Egnem, Sandoval, Chevesich, Muñoz y Vivanco; y el Ministro Suplente, señor Miranda.	

Santiago, veinte de agosto de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por Oficio N° 14.039, el Presidente en ejercicio de la Cámara de Diputados, señor Jaime Mulet Martínez, solicitó al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley que modifica el Código Penal y la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, en materia de medidas cautelares, prescripción, ejecución de sanciones y de penas aplicables a quienes cometan delitos con menores de edad (Boletín N° 11.854-07).

En particular, se solicita el pronunciamiento respecto de lo dispuesto en las letras d) e i) del artículo 1° de la propuesta.

Segundo. Que el proyecto de ley

cuyo análisis se solicita pretende subsanar ciertos obstáculos existentes en el sistema de justicia penal de adolescentes que lo tornan ineficaz.

Las dificultades detectadas consistirían en: (1) la inasistencia reiterada de adolescentes a las audiencias en que se les requiere para su realización y la improcedencia tanto de la internación provisoria para asegurar la comparecencia como de la apelación verbal de conformidad a lo dispuesto en el artículo 149 del Código Procesal Penal; (2) la improcedencia del plazo de suspensión de la acción penal en el caso de adolescentes imputados por delitos sexuales cometidos contra niños y niñas; (3) problemas en materia de ejecución de sanciones, relativos a la ausencia de criterios objetivos para hacer procedente la sustitución de la condena y a la necesidad tanto de ampliar la procedencia del recurso de apelación, como de regular los efectos del quebrantamiento de la sanción de internación en régimen cerrado; (4) la falta de una

autorización explícita para la procedencia de la incorporación de material genético de los adolescentes condenados en los registros de ADN, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 19.970.

Para subsanar esos problemas, la iniciativa propone la modificación de dos cuerpos normativos, a saber:

a. Ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, a través de un Artículo 1°, subdividido en nueve puntos (letras a a i)).

b. El Código Penal, a través de un artículo 2.

Tercero. Que esas modificaciones estarían encaminadas, según explican los proponentes, a:

i. Establecer la procedencia de la detención e internación provisoria cuando el adolescente citado para llevar a cabo una actuación judicial, no comparezca injustificadamente, así como también de la detención cuando no se presente injustificadamente a la citación del delegado del centro de cumplimiento para la elaboración del plan de intervención individual. Para estos efectos, se incorpora un nuevo artículo 31 bis a la Ley N° 20.084.

ii. Establecer la procedencia de la apelación verbal en las hipótesis del artículo 149 del Código Procesal Penal, para lo cual se incorpora un nuevo artículo 32 bis a la Ley N° 20.084.

iii. Extender la suspensión del plazo de prescripción estipulado en el artículo 369 quáter del Código Penal, a los adolescentes imputados por graves delitos sexuales cometidos contra menores de edad, para lo cual se modifica el artículo 5° de la

Ley N° 20.084 en este sentido.

iv. En materia de ejecución de sanciones: (1) incorporar requisitos objetivos para sustituir la sanción y establecer plazos para una nueva revisión cuando el tribunal se pronuncie rechazando la sustitución, modificaciones que se incorporan al artículo 53 de la Ley N° 20.084; (2) regular los efectos del quebrantamiento de la internación en régimen cerrado, indicándolos por medio de la incorporación de un nuevo numeral 8 al artículo 52 de la Ley N° 20.084; y (3) ampliar el sistema recursivo, mediante la incorporación de un nuevo artículo 55 bis de la Ley N° 20.084, que regula la apelación y ejecución de sanciones, y la modificación del actual artículo 53 de la Ley N° 20.084.

v. Explicitar la incorporación de huellas genéticas al Sistema Nacional de Registros de ADN tratándose de imputados y condenados adolescentes, agregando un nuevo artículo 26 bis a la Ley N° 20.084.

vi. Castigar con severidad a los adultos que comentan delitos con menores de edad, modificando la regulación de la agravante del artículo 72 del Código Penal. Cuarto. Que, sin perjuicio de haber sido consultada esta Corte sobre las disposiciones referidas en el motivo primero, este tribunal tiene en consideración, para emitir su opinión, que la existencia de una justicia penal diferenciada para adultos y adolescentes se basa en la idea de que estos últimos son personas con características particulares, debido a que aún se encuentran en proceso de desarrollo, por lo que deben recibir especial tratamiento y protección. Por ello, toda propuesta normativa que pretenda regular la materia, ha

de erigirse sobre la base de este principio general.

Así, por ejemplo, desde la psicología del desarrollo se ha señalado, en primer lugar, que los adolescentes tienen menor capacidad cognitiva para razonar y entender, de manera que presentan dificultades para tomar decisiones en ciertos aspectos que presentan para ellos mayor complejidad. En segundo lugar, se indica que los adolescentes tienen menor capacidad de juicio y de autocontrol, la que se ve afectada negativamente por sus limitadas experiencias y conocimiento social debido a su corta edad, su perspectiva cortoplacista del tiempo, y su restringida capacidad para resistir a la presión del grupo de pares y la gran influencia que genera el modelo de comportamiento de este. Por último, se menciona que los adolescentes tienen mayor sensibilidad a la sanción penal y vulnerabilidad frente a los efectos perjudiciales de la cárcel, puesto que su percepción del tiempo es distinta a la de los adultos, debido al cálculo en proporción de su tiempo de vida, por lo que para ellos este pasa mucho más lento, y a que se presentan más vulnerables a la violencia en los recintos carcelarios (por encontrarse aún en desarrollo) lo que deriva en una alta prevalencia de problemas de salud mental entre ellos.

Quinto: Que la especial situación de los adolescentes ha sido recogida en los instrumentos internacionales referidos a la materia, en los cuales se consagra expresamente la idea de que estos requieren contar con un sistema especial de justicia penal, que contemple y responda a esta diferencia.

El instrumento más importante en este sentido es la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), aprobada en el año 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificado por Chile en 1990, el cual tiene un carácter coercitivo y vinculante para todos los estados parte. En materia de justicia juvenil, este instrumento sirvió de base y fundamento para la creación de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (Ley N° 20.084), debido a la necesidad de adaptar el sistema existente en nuestro país a las directrices estipuladas en la CDN.

Cabe destacar que el artículo 40 N° 1 de la CDN, dispone que *“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”*.

Sexto: Que el 7 de diciembre del 2005 se publicó la Ley N° 20.084, que *“establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal”*. Según se señala en su artículo 1°, en ella se *“regula la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometen, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas”*.

Esta regulación se caracteriza por un reconocimiento para los jóvenes de las garantías penales y procesales comunes a todas las personas, a la par de la consagración de mayores derechos y garantías. Esta protección especial se funda en *“la aplicación de los principios de igualdad y protección, pues la diferente situación jurídico-social del adolescente y su calidad de persona en pleno proceso de desarrollo, lo hacen merecedor de una mayor protección jurídica de sus derechos”*.

Siguiendo esta idea, la ley establece una serie de principios que inspiran la regulación y que deben guiar su aplicación, cuyo análisis resulta especialmente relevante a la hora de determinar la conveniencia de introducir modificación a sus normas.

Principio de legalidad: este principio se consagra en la Ley N° 20.084 en su artículo 1°, que establece que se perseguirá la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que se cometan, dejando fuera cualquier otra clase de conducta que pueda considerarse “desviada” y que no se encuentre tipificada en la ley. Lo que está acorde con lo dispuesto en el artículo 40 de la CDN, en el cual se proscribió la persecución de cualquier acto u omisión que no se encontrare prohibido por las leyes al momento de su comisión

Principio de excepcionalidad: que hace referencia a la excepcionalidad del uso de la privación de libertad y de la aplicación del sistema de justicia penal juvenil en general, con lo cual se busca evitar las consecuencias negativas que mediante su imposición se generan en los jóvenes, por la mayor sensibilidad de estos a la pena

y su situación de especial vulnerabilidad en contextos de privación de libertad, la estigmatización que generan las intervenciones penales y el efecto desocializador y criminógeno de la privación de libertad.

Este principio se aterriza en dos aspectos específicos, uno de los cuales es la desjudicialización, esto es, la intervención mínima del estado en este ámbito, para evitar los efectos negativos del contacto con el sistema punitivo y generar resultados positivos respecto del control del delito, lo que debe ir en paralelo con la implementación de políticas en favor de los jóvenes.

El otro es el de carácter de última ratio de la privación de libertad, que expresamente lo traduce el artículo 26 de la Ley N°24.084, que estipula que la privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso. La doctrina ha interpretado esta norma en relación con el principio de proporcionalidad, indicando que esta constituye un deber para el juez cuando debe elegir entre la aplicación de una pena privativa y no privativa de libertad, en virtud del cual *“la superación de la preferencia legal prima facie a favor de la sanción no privativa de libertad no puede atender únicamente a la importancia de la necesidad preventiva general de la pena (o retributiva, cuando se plantea en tales términos), asociada a la especial gravedad del injusto penal culpable cometido por el adolescente, sino que también debe considerar, ponderándolo con aquella necesidad, el interés en proteger el desarrollo, los derechos y la inserción social del adolescente frente a los graves riesgos que el encierro supone para ellos”*.

A nivel internacional por ejem-

plo, se refiere a la privación de libertad el artículo 37 b) de la CDN, que se aboca en detalle a los criterios que deben seguirse en esta materia, consagrando dos estándares especialmente relevantes, el primero de los cuales dice relación con el uso excepcional de esta medida, cualquiera sea su naturaleza jurídica o la persona que la ejecute, mientras que el segundo destaca la brevedad de la misma en cuanto a su extensión temporal.

Principio de orientación del derecho penal de adolescentes a la prevención especial positiva: que se extrae de lo dispuesto en el artículo 20 de la LRPA, el cual señala que la finalidad de las sanciones es responsabilizar a los adolescentes por su conducta, “de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”; y de la CDN, al destacar que en el trato que se le da al adolescente infractor lo importante es promover su re-integración y que este asuma una función constructiva en la sociedad.

Dicho en términos positivos, lo que las sanciones persiguen es la integración social de los adolescentes infractores y deben estar “destinadas únicamente a favorecer en los adolescentes el comportamiento conforme a derecho y evitar que la intervención –punitiva o educativa- del Estado se transforme en una instancia de profundización del daño y la marginación de la vida social”.

Quinto: Que las disposiciones respecto de las cuales se consultó expresamente la opinión de la Corte Suprema están contenidas en las letras d) e i) del artículo 1° del proyecto de ley que se ana-

liza, e incorporan dos nuevos artículos a la Ley N° 20.084: el artículo 32 bis y el artículo 55 bis, que a continuación se revisarán por separado.

Sexto. Que el artículo 32 bis propuesto agregar a la Ley N° 20.084, es del siguiente tenor:

Artículo 32 bis.- Apelación verbal. Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, en las leyes N° 17.798 y N° 20.000 y de los delitos de castración, mutilaciones y lesiones contra miembros de Carabineros, de la Policía de Investigaciones y de Gendarmería de Chile, en el ejercicio de sus funciones, el imputado adolescente que hubiere sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido o se encontrare en internación provisoria no podrá ser puesto en libertad mientras no se encontrare ejecutoriada la resolución que negare, sustituyere o revocare la internación provisoria.

El recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia, gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al Tribunal de Alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil. Cada Corte de Apelaciones deberá establecer una sala de turno que conozca estas apelaciones en días feriados.

Esta disposición es una transcripción casi literal de lo regulado en el inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, norma que, en su texto actual, fue incorporada tras la modificación introducida por la Ley N° 20.931, que facilita la aplicación efectiva de las penas es-

tablecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos, de julio de 2016.

Séptimo: Que con respecto a esa ley -20.931-, y a dicha modificación en particular, la Corte Suprema emitió su pronunciamiento en el marco de la tramitación del proyecto. En dicha oportunidad, no se hicieron observaciones específicas a la norma en comento, sólo se registra en el informe respectivo y en general en cuanto a las variaciones procesales propuestas, una prevención de los ministros señores Juica, Kunsemüller, Brito, Cerda y el suplente señor Miranda, en que se advirtió acerca de la inconveniencia de las modificaciones al Código Procesal Penal que mediante dicha iniciativa se proponían, dados los *“criterios marcadamente policiales y que limitan enormemente las facultades de control de juridicidad que los tribunales de justicia, especialmente el Juez de Garantía, están llamados a realizar. En esta medida, la reforma postula una desconfianza generalizada a la manera en que operan los tribunales de justicia. Desconfianza que no se justifica en los datos del sistema, y que por lo tanto, no implicarían mayores niveles de eficacia policial, sino tan sólo un desmedro importante en la tutela judicial efectiva de los derechos de libertad y seguridad individual de las personas”*.

En un informe posterior emitido por la Corte Suprema, el Ministro señor Muñoz, en una prevención, califica de *“flagrante vulneración a la presunción de inocencia... la modificación del artículo 149 del CPP” en el sentido de ampliar el catálogo de delitos en que no se hace efectiva la libertad mientras no se encuentra ejecutoriada la*

resolución que revocase o negare la prisión preventiva” (Fundamento 8°).

Octavo. Que, a su turno, la letra i) del artículo 1° del proyecto incorpora un nuevo artículo 55 bis a la Ley 20.084, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 55 bis.- Apelación y ejecución de sanciones.- Las resoluciones que se pronuncien sobre las solicitudes de quebrantamiento, sustitución de sanciones, sustitución condicional de sanciones y remisión de las mismas, como todo otro asunto que se refiera a la ejecución de sanciones serán apelables para ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Esta disposición establece la procedencia general del recurso de apelación respecto de las solicitudes de quebrantamiento, sustitución de sanciones y remisión de las mismas, lo que aparece congruente con las modificaciones al artículo 53 efectuadas por el mismo proyecto de ley que se informa.

No parece mayormente inconveniente incorporar la revisión judicial de ciertas decisiones adoptadas por el juez, más allá de las posibles dilaciones que de ello derivan. No obstante, ha de tenerse presente que la impugnación que se pretende introducir operaría en la fase de ejecución de la pena, etapa procesal en la que más claramente debería observarse el principio de especialidad del derecho penal juvenil mediante el otorgamiento al juez de una serie de atribuciones que le permiten orientar y adaptar la sanción a las necesidades del adolescente, llevando incluso a establecerse una cierta excepción a la cosa juzgada al permitirle modificar la pena impuesta originalmente en la senten-

cia definitiva por una que resulte menos gravosa para el adolescente. Por ello, pareciera recomendable limitar la procedencia del recurso de apelación a aquellos casos en que la resolución del juez de garantía (juez de ejecución en estos casos) resulte contraria a las pretensiones del adolescente.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que modifica el Código Penal y la Ley N° 20.084, en materia de medidas cautelares, prescripción, ejecución de sanciones y de penas aplicables a quienes cometan delitos con menores de edad.

Se deja constancia que la Ministra señora Egnem fue del parecer de informar favorablemente la iniciativa que se consulta.

Asimismo, se deja constancia que el Presidente (s) señor Dolmestch y los ministros señores Künsemüller y Cisternas, señoras Chevesich y Muñoz S. y señor Dahm concurren a lo expresado, estimando procedente informar, además, sobre las siguientes disposiciones contenidas en la iniciativa que se revisa, en los términos que siguen.

1° Artículo 5°: prescripción de la acción penal y de la pena: La letra a) del artículo 1° del proyecto introduce una modificación al artículo 5° de la LRPA, que regula la prescripción de la pena, estableciendo expresamente la procedencia de la norma contemplada en el artículo 369 quáter

del Código Penal, esto es, que, ante la comisión de determinados delitos sexuales (de mayor gravedad) contra menores de edad, el plazo de prescripción comienza a correr cuando la víctima cumpla 18 años.

Los plazos de prescripción contemplados en el artículo 5° consideran las características especiales de los jóvenes –a las que ya se ha hecho referencia en este informe–, mediante el establecimiento de plazos de prescripción menores que los que operan respecto de infractores adultos. Lo anterior, entre otras razones, para hacer efectivo el proceso de responsabilización y los fines educativos de la pena, evitando una excesiva distancia entre el momento de comisión del ilícito y el de juzgamiento. Por ello, establecer un plazo de prescripción de la acción penal superior a los 5 años (en caso de crímenes) como el que pretende incorporar el proyecto que se analiza, podría considerarse que entra en pugna con los fines del derecho penal juvenil. En particular, dicha extensión temporal haría que la intervención –especialmente pensada para adolescentes en proceso de desarrollo– careciera de sentido.

2° Artículo 26 bis: Registro de ADN: la letra b) del artículo 1° de la iniciativa propone incorporar un nuevo artículo 26 bis a la Ley N° 20.084, que establezca expresamente la aplicación de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970, que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN. Con este nuevo precepto, se pretende incluir la huella genética de quienes hayan sido condenados por hechos cometidos como adolescentes, respecto de determinados delitos, en el Registro de Condenados que la Ley N° 19.970 contempla.

El Sistema Nacional de Registros de ADN, conforme lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 19.970, está “constituido sobre la base de huellas genéticas determinadas con ocasión de una investigación criminal”. Respecto del Registro de Condenados, el artículo 5° del mismo cuerpo legal indica en su inciso primero que este “*contendrá las huellas genéticas de las personas que hubieren sido condenadas en un proceso criminal por sentencia ejecutoriada, en los casos a que se refiere el artículo 17° de dicha ley, agregando en su inciso segundo que estas huellas se integrarán con el resto de los antecedentes que consten en el prontuario penal de los condenados, pero que la eliminación de los antecedentes que consten en este último “no implicará la eliminación de la huella genética contenida en el registro de que trata este artículo”.*

La disposición en comento, debe ser analizada bajo la perspectiva del derecho a la protección de la privacidad del adolescente infractor, contemplado tanto por la CDN (artículo 40.2) como por la propia legislación nacional .

Más allá de la discusión acerca de la conveniencia de incluir los registros de ADN de los adolescentes condenados por determinados delitos en el Registro de Condenados dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970 –pues para fines de investigación es una herramienta que puede ser efectiva–, resulta evidente la complejidad de la norma que se analiza, habida consideración de las consecuencias que se derivan de dicha incorporación, pues la perpetuidad de la mantención de los datos, colisionaría con el principio de privacidad que debe primar en favor de los adolescen-

tes ante la intervención penal.

3° Artículo 31 bis: citaciones judiciales: La letra c) del artículo 1° del proyecto busca incorporar una nueva regulación para las citaciones judiciales, incorporando a la Ley N° 20.084 el siguiente artículo 31 bis:

Artículo 31 bis.- Citaciones judiciales. Cuando fuere necesario citar a algún adolescente para llevar a cabo una actuación ante el tribunal, se le notificará la resolución que ordenare su comparecencia, haciéndole saber el tribunal ante el cual debiere comparecer, su domicilio, la fecha y hora de la audiencia, la identificación del proceso de que se tratare y el motivo de su comparecencia.

El tribunal podrá ordenar que el imputado adolescente que no compareciere injustificadamente sea detenido o sometido a internación provisoria hasta la realización de la actuación respectiva.

La no comparecencia injustificada a la citación del delegado del centro de cumplimiento para la elaboración del plan de intervención individual dará lugar a que se despache orden de detención en su contra.

Esta norma es inconveniente por lo general e indeterminada. Desde luego, contradice el principio de excepcionalidad en cuanto al uso de medidas privativas de libertad, al que más arriba se hizo referencia. En particular, pugna con lo dispuesto en el artículo 26 de la propia LRPA, que establece que la privación de libertad se utilizará como medida de último recurso. Por su parte, el artículo 33 de la LRPA, que regula la proporcionalidad de las medidas cautelares, establece que “en ningún caso

podrá el juez dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena". La contradicción es aún más patente si se analiza la procedencia de la detención en caso de no comparecencia injustificada a la citación del delegado para la elaboración del plan de intervención, poniendo en evidencia con mayor claridad la desproporción, ya que supone la existencia de una condena en virtud de la cual se impuso una pena no privativa de libertad.

4° Artículo 52 N°8: quebrantamiento de condena: la letra e) del artículo 1° de la propuesta pretende incorporar un nuevo numeral 8° al artículo 52 de la LRPA, que regula el quebrantamiento de condena, estableciendo consecuencias expresas cuando éste se genera por el incumplimiento de la sanción de internación en régimen cerrado. Así, la nueva disposición expresa que:

8.- El incumplimiento de la sanción de internación en régimen cerrado dará lugar al reingreso del adolescente al centro de cumplimiento, por el tiempo que resta por cumplir, no pudiendo abonarse aquél transcurrido mientras incumplió la sanción.

Esta norma disminuirá la flexibilidad con la que debe contar el juez al momento de tomar decisiones respecto de la ejecución de la sanción, flexibilidad que le facilita la adopción de medidas realmente orientadas a los fines que con ella se persiguen y le permiten considerar la situación especial de cada adolescente.

Además, esta modificación que se pretende establecer podría no surtir efecto, si se considera la prevalencia de

otras normas, especialmente las que regulan la sustitución y la remisión de la sanción, dos figuras que desplazarían a la limitación que en este nuevo numeral se pretende establecer.

5° Artículo 53: sustitución de condena: En virtud de lo estipulado en la iniciativa, el artículo 53 experimenta dos grandes modificaciones, a saber:

- Letra f) artículo 1: establece un tiempo de cumplimiento mínimo de un tercio de la sanción impuesta en la sentencia definitiva para que proceda la sustitución de la misma.
- Letra g) artículo 1: se elimina la referencia al recurso de protección contenida en el inciso tercero del mentado artículo, la que se reemplaza por el siguiente texto: *"En caso que el tribunal se pronuncie rechazando la sustitución de la sanción, ésta no podrá discutirse nuevamente, sino hasta transcurridos tres meses desde su denegación."*

Las modificaciones señaladas no establecen criterios objetivos para la sustitución de las sanciones, limitándose a introducir exigencias para su procedencia, las que pueden terminar perpetuando la existencia de sanciones más gravosas. Con ello se afectaría la flexibilidad que el juez requiere para decidir sobre las condenas y se corre el riesgo de lesionar el principio de ultima ratio de la privación de libertad (cuando la sanción que se pretende sustituir es de esta naturaleza), tanto respecto de su aplicación, cuanto -y principalmente- de su extensión.

6° Artículo 55: remisión de condena: La letra h) del artículo 1° del

proyecto elimina la frase final del inciso primero del artículo 55, que establecía una remisión a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 53.

La eliminación de la referencia al inciso tercero del artículo 3° del artículo 53 parece correcta, por cuando dicho inciso (relativo a la procedencia del recurso de apelación respecto de la resolución dictada por el juez de garantía) también se elimina de dicha disposición y, junto con ello, se regula en un nuevo artículo (55 bis) el recurso de apelación respecto de todas las decisiones relativas a la ejecución de la sanción.

No obstante, la supresión también afecta a la cita del inciso segundo del artículo 55, disposición que permanece intacta tras las modificaciones y que dispone que, para los efectos de sustitución de la sanción, *“el juez, en presencia del condenado, su abogado, el Ministerio Público y un representante de la institución encargada de la ejecución de la sanción, examinará los antecedentes, oír a los presentes y resolverá. A esta audiencia podrán asistir los padres del adolescente o las personas que legalmente hubieren ejercido la tuición antes de su privación de libertad, y la víctima o su representante. La inasistencia de estos últimos no será nunca obstáculo para el desarrollo de la audiencia”*. Esto no tiene explicación en el proyecto.

7° Artículo 72 Código Penal: El artículo 2° del proyecto de ley busca reemplazar el artículo 72 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 72. En los casos en que tengan participación en un mismo delito individuos mayores de dieciocho años y me-

nores de esa edad, se aplicará a los mayores la pena que les habría correspondido sin esta circunstancia, aumentada en un grado, a menos que existan menos de dos años de edad de diferencia entre los primeros y los segundos mencionados.

La principal consecuencia de esta propuesta es que ya no se exigiría que los mayores de edad se hubieran prevalido de los menores de edad en la perpetración del delito, por lo que se aplicaría la agravante a todos quienes tengan participación en el delito, en que intervengan menores, sin distinguir de qué tipo. La mera participación conjunta de mayores y menores de edad sería, en sí misma, suficiente para justificar un aumento de la pena respecto de los primeros, y no sólo cuando esta circunstancia pueda beneficiarlos de algún modo.

8° Que, en consecuencia, los previnientes estiman necesario señalar que del análisis de las modificaciones que pretende introducir el proyecto de ley de que se trata fluye que esta propuesta afectaría, en términos generales, la lógica interna de la Ley N° 20.084 y, en último término, conduciría a un alejamiento del fundamento principal de dicha regulación, cual es establecer un sistema especial de justicia penal para adolescentes infractores, que considere su situación de sujetos en desarrollo y donde el fin de la sanción sea que esta *“forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”* (artículo 20 LRPA).

El ministro señor Künsemüller deja expresa constancia de su opinión negativa sobre el proyecto de ley que se analiza, en atención a que busca traspasar

sar a la Ley 20.084, creadora de un estatuto penal especial, conceptos y reglas del Derecho Penal de adultos, contrariando los fundamentos y principios inspiradores de la política criminal diseñada para los infractores adolescentes, directamente vinculada a la Convención Internacional sobre Derechos del Niño; sin perjuicio de estimar además inconducente proponer modificaciones al Código Penal, en circunstancias que una comisión especial está redactando un proyecto de nuevo texto en la materia.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
19-2018		Modifica la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, a fin de prohibir el ingreso de niños y niñas entre cero y tres años a residencias, como medida de protección	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.844-07		Senado	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
101-2018	20-08-2018	Presidente (S) señor Dolmestch, y los Ministros señores Künsemüller, Silva, Fuentes, Cisternas, Valderrama, Dahm, Prado; señoras Maggi, Egnem, Sandoval, Chevesich, Muñoz y Vivanco; y el Ministro Suplente, señor Miranda.	

Santiago, veinte de agosto de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por Oficio N° 206/SEC/18 de fecha 19 de julio de 2018, el Presidente del Senado señor Carlos Montes Cisternas, solicitó al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia, a fin de prohibir el ingreso de niños y niñas entre cero y tres años a residencias, como medida de protección (Boletín N° 11.922-07).

En particular, se solicita pronunciamiento del máximo tribunal ya que contiene normas que dicen relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

Segundo. Que el proyecto pretende modificar la ley N° 19.968 para prohi-

bir que pueda decretarse, como medida de protección, la internación en residencias de niños y niñas de entre cero y tres años de edad, programando a la vez desinstitutionalizar a todos aquellos de ese rango etario que se encuentren actualmente sujetos a una medida de internación.

Con este propósito, propone agregar en su artículo 71 un nuevo inciso segundo, pasando el actual a ser tercero, y así sucesivamente:

Inciso segundo nuevo

“Se prohíbe decretar para los niños y niñas de 0 a 3 años de edad la internación en residencias como una medida de protección. Dicha internación constituye una vulneración grave del derecho a la integridad física y psíquica de estos”.

Además, se propone un artículo transitorio:

Artículo Transitorio

“Los niños que a la fecha de publicación de esta ley tengan entre 0 y 3 años y se encuentren sujetos a una medida

de protección de internación en una residencia deberán ser restituidos en su derecho a vivir en familia, reuniéndolos con su familia de origen o extendida si ello fuera posible, o decretando su cuidado alternativo por parte de una familia de acogida, en el plazo máximo de 6 meses contados desde la fecha de la publicación de esta ley”.

Tercero. Que en forma preliminar, esta Corte estima necesario tener en cuenta que la Convención sobre los Derechos del Niño ha establecido que los Estados Partes deben asegurar “que todos los niños y niñas se beneficien de una serie de medidas especiales de protección y asistencia; tengan acceso a servicios como la educación y la atención de la salud; puedan desarrollar plenamente su personalidad habilidades y talentos; crezcan en un ambiente de felicidad, amor y comprensión; y reciban información sobre la manera en que pueden alcanzar sus derechos y participar de una forma accesible y activa”, integrando por tanto derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales.

Una de las principales preocupaciones dentro de la agenda pública y social, es la poca efectividad de los sistemas de protección en cuanto a garantizar y resguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que “los sistemas nacionales de protección de los derechos de la niñez, deberían constituir el andamiaje fundamental y las estructuras operativas necesarias para la efectiva vigencia, protección y defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes [...]”

De las prevenciones realizadas

por los autores de la moción, urge la situación de niños y niñas entre 0 y 3 años que se encuentran en instituciones de protección, aludiendo a las conclusiones obtenidas del Estudio realizado por UNICEF, en tanto indican que “[...] en todas las regiones se encontraron niños y adolescentes que siendo menores de tres años de edad se encuentran institucionalizados en residencias siendo que lo adecuado a su corta edad es que ellos sean colocados en Familias de Acogida y no en Residencias”. De los argumentos expuestos, y que finalmente proponen implementar en nuestro país, entre otras reformas en los sistemas de protección, la prohibición de adoptar como medida de protección a favor de niños y niñas de 0 a 3 años de edad carentes de cuidado parental su internación en instituciones de protección, es menester tener en consideración las dificultades o complejidades que actualmente se observan en esta materia.

Cuarto. Que actualmente, en Chile se pueden observar un total de 74 programas de familias de acogida, simple o especializada, de administración directa de SENAME o dependientes de Organismos Colaboradores, con un total de 4.780 plazas convenidas para la atención de NNA. De acuerdo a lo informado en el Anuario Estadístico 2016 de SENAME, el total de NNA atendidos en estos programas durante ese año correspondió a 6.159, cifra que al ser desagregada por edad muestra 1.176 niños y niñas entre cero y tres años. Por lo tanto, el 19% de la población que se encontraba en 2016 en un programa de familias de acogida correspondía a menores de 3 años. Además, dicho Anuario informa que

el tiempo de permanencia de los niños, niñas y adolescentes en programas Familias Acogida especializada es superior a 2 años (30%).

Si bien son diversas las recomendaciones y argumentaciones expuestas en la iniciativa que avalan la necesidad e importancia de mantener vínculos o una convivencia de tipo familiar en niños menores de 3 años, es de gran relevancia contrastar con las estadísticas institucionales el déficit de programas de protección con relación al total de NNA que lo requieren de manera urgente.

Sumado a lo anterior, en las observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile, el Comité recuerda su recomendación anterior (CRC/C/CHL/CO/3, párr. 45) instando al Estado parte a que: “Promueva la colocación en hogares de acogida como modalidad alternativa de cuidado que procure que los niños solo sean internados en instituciones como último recurso, y teniendo en cuenta su interés superior”.

Quinto: Que en el año 2015 el Consejo Nacional de la Infancia desarrolló un plan de acción intersectorial cuyo objetivo general era propender al tránsito desde el acogimiento residencial hacia un sistema de protección especial de base familiar y comunitaria, que hiciera efectivo los derechos de niños y niñas. Se estableció, como primer objetivo específico, la pretensión de garantizar el derecho a vivir en familia de niños y niñas de 0 a 3 años, a través de la desinternación de la protección residencial en Chile.

Si bien, entre sus objetivos se encuentra también la importancia de tra-

bajar prioritariamente los vínculos con la familia de origen (‘revinculación familiar’), de los resultados expuestos en el estudio se observa que “La revinculación familiar, a juicio de los actores entrevistados de SENAME y Residencias, tiene implicancias de tiempo mayor, y requiere condiciones más específicas para su realización. Es por esto que desde las residencias, si bien, ven como primera opción la revinculación familiar también evalúan como opciones legítimas de desinstitucionalización las familias de acogida y la adopción”.

La revinculación con familia de origen, como indica el estudio, es el objetivo primordial. Para lograrlo, es necesaria la implementación de programas de ‘acompañamiento familiar’ que persigan el propósito de intervenir o guiar el trabajo destinado a potenciar el vínculo entre adulto y niño por un tiempo extendido, evitando, así, la vulneración de los derechos del niño o niña.

Asimismo, como se indicó anteriormente, los programas de familias de acogida parecen los más indicados para la protección de NNA, toda vez que entregan una base sólida y familiar a los niños y niñas. Sin embargo, se ha observado que, debido al déficit de oferta, se dificulta facilitar este beneficio a todos los NNA.

Finalmente, cabe mencionar que para aquellos casos excepcionales en los que la revinculación familiar no resulte posible en atención a la concurrencia de conductas vulneratorias del interés superior del niño en dicha instancia, declaradas por autoridad competente, los programas de adopción surgen como potencial medida destinada a resguardar la protección

de los niños y niñas, tal como lo dispone el artículo 9 en concordancia con el artículo 21 de la CDN, con objeto de permitir a los niños y niñas el pleno desarrollo de su personalidad “en un ambiente de felicidad, amor y comprensión” .

Sexto: Que la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que esta debe ser protegida por la sociedad y el Estado . En relación con ello, la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación del Estado de “velar por que el niño no sea separado de sus padre contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño” .

Actualmente, nuestra legislación entrega a los Juzgados de Familia la competencia para conocer y resolver sobre “[T]odos los asuntos en que aparezcan niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos” , situaciones frente a las cuales pueden adoptar una serie de medidas, entre ellas, el ingreso del niño o niña a un establecimiento residencial . La Ley que crea los Tribunales de Familia indica respecto de esta medida que:

“Artículo 74.- Medida de separación del niño, niña o adolescente de sus padres. Sólo cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar los derechos del niño, niña o adolescente y siempre que no exista otra más adecuada, se podrá adoptar una medida que implique separarlo de

uno o de ambos padres o de las personas que lo tengan bajo su cuidado. En este caso, el juez preferirá a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que aquél tenga una relación de confianza y, sólo en defecto de los anteriores, lo confiará a un establecimiento de protección. La resolución que disponga la medida deberá ser fundada”.

Séptimo: Que complementando dicha disposición, la Ley de Menores, en su artículo 30, señala que aquella medida tendrá un carácter esencialmente temporal, no se decretará por un plazo superior a un año y deberá ser revisada por el tribunal cada seis meses.

Mediante las referidas disposiciones se intenta proteger y realizar el derecho del niño o niña a vivir con su familia, de manera que la medida de separarlo de sus padres solo debería aplicarse como último recurso. En consecuencia, la normativa siempre propenderá a la protección del niño o niña bajo el supuesto de la menor intromisión posible en el seno familiar .

Por lo tanto, la medida de protección de separar al niño o niña de sus padres es un mecanismo excepcional que debe proceder en último caso, lo que adquiere especial trascendencia para aquellos menores de 3 años. Tal es el sentido dispuesto por las “Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado” , adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuando expresamente señalan que:

“21. De conformidad con la opinión predominante de los expertos, el acogimiento alternativo de los niños de corta edad, especialmente los de menos de 3 años, debería ejercerse en un ámbito fami-

liar. Pueden admitirse excepciones a este principio para evitar la separación de los hermanos y en los casos en que el acogimiento tenga carácter de urgencia o sea por un tiempo prefijado y muy limitado, al finalizar el cual esté prevista la reintegración en la familia u otra solución apropiada de acogimiento a largo plazo”.

Octavo. Que a partir lo anterior, se entiende que el Sistema Universal de Derechos Humanos promueva la inversión en formas de atención alternativa y el apoyo a esas otras formas de atención para evitar la internación de niños y niñas, especialmente de aquellos menores de 3 años, puesto que la “atención institucional de baja calidad raramente promueve el desarrollo físico y psicológico saludable y puede tener consecuencias negativas graves para la integración social a largo plazo, especialmente en niños menores de 3 años, pero también entre niños de hasta 5 años de edad. En la medida en que se necesitan cuidados alternativos, la colocación temprana en lugares donde reciben atención de base familiar o parafamiliar tiene mayores probabilidades de producir resultados positivos entre niños pequeños”.

Noveno: Que la modificación propuesta por el proyecto de ley en estudio es sin duda positiva desde un enfoque de derechos, toda vez que intenta evitar la internación residencial de niños y las niñas de hasta 3 años, respetando y realizando su derecho a vivir en familia.

Sin perjuicio de ello, desde el estudio de la iniciativa legal se identifican ciertos aspectos que merecen especial atención.

El primero dice relación con el

carácter absoluto de la prohibición que intenta incluir la norma, ya que no considera casos excepcionales en los cuales el juez pueda decretar la medida de internación, respetando siempre los criterios básicos que rigen las medidas de separación de un niño o niña de su familia, a saber, la excepcionalidad y la transitoriedad de la institucionalización. En determinados casos la adopción de esta medida puede ser necesaria para respetar, proteger o realizar los derechos de niñas y niños, por ejemplo, cuando se quiera evitar la separación de hermanos o cuando el acogimiento tenga carácter de urgencia. En atención a estas consideraciones, se sugiere incluir, en la iniciativa legal, cláusulas que permitan a los jueces decretar la medida de internación de niños y niñas entre 0 y 3 años en aquellos casos en que sea lo adecuado de acuerdo al interés superior del niño y niña y siempre con carácter transitorio y de última ratio.

El segundo punto que merece atención refiere a aspectos prácticos de la propuesta, en particular, la insuficiente e insatisfactoria oferta programática para cumplir la demanda de programas que permitan garantizar y restituir el derecho a vivir en familia de niños y niñas menores a 3 años.

Décimo. Que la moción en estudio pretende incorporar un artículo transitorio con la pretensión de desinstitucionalizar a niños y niñas que se encuentren sujetos a una medida de protección de internación en una residencia y que tengan entre 0 y 3 años. El objetivo perseguido es propender a la reunión con su familia de origen o extendida, si ello fuera posible,

o decretando su cuidado alternativo por parte de una familia de acogida. Luego, el proyecto de ley propone un plazo máximo de 6 meses, contados desde la eventual fecha de publicación de la ley, para hacer efectivo el proceso de desinternación. Aunque la desintitucionalización de niños y niñas menores de 3 años es deseable para el mejor desarrollo de estos y promovida, además, por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esta norma transitoria podría, eventualmente, generar ciertos riesgos para los propios niños y niñas que pretende proteger, fundamentalmente, por dos razones.

En primer lugar, distintos estudios han concluido que el sistema protectorial, en general, y la oferta de programas especializados para restaurar y proteger a niños y niñas vulnerados en sus derechos, en particular, presentan una serie de deficiencias en nuestro país, que llevan a reflexionar sobre las reales posibilidades de cumplir con una prescripción como la pretendida.

En segundo lugar, el plazo de 6 meses que considera el artículo transitorio para hacer efectivo el proceso de desintitucionalización de todos los niños y niñas menores de 3 años que se encuentren en residencias en el país, podría resultar escaso por cuanto ello implica decretar su cuidado alternativo por parte de una familia de acogida, llevando adelante los procesos judiciales correspondientes y garantizando los cupos suficientes para ellos en dichos programas, o una transición de regreso a sus familias. Esto último es un proceso complejo que contempla una serie de etapas, entre ellas, entregar apoyo

terapéutico a la familia que ha perdido el cuidado personal de su hijo posibilitando la continuidad o restauración del vínculo familiar, restituir los derechos vulnerados de los niños y niñas a través de una intervención que repare los efectos de la separación e internación, representar jurídicamente a los niños y niñas ante los Tribunales de Familia, activar un seguimiento permanente a las medidas de protección y articular las redes sociales y comunitarias que permita revincular a los niños y niñas con sus espacios sociales de pertenencia del cual fueron desarraigados .

Undécimo: Que en relación con lo anterior, es pertinente recordar que el Consejo Nacional de la Infancia, precisamente, implementó un programa piloto para la desinternación de niños y niñas de 0 a 3 años que viven en residencias en las regiones de Valparaíso y Biobío. A partir de las evaluaciones de dicho programa se identificaron una serie de nudos críticos que ejemplifican lo complejo del proceso de desintitucionalización, a saber: tensión entre la sensibilidad de la etapa del desarrollo de los niños y niñas y los tiempos necesarios para la intervención familiar; falta de comunicación efectiva entre las residencias y el Poder Judicial; problemas de salud mental en los padres y dificultad para acceder a diagnósticos y tratamientos; y desarticulación de la oferta de protección . Por consiguiente, es posible concluir que la restitución del derecho a vivir en familia de niños y niñas debe venir acompañada de recursos humanos y financieros suficientes y adicionales para llevar adelante procesos complejos y multidimensionales que son necesarios para reunir a los niños

y niñas con sus familias. Al pretender la iniciativa llevar a cabo las modificaciones que propone desconsiderando tales aristas, se abre el riesgo para los niños y niñas de sufrir nuevamente graves vulneraciones a sus derechos al volver a su familia. Lo propio sucedería respecto de la implementación general del programa de familias de acogida especializada, que procedería en defecto de la propuesta anterior. Estos recursos, así como los programas que se implementarían y los responsables de ello, no aparecen considerados en el proyecto de ley en estudio.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.968 a fin de prohibir el ingreso de niños y niñas entre 0 y 3 años a residencias como medida de protección. (Boletín N° 11.922-07)

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
20-2018		Moderniza el sistema de evaluación de impacto ambiental	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.952-12		Cámara de Diputados	Mensaje
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
108-2018	05-09-2018	Presidente señor Brito, y los ministros señores Muñoz G., Dolmestch, Carreño y Künsemüller, señoras Egnem y Sandoval, señores Fuentes, Cisternas, Blanco y Aránguiz, señora Muñoz S., señores Valderrama y Dahm y señora Vivanco	

Santiago, tres de septiembre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 14.104, de 31 de julio de 2018, la Presidenta de la Cámara de Diputados, solicita informe de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley, iniciado por mensaje (Boletín N° 11.952-12), que moderniza el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, específicamente para que se pronuncie respecto de lo dispuesto en la letra i) del artículo 25 decies, contenido en el número 26 del artículo primero, y en el artículo tercero, en conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Segundo. Que se señala en el mensaje, como fundamento de la iniciativa, la necesidad de “continuar perfeccionando y modernizando un instrumento tan relevante como el SEIA”, en atención no sólo al tiempo transcurrido desde su entrada en funcionamiento, y desde la última gran reforma, sino que también, en razón de las

críticas que ha recibido el sistema.

Para superar las críticas basadas en el alto contenido político de las evaluaciones ambientales, la iniciativa legal propone introducir las siguientes modificaciones: i) reducir el componente político en el procedimiento de calificación ambiental; ii) ampliar y mejorar los espacios de participación ciudadana; iii) permitir un mayor y equitativo acceso a la justicia ambiental; y, iv) solucionar legalmente aspectos históricamente controversiales.

El proyecto pretende modificar la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (Artículo primero); ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (Artículo Segundo); ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales (Artículo tercero); y DFL N° 4, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la planta de personal del Ministerio del Medio Ambiente y del Servicio de Evaluación Ambiental (Artículo cuarto). Por último, la iniciativa contempla cuatro artículos transitorios, que regulan, entre otros aspectos, la entrada en vigen-

cia de la ley y gasto fiscal.

Tercero. Los principales contenidos del proyecto de ley son los siguientes:

A.- Reducción del componente político en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

1.- Se sustituye la Comisión de Evaluación Ambiental de naturaleza regional por tres comisiones macrozonales: Norte, Centro y Sur, con asiento en las comunas de Antofagasta, Santiago y Valdivia.

2.- Se elimina el recurso de reclamación administrativa ante el Comité de Ministros o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que sustituye por un recurso de reclamación judicial ante los tribunales ambientales.

3.- Se establece un recurso de aclaración especial ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo, para que los proponentes de proyectos, y la ciudadanía que participó en el procedimiento, puedan acudir a dicho órgano, a fin de aclarar pasajes oscuros del acto administrativo.

B.- Establecimiento de la participación ciudadana anticipada.

4.- Se incorpora una etapa de participación ciudadana anticipada, propuesta por la Comisión Asesora Presidencial para la Evaluación del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental y la OCDE, que podrá realizarse en todos los procesos de evaluación ambiental, sin importar que ingresen al SEIA vía Declaración o Estudio de Impacto Ambiental. Dicha participación concluye con un acta que contiene los Términos de Referencia Ambientales, respecto de los cuales se establece el trámite de la consulta ante el Tribunal Ambiental res-

pectivo para su autorización, con el objeto de asegurar que se elaboraron en cumplimiento a la ley.

C.- Acceso igualitario a la justicia ambiental.

5.- El proyecto contempla el recurso de reclamación directo ante los tribunales ambientales, para cualquier persona que se sienta directamente afectada en un interés legítimo ambiental, de carácter específico, producto de la dictación de una resolución de calificación ambiental. De esta forma, los promotores de la iniciativa, pretenden resolver las controversias suscitadas con la dictación de la ley N° 20.600 sobre los criterios jurisprudenciales de invalidación propia e impropia.

Cuarto. Análisis del Proyecto:
Nuevo artículo 25 decies .

Se pretende, según se ha dicho, anticipar la participación ciudadana y legitimar los proyectos aprobados mediante el trámite de la consulta a los tribunales ambientales.

1.- El proyecto contempla un proceso de participación ciudadana anticipada, con el objeto de generar un proceso de diálogo temprano entre la comunidad y proponente, que está en sintonía con la Declaración de Río, Principio 10, con el Acuerdo Regional sobre el “Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe” y, las recomendaciones de la OCDE en esta materia. El espacio participativo, constituye una oportunidad para que los interesados o directamente afectados por el proyecto o actividad, puedan tener la información “completa, veraz y oportuna” acerca del

proyecto, que les permitirá ejercer sus derechos en todo el proceso, especialmente, en aquellos aspectos relacionados con los beneficios económicos y sociales, las eventuales externalidades ambientales negativas y medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas, entre otros.

Podría ser considerado, en este aspecto, la necesidad de clarificar si en dicho proceso de participación ciudadana anticipada, queda comprendida la consulta previa a los pueblos originarios cuando de conformidad con el artículo 85 del D.S. N° 40/2012, el proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 del Reglamento del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, en cuyo caso, el Sistema de Evaluación Ambiental deberá, diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales propias de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que puedan participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental.

En relación con el tema de la consulta indígena, y a la luz del precepto antes indicado y de los artículos 8 y 16 del DS 66/2013, y principios establecidos en el Título II del mismo cuerpo normativo, que aprueba el Reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 N° 1 letra a) y N° 2 del Conve-

nio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Comisión Asesora Presidencial para la reforma del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, señaló que es necesario *“analizar los procesos de Consulta Indígena (PCI) que se desarrollan en el marco del SEIA, toda vez que éstos actualmente se enfrentan a cuestionamientos y críticas referidas al procedimiento, a los resultados esperados y a los plazos asociados”*. En efecto, dicha Comisión, identifica no sólo problemas de asimetrías de información por parte de las comunidades indígenas, sino que además, advirtió que *“uno de los temas prioritarios detectados a resolver es aquel asociado a revisar la determinación de la procedencia de la Consulta Indígena en el SEIA, en lo referido a la configuración de la susceptibilidad de afectación directa”*, la que de conformidad al propio reglamento del SEIA, se produciría con la existencia de impactos ambientales significativos del proyecto o actividad, esto es, cuando concurren las características o circunstancias establecidos en los literales del artículo 11 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente y artículos 5 a 10 del Reglamento.

En materia de consulta previa, además, resulta pertinente recordar lo indicado en el artículo 73 del Convenio 169, el cual establece lo siguiente: *“Los Gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medioambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considera-*

dos como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas". En este sentido, la Comisionada Nico-la Borregaard, propuso que el Sistema de Evaluación de Ambiental, "genere instancias formales de participación temprana con comunidades indígenas, de manera previa a la Consulta Indígena y al ingreso de los proyectos al SEIA, a fin de identificar aspectos fundamentales respecto del patrimonio tangible e intangible ("social, espiritual y cultural, y sobre el medioambiente"), posible de ser afectado con el diseño final de los proyectos de inversión [...]"

La participación temprana de las comunidades indígenas en los procesos de evaluación de impacto ambiental de los proyectos de inversión, a través de la consulta previa, permitiría a dichas comunidades no sólo interiorizarse acerca de los proyectos de inversión en general, sino que, además, conocer y comprender los impactos culturales y sociales que dichas iniciativas de inversión pueden generar en sus comunidades y áreas de interés, algunas de las cuales se encuentran protegidas por nuestro ordenamiento jurídico, como el espacio costero marino de los Pueblos Originarios (ECMPO), creada por la ley 20.249, con el propósito, justamente, de resguardar el uso consuetudinario de dichos espacios, a fin de mantener las tradiciones y el uso de los recursos naturales por parte de las comunidades vinculadas al borde costero (artículo 3°). Por lo tanto, las comunidades siempre podrán reclamar de las resoluciones que califiquen favorablemente proyectos o actividades que se pretendan desarrollar en este espacio costero marino, cuya delimitación estará determinada por

la superficie necesaria para asegurar el ejercicio del uso consuetudinario realizado en él (artículo 4° de la ley 20.249).

2.-La participación ciudadana anticipada concluye con un acta suscrita entre los representantes de los partícipes de la etapa que contenga eventuales acuerdos como resultado de dicha participación y los desacuerdos, en caso que los hubiere, todo lo que deberá ser incorporado en un documento denominado Términos de Referencia Ambientales, documento que una vez protocolizado, deberá ser enviado en consulta al Tribunal Ambiental competente para su autorización.

Teniendo en consideración los nuevos recursos procesales que contempla el proyecto de ley ante el Tribunal Ambiental, como las experiencias comparadas, a fin de evitar una posible sobrecarga de trabajo de dichos tribunales, puesto que todos los proyectos eventualmente pueden requerir del cumplimiento de este trámite, podría ser de utilidad que se incorpore una norma relativa a la admisibilidad, a fin de revisar solo aquellos términos de referencia ambientales de proyectos o actividades que tengan cierta relevancia que amerite su examen. Para ello, sería aconsejable determinar algunos parámetros que permitan efectuar la ponderación de la relevancia del proyecto.

Actualmente se elevan en consulta al Tribunal Ambiental determinaciones adoptadas dentro del procedimiento sancionatorio y las suspensiones decretadas por la Superintendencia del Medio Ambiente. En efecto, de conformidad con el artículo 17 N° 4 de la Ley N° 20.600, el Tribunal Ambiental, debe autorizar las me-

didadas provisionales señaladas en las letras c), d) y e) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3° de esa ley; y resoluciones de la Superintendencia que apliquen las sanciones establecidas en las letras c) y d) del artículo 38 de la misma ley, elevadas en consulta.

Corresponde dejar establecido de inmediato, una fuerte limitación al trámite de la consulta, que debe originar definiciones de contenido por el legislador, desde que el inciso segundo del nuevo numeral cuarto del artículo 17 de la Ley 20.600, dispone que el ejercicio de la facultad de autorización de los Términos de Referencia Ambientales, “el tribunal no podrá pronunciarse respecto de los acuerdos alcanzados entre las partes”, por lo cual la consulta quedaría circunscrita a los puntos en discordia. Tal entendimiento de la consulta otorga una legitimidad relativa al proyecto, puesto que, de este modo, las partes podrán adoptar acuerdos al margen de la normativa ambiental y el tribunal no tendrá competencia para emitir parecer al respecto. En conclusión el trámite de la consulta otorga competencia restringida al Tribunal Ambiental.

Quinto: Modificaciones a los artículos 17 y 18 de la Ley 20.600 que establece los Tribunales Ambientales.

En armonía con lo anterior se incorpora al numeral 4) del artículo 17, un nuevo inciso segundo, que otorga competencia a los tribunales ambientales.

El proyecto reemplaza en dicho artículo, los numerales 5), 6) y 8) e incorpora el numeral 9), pasando el actual 9) a

ser el numeral 10).

Por último, el proyecto de ley introduce modificaciones al artículo 18, referido a los sujetos que pueden intervenir como partes en los asuntos de competencia de los tribunales ambientales, eliminando el numeral 5 y, reemplazando el actual numeral 7). Al mismo tiempo, incorpora un nuevo numeral 8).

Preliminarmente, de conformidad con las modificaciones indicadas precedentemente, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los tribunales ambientales, las personas naturales o jurídicas directamente afectadas en un interés legítimo ambiental de carácter específico, ya sea individual o colectivo y el directamente afectado por el acto administrativo de carácter ambiental. Teniendo en consideración que se pretende solucionar diferentes interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales en torno a aspectos relevantes, podría ser conveniente precisar los conceptos de “directamente afectado”, “interés legítimo ambiental” o “interés de carácter específico” que puedan suscitarse a propósito de la persona legitimada para intervenir en la justicia ambiental.

Sexto: 1.- Limitación al trámite de la consulta.

Se expresó con anterioridad que el trámite de la consulta (II, D, 2) presenta la limitación del tribunal ambiental en su competencia, la que se expresa en que “no podrá pronunciarse respecto de los acuerdos alcanzados entre las partes, en caso que los hubiere.”

Séptimo 2.- Reclamación ante el Tribunal Ambiental.

El proyecto elimina el recurso administrativo ante el Comité de Ministros o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, con el objeto de “reducir la injerencia política en el SEIA a su última expresión”, estableciendo únicamente un recurso de aclaración especial, para efectos que los proponentes de proyectos, y la ciudadanía, puedan acudir al mismo órgano que dictó el acto, a fin de aclarar pasajes oscuros del acto administrativo. En efecto, el artículo primero del proyecto de ley, numeral 21, letra e), agrega un nuevo inciso final al artículo 24 de la ley N° 19.300.

Por medio del establecimiento de un reclamo de ilegalidad (el proyecto de ley, en el artículo primero, numeral 21, letra e), introduce al artículo 24 de la ley N° 19.300, un nuevo inciso final), por medio del cual se pretende entregar mayor acceso a la justicia ambiental. La parte primera establece el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de la Resolución de Calificación Ambiental, afrontando las diferentes doctrinas relacionadas con la invalidación impropia. De esta forma (de conformidad con el artículo tercero de la propuesta legal, numeral 1°, letras a), b), c), d) y e), que modifica el artículo 17 de la ley N° 20.600), el Tribunal Ambiental es competente para:

-Conocer de la reclamación que se interponga por el titular del proyecto en contra de la resolución de calificación ambiental que califique desfavorablemente su proyecto o imponga condiciones y de la resolución a que se refiere el artículo 25 quinquies (nuevo numeral 5 del artículo 17), esto es, la resolución que la Administración dicte en el procedimiento de revisión ex-

cepcional, a petición del titular o de la Superintendencia del Medio Ambiente, de la Resolución de Calificación Ambiental que calificó ambientalmente favorable una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental. Cabe indicar que el actual artículo 25 quinquies de la ley N° 19.300, establece que la “Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado [...]”. Por lo tanto, el texto propuesto restringe el derecho de los administrados para solicitar la revisión de dicha resolución, pues los directamente afectados no podrán pedir la revisión de la resolución respectiva por la vía excepcional que establece el artículo 25 quinquies a quien ahora se le otorga legitimación activa para interponer directamente la reclamación ante el tribunal.

-Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica que hayan realizado observaciones ciudadanas dentro del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en contra de la resolución de calificación ambiental cuando en aquella no hubiere considerado adecuadamente sus observaciones (nuevo numeral 6 del artículo 17).

-Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que califique favorablemente un determinado proyecto o actividad, de acuerdo con las causales contempladas en los artículos 16 y 19 de la ley N° 19.300, que interponga cualquier persona natural o jurídica directamente afectada en un interés legítimo ambiental de carácter específico, ya sea individual o colectivo (nuevo numeral 8 del artículo 17).

-Conocer de las reclamaciones

interpuestas por los directamente afectados por el acto administrativo de carácter ambiental distinto a los mencionados anteriormente, estableciendo que se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos, y en que las respectivas leyes que regulen dichos instrumentos se establezca un reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental (nuevo numeral 9 del artículo 17).

Para las reclamaciones antes indicadas, el legislador establece un plazo de 30 días para la interposición del recurso ante el Tribunal Ambiental, cualquiera sea el sujeto activo que lo deduzca. De esta forma, el proponente o titular del proyecto, cualquier persona natural o jurídica que haya realizado observaciones en el contexto de la participación ciudadana anticipada, así como los terceros absolutos, es decir, aquellos que no intervinieron en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, pero directamente afectados en un interés legítimo ambiental de carácter específico ya sea individual o colectivo por una resolución que califique favorablemente un determinado proyecto o actividad o, aquellos directamente afectados por un acto administrativo de carácter ambiental que no se encuentra comprendido en las hipótesis anteriores, todos los cuales tie-

nen el mismo plazo de 30 días para interponer las acciones de reclamación ante los tribunales ambientales respectivos.

Actualmente, de conformidad con el artículo 8 de la ley N° 20.600, el Tribunal Ambiental tiene competencia para conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. Sin embargo, ahora el inciso final del referido artículo, dispone expresamente que “no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido”. Por lo tanto, respecto de los titulares del proyecto (artículo 17 N° 5) y de quienes intervinieron en el procedimiento de evaluación ambiental en el marco de la participación ciudadana, realizando observaciones al proyecto o actividad (17 N° 6), no podrían solicitar la invalidación administrativa por cuanto éstos disponen de vías de impugnación expresamente contempladas en la legislación ambiental.

Con lo anterior la iniciativa pretende cerrar la posibilidad de impugnar el pronunciamiento administrativo respecto del proyecto de inversión calificado ambientalmente por una vía distinta de la reclamación ante el Tribunal Ambiental, respecto de todos quienes participaron en dicho procedimiento administrativo.

Octavo. 3.- Invalidación impropia.

Respecto de los terceros que no intervinieron en el procedimiento de evaluación ambiental, de acuerdo con la legislación vigen-

te, no hay una vía de impugnación directa ante el Tribunal Ambiental, quienes, por tanto, sólo estarían habilitados, para solicitar la invalidación del acto administrativo ambiental, de conformidad con el artículo 53 de la ley N° 19.880. Lo que resulta de toda lógica, sostiene la Corte Suprema, pues los titulares del proyecto y terceros participantes “gozan de acciones propias para efectos de impugnar la Resolución de Calificación Ambiental, contenidas en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, cuerpo legal que no contiene referencia alguna a la posibilidad de que la misma resolución sea impugnada por un tercero absoluto”. Estos terceros podrán impugnar el acto administrativo que deniega la solicitud de invalidación, no obstante lo preceptuado en el inciso final del artículo 53, que sólo hace procedente la impugnación cuando la administración invalida el acto administrativo. Así lo ha entendido la Corte Suprema, al afirmar que una interpretación armónica entre la norma antes citada y el artículo 17 N° 8 de la ley N° 20.600 que concede a los tribunales ambientales competencia para conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelve un procedimiento administrativo de invalidación, sin distinguir si ella acoge o rechaza la solicitud, permite concluir que “el acto administrativo que resuelve una solicitud de invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880 es impugnabile solamente cuando acoge la invalidación, salvo que el acto viciado sea uno de naturaleza ambiental, en cuyo caso será también reclamable aquel que niegue lugar a la invalidación”.

En relación al plazo para solicitar la invalidación del acto, la jurisprudencia

de la Corte Suprema ha desarrollado dos líneas de interpretación. La primera de ellas, considera que, de conformidad con el artículo 53 de la ley N° 19.880, el tercero absoluto puede presentar la solicitud de invalidación dentro del período de dos años, contados desde la notificación o publicación del acto. Asentado lo anterior, el máximo tribunal se pregunta, cuál debe ser, entonces, la anticipación con que el administrado debe solicitar la invalidación, considerando que el procedimiento de invalidación tiene varias etapas, como el análisis de la admisibilidad de la solicitud, la dictación de la resolución que la acoge a tramitación, el traslado a los interesados, las notificaciones correspondientes, el plazo de audiencia y el análisis de eventuales oposiciones, para luego dictar la resolución final y notificarla conforme las normas del ramo. Al respecto, la Corte establece que (roles 45.807-2016 y 31.176-2016) “la sola presentación de la solicitud de invalidación dentro del plazo de dos años contados desde la notificación o publicación, gatilla en la administración la necesidad de realizar el análisis del tiempo que demorará la resolución de tal petición. De concluirse que ese lapso excederá el término legal, deberá dictarse una resolución fundada en que éste se amplíe, de manera de darle adecuada resolución, siempre con la limitación del artículo 27 de la Ley N° 19.880 que consagra un término de seis meses como límite para la duración del procedimiento administrativo”.

Por lo tanto, el término de dos años que establece el mencionado artículo 53, no sería un plazo de caducidad como sostiene la doctrina nacional, sino uno de

carácter procedimental, es decir, aquellos “que admiten prórroga” .

La segunda línea interpretativa, en cambio, sostiene que la invalidación impropia, “constituye en realidad un reclamo de ilegalidad contra un acto de naturaleza ambiental” . En consecuencia, tratándose de un reclamo de dicha naturaleza, el plazo para interponerlo en la vía administrativa “no es el de dos años que señala la Ley N°19.880, que es para la que llamaremos invalidación-facultad” . Así, entonces, esta doctrina jurisprudencial, efectuando una interpretación armónica de las disposiciones de las Leyes N°19.300 y N°20.600, llega a la conclusión que “el plazo es de 30 días, ya que precisamente ese es el término que se estatuye para los reclamos administrativos y ante el tribunal en las diversas normas de la Ley N°19.300, como por ejemplo en materia de recursos administrativos, en los artículos 20 inciso primero y cuarto; 25 quinquies inciso final y 30 bis inciso quinto. Es por ello que debe entenderse que los terceros ajenos al procedimiento administrativo y quienes han intervenido en él, tienen 30 días de plazo” .

Así las cosas, el problema interpretativo analizado a nivel jurisprudencial, quedaría resuelto con los nuevos recursos de reclamación ante los tribunales ambientales que consagra el proyecto de ley, estableciendo un plazo único de 30 días para reclamar ante la justicia ambiental, cualquiera sea el sujeto activo que deduzca el recurso. Al mismo tiempo, dicha discusión jurisprudencial, quedaría zanjada con el nuevo numeral 8 del artículo 17, inciso final, que el proyecto agrega a la ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales y, con

el nuevo artículo 17 (actualmente derogado) que el proyecto incorpora a la ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, estableciendo en ambos preceptos, que la Administración o los órganos de la Administración del Estado, no podrán, ya sea de oficio o a petición del interesado, ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley N° 19.880, respecto de las resoluciones de calificación ambiental, de las resoluciones que resuelvan el procedimiento del artículo 25 quinquies, así como cualquier otra resolución dictada dentro del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Sin embargo, y reconociendo los avances en esta materia, se estima que el plazo de 30 días para los terceros que no han participado en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, puede ser exiguo, considerando que éstos toman conocimiento formal del proyecto o actividad, una vez que se publica la resolución de calificación ambiental que califica favorablemente el proyecto, pudiendo resultar insuficiente el plazo de 30 días para preparar la presentación del recurso, sobre todo, para reunir los antecedentes que fundamenten dicha acción. Muy distinta es la situación del titular del proyecto o quienes intervinieron en el procedimiento en el contexto de la participación ciudadana anticipada, pues éstos “han tenido la oportunidad, durante el procedimiento administrativo, de interiorizarse del contenido de la Declaración o el Estudio de Impacto Ambiental, sus aclaraciones, rectificaciones ampliaciones, los permisos sectoriales y, finalmente, las condiciones o exigencias impuestas por la autoridad que lo califica favorablemente, materias que solamente

llegan al conocimiento del tercero absoluto una vez que se publica la Resolución de Calificación Ambiental, justificando que se le entregue un plazo mayor para impugnarla" . Por otro lado, es altamente probable que los terceros absolutos, simplemente no hayan tomado conocimiento de los actos administrativos de carácter ambiental, definidos en el nuevo numeral 9 del artículo 17 de la ley 20.600, sin que puedan, en consecuencia impugnar dichos actos ante el Tribunal Ambiental respectivo, restricción que sin duda, afectaría el derecho a la tutela judicial efectiva en materia ambiental. En este sentido, sería aconsejable revisar dicho plazo, pudiendo, incluso, ser elevado a seis meses como ocurre en el amparo económico (artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República), en atención, justamente, a la naturaleza de los proyectos y actividades que desarrollan las empresas.

Con todo, de prosperar la iniciativa, sería muy aconsejable indicar la forma en que los terceros absolutos serán notificados o informados acerca de la presentación de un proyecto o actividad para que éstos tengan la posibilidad real y efectiva de impugnar las resoluciones o actos indicados en la norma, sobre todo, aquéllos de carácter ambiental a que alude el inciso segundo del nuevo numeral 9, que agrega el legislador al actual artículo 17 de la ley N° 20.600, pues de acuerdo con dicho inciso el plazo de 30 días para la interposición de la acción de reclamación se contará desde la notificación de la respectiva resolución. Por otro lado, de acuerdo con la propuesta legal (nuevo numeral 8 del artículo 17 de la ley 20.600), estos terceros que no par-

ticiparon del procedimiento de evaluación ambiental –personas naturales o jurídicas, directamente afectadas en un interés legítimo ambiental de carácter específico–, pueden reclamar de la resolución que califique favorablemente un determinado proyecto o actividad, solo en relación a los aspectos indicados en los artículos 16 y 19 de la ley N° 19.300, referidos a las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones al contenido del Estudio de Impacto Ambiental o Declaración de Impacto Ambiental.

En consecuencia, se estima que los proyectos de inversión que se pretenden desarrollar en nuestro país junto con respetar los estándares medioambientales, no pueden impedir u obstaculizar, el legítimo derecho que tienen las personas naturales o jurídicas que tengan interés y no han sido parte del procedimiento, puedan impugnar las resoluciones y actos administrativos ambientales que los afectan directamente. Para ello, los plazos para interponer las acciones respectivas, son fundamentales, más todavía cuando el proyecto de ley excluye de forma expresa la posibilidad de solicitar la invalidación del acto administrativo en virtud del artículo 53 de la ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

Noveno. En la actualidad nuestro país, entre otros Estados, impulsa el Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, cuyo texto se acompaña y que podría ser oportuno se analice y tenga en consideración para adaptar la

legislación interna a los términos de aquel Acuerdo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley, iniciado por mensaje (Boletín N° 11.952-12), que moderniza el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Se deja constancia que la ministra señora Egnem fue del parecer de no formular la recomendación contenida en el motivo Noveno.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
21-2018		Regula a las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y los servicios que a través de ella se presten	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.934-15		Cámara de Diputados	Mensaje
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
105-2018	05-09-2018	Presidente (s) señor Muñoz G., y los Ministros señores Carreño, Künsemüller y Silva, señoras Maggi, Egnem y Sandoval, señores Fuentes, Cisternas, Blanco y Aránguiz, señora Muñoz S., señor Prado y señora Vivanco	

Santiago, veintinueve de agosto de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por Oficio N° 14.093-2018, la Presidenta de la Cámara de Diputados, señora Maya Fernández Allende, solicitó al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley, iniciado por mensaje, que regula las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y los servicios que a través de ellas se presten (Boletín n° 11.934-15).

Segundo. Que de los términos del Mensaje con que se inicia el Proyecto queda en evidencia que –al igual que en el Proyecto sobre idéntica materia informado por esta Corte en diciembre de 2017 (Boletín 10.937-15) – se advierte la urgente necesidad de regular las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y los servicios que a través de ellos se presten junto con reconocer, nuevamente, los in-

negables beneficios que para el usuario reporta un servicio como el aludido.

Se destaca, en esta oportunidad, los avances evidenciados en el último tiempo a nivel de países de la Unión Europea en relación a la operatividad de las denominadas economías colaborativas, esto es, nuevas formas de negocio y de prestación de servicio, de tipo horizontal y comunitarios, las que es necesario regular de manera prudente, proporcionada, clara y objetiva. Tales modalidades de economía abarcan otras áreas del quehacer económico, como el turismo y el desempeño financiero.

En este caso se trata de intervenir una actividad como el transporte remunerado de pasajeros que, en su versión tradicional, está altamente regulada atendido el impacto que provoca en tanto se desarrolla en una estructura limitada e incide en la congestión, contaminación y riesgo de accidentes. Se reconoce el avance que en materia de información y transparencia aportan las aplicaciones de transporte remunerado, a la vez que contribuyen a generar empleo, a la prestación

de un servicio más eficiente y responsable para el consumidor, y, en la medida de una adecuada regulación, habrán de permitir a la autoridad las necesarias labores de control y fiscalización. Tales empresas, que ofrecen plataformas informáticas para vincular a los pasajeros con los conductores adscritos a ellas, presentan la ventaja de conocer el consumidor anticipadamente la identidad del conductor, características del vehículo y el valor del transporte.

En virtud de las ventajas descritas, el Proyecto busca promover que los actuales servicios de taxi incorporen nuevas tecnologías, operen con aplicaciones, e incluso las utilicen en lo relativo al mecanismo de cobro.

Tercero. Que como ejes básicos del Proyecto, se persigue la definición y regulación, en primer lugar, de las Empresas de Aplicación de Transporte (en adelante EAT), determinar sus modalidades y condiciones de constitución y operatividad, entrega de datos y antecedentes a la autoridad para el adecuado Registro a cargo del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones y conocimiento de los antecedentes que interesan a los usuarios.

Se regula también lo concerniente a las calidades de los chóferes, así como las características de los vehículos destinados al transporte en mención, todo ello como forma de igualar la regulación y trato con el sistema de taxis básicos y afines.

Cuarto. El Proyecto consta de 16 artículos permanentes separados en 5 títulos, y dos normas transitorias.

El Título Primero que comprende los tres primeros artículos, conceptualiza la Empresa de Aplicación de Transporte

(EAT), como toda persona jurídica que preste o ponga a disposición de las personas un servicio de plataforma digital, sistema informático, o tecnología de cualquier tipo, que permita a un pasajero contactarse con el propietario, administrador o conductor de un vehículo, para ser transportado desde un origen a un destino determinado, pagando una tarifa por el servicio recibido. Añade que tales servicios se prestarán conforme a los requisitos de esta ley, y del Reglamento que conforme a ella se dicte.

A continuación, (Artículo 2°) se crea el Registro de Empresas de Aplicación de Transporte EAT, en adelante el Registro -que es de consulta pública- a cargo de la Subsecretaría de Transportes y en él deberán consignarse todos los antecedentes que se pormenorizan en el texto, relativos a la creación e identificación de la empresa, de sus requisitos legales, descripción de los servicios, identificación de los conductores y vehículos adscritos a la EAT, además de los datos necesarios para el adecuado control y fiscalización por parte de la autoridad (Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones).

El Título Segundo, cubre los artículos 4° al 9°. Este apartado alude a las condiciones habilitantes para prestar el servicio: El artículo 4° especifica los presupuestos que deben satisfacer las EAT. Luego el artículo 5 menciona los requisitos para la operatividad de aquéllas. El artículo 6° describe los requisitos y calidades que deben reunir los conductores de los vehículos adscritos a la EAT, al tiempo que el resto de los textos de este Título se refieren a los presupuestos que deben concurrir en los vehículos que operen con aplicaciones

inscritas; se extiende además la regulación a los taxis que adhieran a la modalidad de que se trata, y se alude a los servicios de carácter compartido.

El Título Tercero se compone sólo del artículo 10° que se refiere a la gestión y tratamiento de la información.

El Título Cuarto en el que se inserta el texto consultado –artículo 12–, regula lo relativo a las infracciones y sanciones. Este título abarca los artículos 11, 12 y 13.

El artículo 11 describe las conductas de la EAT configurativas de infracciones graves. En el inciso final se consagra que las demás infracciones a la presente ley se considerarán leves.

El artículo 12, motivo de la consulta a esta Corte, prescribe las sanciones aplicables a las EAT que incurran en las infracciones graves de la norma anterior (artículo 11), y las que correspondieren a infracciones leves.

Se describe también en este texto las sanciones aplicables al conductor que sea responsable de las conductas descritas en las letras d) y e) del artículo 11 que precede, así como las que les corresponda para el evento de incurrir en infracciones leves.

Se determina como juez competente para conocer de las infracciones a que alude la norma en mención, al Juez de Policía Local de la comuna en que tenga su domicilio la EAT.

Se faculta además a la Subsecretaría de Transporte para revocar la autorización concedida y cancelar a la EAT del Registro, por acumulación de sanciones por infracciones graves, en los casos

y condiciones que señale el Reglamento, conforme al procedimiento establecido en la Ley N° 19.880.

El artículo 13° determina que las sanciones aplicables al conductor que realice servicios de transporte sin estar inscrito en el Registro respectivo, o sin estar adscrito a una EAT registrada, serán las señaladas en el inciso primero del artículo 194 del DFL N° 1 de 2001 de los Ministerios de Transporte y Telecomunicaciones y de Justicia que fijó el texto refundido de la Ley del Tránsito. Se establece además lo relativo al retiro del vehículo y su puesta a disposición del tribunal competente, al tiempo que se tipifica una infracción para el pasajero del vehículo que actúa a sabiendas, determinándose a su respecto una sanción de multa que aplicará el Juez de Policía Local competente.

El Título V que alude a “Otras Disposiciones”, consta de los tres restantes artículos permanentes.

El artículo 14 sujeta a la Ley N° 19.496 sobre Protección del Consumidor, los actos y contratos que celebren los pasajeros mediante el uso de plataformas de las EAT.

El artículo 15 faculta al Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones para establecer condiciones de operación de las EAT, mediante resolución fundada, condiciones que serán también exigibles a los vehículos adscritos a las mismas.

El artículo 16 determina que las EAT podrán solicitar a la Subsecretaría de Transportes autorización para realizar programas piloto que permitan probar nuevas tecnologías, o modalidades de transporte.

En cuanto a las normas transi-

torias; la primera establece que el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones tendrá el plazo de 6 meses desde la publicación de la presente ley para dictar el Reglamento respectivo, añadiendo que la ley misma regirá en los 90 días posteriores a la total tramitación y publicación del Reglamento. Se añade que los efectos de esta ley y su Reglamento no se extenderán a las condiciones establecidas en las licitaciones, perímetros de exención y condiciones de operación de taxis, convocadas con anterioridad a su entrada en vigencia.

El artículo 2º transitorio alude y describe lo tocante al financiamiento de la presente ley.

Quinto: Que no obstante que sólo se consulta el contenido del artículo 12 no resulta posible su comprensión sin abarcar el texto del artículo 11, por estar en íntima conexión.

Artículo 11.- Las EAT serán responsables por las siguientes infracciones graves:

- a). Operar sin encontrarse inscritas en el Registro;
- b). Entregar al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones información falsa, incompleta, incorrecta o no actualizada;
- c). Adulterar la información que deba ser entregada al Ministerio, aun cuando no sea requerida regularmente;
- d). Operar en vehículos que no cumplan con las características establecidas en la presente ley y sus reglamentos, o cuyos conductores no posean licencia profesional clase A-1 o no cumplan los requisitos de la presente ley, y
- e). Alterar de cualquier forma el mecanis-

mo de cobro o su funcionamiento de manera que arroje valores distintos de la tarifa informada.

Se considerarán leves las demás infracciones a la presente ley.

Artículo 12.- Las EAT que incurran en alguna de las conductas señaladas como graves en el artículo anterior, serán sancionadas con una multa a beneficio fiscal no inferior a 10 ni superior a 100 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia en el período de un año contado desde la aplicación de la respectiva sanción, las indicadas multas no podrán ser inferiores a 20 unidades tributarias mensuales ni superiores a 200 unidades tributarias mensuales.

En el caso del conductor que sea responsable de alguna de las conductas señaladas en las letras d) y e) del artículo 11, se le sancionará con multa de entre 3 y 10 unidades tributarias mensuales, independiente de la responsabilidad de la EAT.

Las EAT que incurran en alguna de las infracciones leves serán sancionadas con una multa a beneficio fiscal no inferior a 3 ni superior a 20 unidades tributarias mensuales, y en el caso del conductor será de 1 a 3 unidades tributarias mensuales.

Será competente para conocer de estas infracciones el Juez de Policía Local de la comuna en que tenga su domicilio la EAT.

La Subsecretaría de Transportes podrá revocar la autorización concedida y cancelar a la EAT del Registro por acumulación de sanciones por infracciones graves, en los casos calificados, plazos y condiciones que señale el Reglamento, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley N° 19.880.

Sexto.- Que como se aprecia de lo transcrito, el texto consultado –artículo 12- en sus tres primeros incisos describe las sanciones de multas aplicables a las EAT, en el caso de incurrir en las infracciones graves del artículo 11, agravadas en el evento de reincidencia en el plazo de un año, así como las multas aplicables para las infracciones leves.

Se establecen también las sanciones de multa al conductor que resulte ser responsable de las sanciones graves descritas en las letras d) y e) del artículo 11, independientemente de la responsabilidad de la EAT, así como también se establece la multa aplicable para el evento de infracción leve.

El inciso cuarto del texto preceptúa que conocerá de las infracciones ya aludidas el Juez de Policía Local de la comuna en que tenga su domicilio la EAT.

Lo antes descrito difiere radicalmente del contenido del inciso 5° y final, en que varía sustancialmente tanto el órgano sancionador, así como la sanción que allí se establece. En efecto, se faculta a la Subsecretaría de Transporte para revocar la autorización concedida y cancelar a la EAT del Registro (debe aludir a la cancelación de la inscripción), por acumulación de sanciones por infracciones graves, en los casos calificados, plazos y condiciones que señale el Reglamento, todo ello de conformidad al procedimiento establecido por la Ley N° 19.880.

Séptimo: Que no obstante que a primera vista pareciera que el texto en consulta no presenta mayores complejidades, corresponde destacar –del mismo modo que en el Informe que esta Corte evacuó

mediante Oficio N° 173-2016 en relación al Boletín N° 10.937-15 del Proyecto que versaba sobre la misma materia-, que no se visualiza con la claridad que sería necesaria, lo relativo al fundamento en la determinación del Tribunal competente, así como el procedimiento aplicable dependiendo de quién sea el ente infractor, o de cuál ha de ser la sanción aplicable, y/o, la adscripción de la infracción a un determinado cuerpo normativo hoy en operatividad, y/o, su asimilación al mismo, todo ello para evitar diferencias arbitrarias, particularmente en lo que se refiere al procedimiento.

Octavo.- Que cabe reiterar en esta ocasión, que no se divisa inconveniente –y, más allá de eso, resulta congruente con la normativa que regula el transporte remunerado de pasajeros, (DS N° 80 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones- y en lo pertinente por el DS N° 212 de 1992) y con la Ley del Tránsito N° 18.290, el que las infracciones en que incurran los conductores de los vehículos adscritos a una EAT, tal como ocurre con los conductores de taxis, sean conocidas y resueltas, en cuanto a la aplicación de sanciones, por el Juzgado de Policía Local correspondiente.

Noveno.- Que sin embargo, en lo concerniente al régimen sancionatorio de la EAT, cabe hacer notar que a este respecto ya la vez anterior esta Corte observó los inconvenientes y reparos que significaba el hacer aplicación –para determinadas infracciones del responsable del servicio- de un contencioso administrativo cuya resolución final, una vez elevado el reclamo a la sede jurisdiccional, esto es, a la Corte de Apelaciones de Santiago, sólo contemplaba para su vista, las normas previstas para el

recurso de protección.

En esta ocasión se ha restringido los entes previstos para conocer de las infracciones y aplicar, en su caso, las sanciones descritas en el texto del artículo 12 en consulta, designando a los Jueces de Policía Local, y a la Subsecretaría de Transportes.

Podría significar una real y positiva simplificación de los procedimientos, el que las sanciones de multa en general -incluyendo las que haya de imponerse a las EAT como se describe en los tres primeros incisos del artículo 12-, sean de conocimiento del Juzgado de Policía Local que en el texto se indica. Esta solución, en último término, armoniza con lo dispuesto por el artículo 28 del Decreto N° 80, de 13 de septiembre de 2004 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones que reglamenta el Transporte Privado Remunerado de Pasajeros -en tanto este Proyecto en informe busca homologar la nueva regulación, a la normativa que rige al sistema de taxis en lo que resulte ser aplicable-. Es así como en el artículo 1° del Proyecto se enfatiza que las EAT serán consideradas para todos los efectos como empresas de transporte remunerado de pasajeros. La norma del artículo 28 del DS N° 80 preceptúa que, sin perjuicio de las sanciones que puedan aplicar los Jueces de Policía Local en el ámbito de sus competencias, los servicios de transporte de pasajeros podrán ser objeto de las sanciones que allí se especifica, y señala, entre otras, las de suspensión y/o revocación de la autorización. Luego, el artículo 32 de ese Decreto entrega competencia al Secretario Regional respectivo para conocer y resolver sobre las sancio-

nes recién aludidas, en el procedimiento administrativo que allí se determina.

Como se aprecia, el texto somete a un contencioso administrativo, a cargo del Secretario Regional, la labor de conocer de las infracciones que tienen asignadas sanciones distintas a las de multa.

Décimo.- Que aun más allá de lo indicado, el artículo 33 del DS N° 80 en referencia, en lo no regulado, hace aplicables las normas del DS N° 212 del Ministerio de Transportes de 1992 que contiene el Reglamento de los Servicios Nacionales de Transporte Público de Pasajeros. Este último, en su artículo 1° determina, para lo que interesa, "que es aplicable a los servicios de transporte nacional de pasajeros, colectivo o individual, público y remunerado...". En su inciso segundo establece que "Toda persona o entidad que preste servicios de transporte de pasajeros en las condiciones descritas en el inciso precedente sin cumplir con las normas legales y reglamentarias vigentes, será sancionada de conformidad a lo señalado en el artículo 38 del presente reglamento, sin perjuicio de las demás sanciones que procedan". A su turno, el artículo 38 preceptúa que la prestación de servicios, con vehículos impedidos de hacerlo, podrá ser sancionada con una multa a beneficio fiscal de hasta 10 UTM, conforme se establece en el artículo 9° de la Ley N° 19.040, y es del caso que este último texto dispone la sanción de multa para el empresario de transporte público de pasajeros que preste servicios con vehículos impedidos de hacerlo (como se consagra también en el transcrito artículo 11 del Proyecto), o cuando no está debidamente inscrito el vehículo. El inciso final de

la disposición en comento (artículo 9) establece que “Conocerán de estas infracciones los Jueces de Policía Local, de acuerdo con sus atribuciones generales”.

Undécimo.- Que en estas condiciones, el problema mayor queda radicado y circunscrito al inciso final del artículo 12 que se consulta, esto es, a la situación en que haya de decidirse lo relativo a la revocación de la autorización de la EAT y la cancelación de su Registro, ya que de su tenor se advierte el reenvío a una norma reglamentaria de ejecución - cuya dictación se encuentra pendiente - que afectará derechos fundamentales de las personas aludidas, en circunstancias que la Constitución Política de la República reserva tales materias a la ley.

Asimismo, si bien tal disposición señala que es posible que el Subsecretario de Transportes conozca de los hechos que allí se describen, no basta sin embargo, la genérica alusión al procedimiento establecido en la Ley N° 19.880 para entender determinado un contencioso administrativo cuyas garantías y modalidades de sustanciación resulte posible de calificar. Por regla general la Ley N° 19.880 resulta ser de aplicación supletoria para lo no regulado en el procedimiento administrativo correspondiente que una ley especialmente consagre, por lo que aparece de total pertinencia regularlo en el caso concreto. Como ya se ha indicado, en situación similar a la descrita, en el artículo 28 del DS N° 80 de 2004 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, se estableció y reguló un procedimiento administrativo para determinar lo concerniente a la revocación de la autorización como sanción a la enti-

dad responsable del servicio.

Duodécimo.- Que a mayor abundamiento, preciso es señalar -evocando otros informes de esta Corte en materias similares- lo necesario que resulta, en el diseño de un proceso administrativo, diferenciar la persona que formula los cargos, de aquélla que impone la sanción, para el resguardo de un debido proceso.

Décimo tercero.- Que finalmente, en lo que toca al derecho de acudir a la sede jurisdiccional -una vez resuelto el procedimiento administrativo-, esta Corte se hace el deber de reiterar lo que ha sido su opinión oficial en materia de procedimientos contencioso administrativo, tal como se expresó en el Acta N° 176-2014, y se expuso en el Informe evacuado anteriormente en relación a esta materia -Boletín N° 10.937-15. Se ha indicado que *“el escenario ideal para tratar los procedimientos contenciosos administrativos en sede jurisdiccional, es contar con tribunales contenciosos administrativos especializados dentro del Poder Judicial, (...) [sin embargo, como] última alternativa, y en pos de fortalecer la uniformidad y certeza en la aplicación del derecho en la materia, (...) se propone entregar la competencia de los procesos contenciosos administrativos especiales, en primera instancia, a las Cortes de Apelaciones que correspondan según las reglas generales, debiendo tramitarse las respectivas causas de acuerdo al procedimiento de ilegalidad municipal contemplado por el artículo 151 letras d) a i) del D.F.L. N° 1/2006, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades”* (Corte Suprema. Acta

N° 176-2014: Unificación de Procedimientos Contenciosos Administrativos, acuerdos segundo, tercero y cuarto).

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley iniciado por mensaje, que regula las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y los servicios que a través de ellas se presten.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
22-2018		Sanciona conductas que afectan la convivencia ciudadana y aumentan la sensación de inseguridad en la población	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.913-25		Senado	Mensaje
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
109-2018	05-09-2018	Presidente señor Brito, y los ministros señores Muñoz G., Dolmestch, Carreño y Künsemüller, señoras Egnem y Sandoval, señores Fuentes, Cisternas, Blanco y Aránguiz, señora Muñoz S., señores Valderrama y Dahm y señora Vivanco	

Santiago, tres de septiembre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° CSP/18/2018, de fecha 31 de julio de 2018, el Presidente de la Comisión de Seguridad Pública del Senado, señor José Miguel Insulza, solicitó al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley que sanciona conductas que afectan la convivencia ciudadana y aumentan la sensación de inseguridad en la población. En particular, piden el pronunciamiento del máximo tribunal respecto de los artículos sustitativos 25, inciso quinto, y 53, contenidos en los numerales 1) y 9), respectivamente, del artículo 2° del proyecto de ley (que versa sobre las modificaciones a la ley N° 19.925, sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas), y del nuevo inciso 3° propuesto en la letra b) del artículo 4° del proyecto (que contiene las

modificaciones al decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones), atendido que dicen relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

Segundo. Que el proyecto busca sancionar ciertas conductas, que constituyen "desórdenes" y que, por sus especiales características, reciben la denominación de "incivildades", tales como: consumo de alcohol o drogas en la vía pública, sitios eriazos o descuidados, acumulación de basura, entre otras. De acuerdo con la iniciativa, estos actos habrían ido en aumento durante los últimos años, cuestión que resultaría preocupante puesto que, según se indica en el mensaje, estos elementos "provocan un detrimento de la autoridad y un aumento en la sensación de inseguridad en la población".

Con el fin de subsanar estos problemas el proyecto propone modificaciones al Código Penal; a la Ley N° 19.925 sobre expendio y consumo de bebidas al-

cohólicas; a la ley N° 20.000, que sustituye la Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; y el Decreto con Fuerza de Ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Tercero. Que entre las modificaciones al Código Penal se encuentran:

1.- Incorporar como figura calificada de daños aquellos realizados sobre establecimientos educacionales, así como también los producidos sobre infraestructura comunitaria y sobre medios de transporte público de pasajeros. La primera de estas hipótesis se incluye en el numeral 5° del artículo 485, mientras que las dos restantes se regulan en los numerales 9° y 10° nuevos, de dicha disposición.

2.- Se crea un artículo 486 bis nuevo, para sancionar al que, sin contar con la autorización respectiva, fije mensajes, firmas, rayados, dibujos u otras figuras o expresiones, en bienes muebles e inmuebles públicos o privados a través de carteles, avisos, u otros medios impresos, o sirviéndose de marcadores o pinturas de cualquier tipo, incluyendo una figura calificada cuando dichas conductas sean realizadas sobre inmuebles declarados monumento nacional o sitios declarados patrimonio de la humanidad.

3.- Se incorpora un numeral 39 al artículo 496, para sancionar como falta a quien acumule basura al exterior de su domicilio, en sitios eriazos o lugares privados de libre acceso público, sin la autorización correspondiente y poniendo en riesgo la salud de terceros o interfiriendo su libre tránsito.

Con relación a la Ley N° 19.925, la iniciativa propone trasladar las sanciones por consumo de alcohol en la vía pública y comercio clandestino del mismo desde el régimen infraccional al sancionatorio penal, además de establecer como falta penal el consumo no autorizado de alcohol en las zonas comunes de condominios o inmuebles sujetos al régimen de copropiedad. Con este fin, se sustituyen los artículos 25, 26, 27, 53, se modifican los artículos 28, 44, 45, y se incorporan los artículos 26 bis y 45 bis.

En cuanto a la ley N° 20.000, se incorpora dentro de la falta prevista en su artículo 50 el consumo en espacios que correspondan a bienes de dominio común, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2° de la ley N° 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria.

Por último, respecto del decreto con fuerza de ley N° 458, se plantea:

1.- Reformar la obligación de hacer cierros en sitios eriazos ubicados en áreas urbanas y que enfrenten una vía de uso público, haciendo más estricto el plazo que la municipalidad puede otorgar para cumplir esta orden y estableciendo la posibilidad de que el juez de policía local pueda disponer la construcción de los cierros, de cargo del municipio, pudiendo este repetir contra el infractor. A su vez, se establece que, en caso de que se cometiere un delito en estos terrenos sin haberse cumplido la orden de hacer cierros, su propietario será solidariamente responsable de los perjuicios civiles provocados a la víctima. Estas modificaciones inciden en la regulación contenida en el artículo 81 del cuerpo legal en comento.

2.- Establecer un procedimiento para que cualquier persona pueda denunciar la existencia de propiedades abandonadas, regulación que se incorpora en un artículo 81 bis nuevo.

Cuarto. La consulta efectuada a la Corte Suprema por parte del Senado se refiere particularmente a determinadas disposiciones del proyecto de ley, las que se analizarán a continuación.

a). **Artículo 2° N°1: sustituye el artículo 25 de la ley N° 19.925 sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas.**

La modificación propuesta por la iniciativa legal consiste en sustituir el artículo 25 de la ley N° 19.925, con el fin de concretar uno de los fines señalados en el mensaje que acompaña la iniciativa, cual es, el cambio de régimen de algunas conductas sancionadas –en este caso, del consumo de alcohol en lugares de uso público-, desde el régimen infraccional al sistema de juzgamiento penal. Esta disposición se relaciona estrechamente con lo dispuesto en el artículo 53 –también modificado por la iniciativa- que consagra expresamente este cambio de competencia.

A su vez, el nuevo texto contempla la sanción de multa de una unidad tributaria mensual, eliminando de esta manera el vocablo “hasta”, que permitía establecer dicho monto como un límite máximo. A su vez, consagra un aumento de la multa si existe reincidencia, en cuyo caso irá entre dos y cuatro unidades tributarias mensuales, y se elimina la sanción de amonestación en caso de que existieren antecedentes favorables para el infractor.

Junto con lo anterior, esta dis-

posición incorpora dentro de las conductas sancionadas el consumo de bebidas alcohólicas en espacios que correspondan a bienes de dominio común, de conformidad al artículo 2° de la ley N° 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria. Acerca de esta modificación, podría no resultar conveniente incluir en la norma una regulación relativa al régimen de copropiedad, puesto que, por su naturaleza, esta regulación se encuentra principalmente entregada a la autonomía de la voluntad de los copropietarios. En este sentido, cabe destacar que –en la regulación actual- los copropietarios pueden acordar disposiciones que permitan regular este consumo en los espacios comunes, por lo que –en caso de que estos consideren que dicha conducta les resulte problemática- pueden acordar normas para sancionarla. A su vez, en caso de que estos hechos configuren un delito, siempre existe la posibilidad de que las personas afectadas o que sean testigos de ellos puedan denunciarlos a las autoridades pertinentes.

Por su parte, el inciso 5° de la disposición, respecto del cual se consulta específicamente por parte del Senado, consagra la posibilidad de enterar la suma correspondiente a la multa, solicitando el sobreseimiento definitivo de la causa, en los siguientes términos:

“Sin perjuicio de las normas previstas en el Código Procesal Penal relativas al procedimiento monitorio, el imputado podrá, en cualquier estado del procedimiento previo a la dictación de sentencia, concurrir ante el juzgado de garantía competente para consignar la suma de una unidad tributaria mensual y solicitar el sobreseimiento

definitivo de la causa. El tribunal, verificando la liquidez y efectividad de los fondos consignados, decretará el sobreseimiento definitivo sin más trámite. Lo dispuesto en el presente inciso no será aplicable si el imputado hubiere sido condenado previamente por la falta prevista en este artículo o por la comisión de otras faltas o delitos que importen el consumo de alcohol o sustancias psicotrópicas”.

Al respecto, cabe tener presente que el artículo 392 del Código Procesal Penal, que regula el procedimiento monitorio, dispone que éste se aplicará a la tramitación de las faltas respecto de las cuales el fiscal pidiera sólo pena de multa, como es el caso de la sanción por consumo de alcohol en lugares de uso público. A su vez, indica que *“si el juez estimare suficientemente fundado el requerimiento y la proposición relativa a la multa, deberá acogerlos inmediatamente, dictando una resolución que así lo declare”* (inciso 2°). En dicha resolución deberá indicarse, entre otras cosas, el derecho del imputado de reclamar en contra del requerimiento y de la imposición de la sanción dentro del plazo de quince días desde la notificación (letra a) y de la posibilidad de pagar dicha multa dentro de los quince días siguientes a la notificación, a consecuencia de lo cual esta deberá ser rebajada en 25% (letra c).

En relación con lo anterior, el proyecto de ley no expresa con claridad si, en la situación que regula, se aplicará la rebaja del 25% de la multa cuando ésta se entere en la forma señalada en el artículo 392 letra c) del CPP. En efecto, el inciso analizado comienza con la frase “sin perjuicio de las normas previstas en el Código

Procesal Penal relativas al procedimiento monitorio”, pero no se entiende si con ello se hace mención justamente a la aplicación de aquel procedimiento o si, por sobre dicha regulación, primará lo dispuesto en el texto de la propuesta. En caso de que la interpretación correcta fuera esta última, parecerían no existir razones suficientes para abstraer la sanción de estas faltas de los beneficios contemplados en el artículo 392 del CPP, dándoles, en consecuencia, un tratamiento más estricto que el resto de estas figuras, máxime si se considera que esta conducta constituye, bajo la regulación vigente, una mera infracción.

Quinto: Artículo 2° N° 9: sustituye el artículo 53 de la ley N° 19.925 sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas.

Esta disposición modifica el artículo 53 de la ley N° 19.925, con el fin de incorporar nuevas conductas para que sean conocidas por los juzgados con competencia en lo penal. En este sentido, la norma añade las situaciones reguladas en el artículo 25 (consumo de alcohol en lugares de uso público), en el artículo 44 (expendio clandestino de bebidas alcohólicas) y la regulada en el artículo 48 (clausura de establecimientos), cuando la clausura haya sido resuelta por sentencia condenatoria o como medida cautelar en el juzgamiento de alguno de los ilícitos señalados en el mismo artículo 53.

Sobre el particular, conviene tener presente que si bien no existe una delimitación precisa entre la naturaleza de la distinción entre el sistema penal y el sistema contravencional, los autores clásicos esbozaron algunas diferencias entre uno

y otro. Así, Feuerbach afirmaba que *“ los delitos y crímenes consistían en ataques a derechos naturaleza, mientras que las contravenciones representaban el alzamiento contra el derecho del Estado en el ámbito de su poder de Policía ”*; Carmignani y Carra, en tanto, *“sostenían que delitos atentaban contra la seguridad pública o común, mientras que las contravenciones atacaban la prosperidad pública, como actividad de la Administración para lograr el bien común ”*; por último, para Goldschmidt *“el delito violaba la seguridad de nuestros derechos; la contravención se refería a la actividad de la Administración para que nosotros pudiéramos ejercer en la práctica esos derechos en un ambiente ordenado y de bienestar común ”*. Pese a que en la actualidad predomina una distinción más bien formalista, según la cual las contravenciones son aquellas que el legislador sanciona con penas menores, no hay duda de que la aplicación de ambos sistemas acarrea consecuencias diversas, dentro de las que destaca la mayor protección de garantías individuales que el derecho penal garantiza, siendo el sistema contravencional, en este sentido, uno abocado a infracciones de menor cuantía y que *“responde a un ejercicio más directo y simplificado del poder penal estatal ”*.

Siguiendo lo anterior, y aun cuando esta interrogante se refiere más bien a cuestiones de política criminal, conviene preguntarse acerca de la conveniencia de incluir nuevas figuras -como las que el proyecto propone- dentro del régimen penal.

Los cuestionamientos anteriores cobran más fuerza si se consideran las conductas que, de acuerdo a la regu-

lación vigente, se encuentran sometidas al conocimiento de los tribunales con competencia penal. En efecto, actualmente el artículo 58 de la ley N° 19.925 somete a dicha competencia la hipótesis regulada en el artículo 42 de la ley, que se refiere a la venta de alcohol a menores de edad, y a la contenida en el artículo 46, relativa al otorgamiento de patentes por parte del alcalde en contravención a la ley. En ambas circunstancias resulta clara la necesidad de someter estas conductas a una regulación más estricta: en el primer caso, se explica por el deber del Estado de otorgar una especial protección a los menores de 18 años y garantizar su desarrollo; en el segundo caso, debido a que en la conducta descrita se encuentra comprometida la fe pública, y sólo puede ser realizada por un funcionario público (el alcalde).

Otra de las consecuencias de la modificación dice relación con la participación del Ministerio Público en la persecución de estas conductas. En este sentido, conviene tener presente lo que ha señalado con anterioridad la Corte Suprema al informar otras iniciativas similares, donde estimó que las infracciones de consumo de bebidas alcohólicas en el campo de la justicia penal provocan *“la necesaria intervención del Ministerio Público para su investigación y el aumento de causas que actualmente no son conocidas por la justicia ordinaria penal. Hecha esa aclaración se debería, con posterioridad, llevar a cabo el dimensionamiento de la magnitud del aumento de estos ingresos en fase investigativa y juzgadora, para evaluar los eventuales costos que ello implicaría para su debido financiamiento ”*.

Sexto: Artículo 4° letra b): Modifica el artículo 81 del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones.

La letra b) del artículo 4° del proyecto de ley introduce dos incisos (tercero y final) al artículo 81 del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley general de urbanismo y construcciones. El referido artículo 81 regula las facultades con la que la Municipalidad cuenta para prevenir el deterioro progresivo de un sector o barrio. De esta manera, el texto que pretende introducir la iniciativa es el siguiente.

“Tratándose de la infracción a lo dispuesto en la letra b), el juez de policial local podrá imponer una multa a beneficio municipal que no será inferior a una ni superior a cien unidades tributarias mensuales. Para la determinación de la multa aplicable, el tribunal tendrá especialmente en cuenta las infracciones previas del infractor, el nivel de incumplimiento, el avalúo fiscal del inmueble y el tiempo transcurrido desde que se generó la obligación de construir el cierro. En la misma resolución, el juez de policía local podrá disponer por parte de la municipalidad la construcción de cierros exteriores, lo que será de cargo del propietario, pudiendo el municipio repetir en contra de éste.

Si el propietario, debidamente notificado, según el procedimiento establecido en el artículo 58 bis del decreto ley 3.063, de 1979, del Ministerio del Interior, que establece normas sobre rentas municipales, no procediere a la construcción de cierros exteriores en los términos de la letra b); y

al interior del sitio respectivo se cometiere algún delito, será solidariamente responsable de los perjuicios civiles provocados a la víctima; pudiendo ésta dirigir las acciones indemnizatorias que deriven del hecho punible en su contra.”

Cabe destacar que la propuesta contemplada en el inciso tercero recién transcrito, que se relaciona con la infracción contenida en la letra b) de la misma disposición, sólo se entiende cabalmente si se considera la modificación que la propia iniciativa realiza en dicho párrafo. En efecto, la letra b) del artículo 81 establece como una medida que la municipalidad puede adoptar, el *“ordenar la construcción de cierros exteriores en los sitios eriazos, en plazos no inferiores a seis meses, con las características que señale el Plan Regulador y su Ordenanza Local, o las que se fijen a falta de aquellos”*. A continuación de dicho texto, el proyecto de ley agrega: *“Tratándose de sitios eriazos ubicados en áreas urbanas y que enfrenten una vía de uso público, la municipalidad ordenará a sus propietarios la construcción de cierros exteriores en un plazo no inferior a dos meses ni superior a tres, con las características que señale el Plan Regulador y su Ordenanza Local, o las que se fijen a falta de aquellos”*.

En particular, la consulta recae sobre lo dispuesto por el nuevo inciso tercero. En este caso, cabe señalar que no resulta clara la motivación del proyecto para autorizar únicamente en la hipótesis regulada en la letra b) la intervención del juez de policía local para disponer que la Municipalidad cumpla con lo ordenado al propietario del terreno, por cuanto el resto de las medidas que el artículo regula pa-

recieran ser igual o más relevantes y beneficiosas para la comunidad que aquellas, siendo posible en todos los casos para la Municipalidad actuar por cuenta del obligado. Tampoco se entiende por qué las multas que se apliquen por incumplimiento de lo ordenado en la letra b) deben ser impuestas por el juez de policía local y, a su respecto, se regulan exhaustivamente sus criterios de aplicación y también el monto, en circunstancias que respecto del resto de los casos del artículo, ante el incumplimiento es la propia municipalidad la que puede aplicar las multas, sin que se especifique la cuantía de la misma.

Por último, llama la atención lo dispuesto en el inciso final nuevo, en cuanto determinar que el propietario del sitio sea solidariamente responsables de los perjuicios civiles provocados a la víctima de un delito que se cometa en dicho terreno, cuando incumpliere la obligación de construir los cierros exteriores. Si bien pareciera ser una sanción efectiva para forzar al sujeto a cumplir con el mandato descrito en la letra b) del artículo en comento, podría ocasionar consecuencias imprevistas al extender a tal punto la responsabilidad. En efecto, una norma en este sentido podría llevar a que, en el futuro, se establezca como criterio general de asignación de responsabilidad el no haber dispuesto las condiciones necesarias para prevenir la comisión de delito (ej. Deficientes luminarias públicas, bajos contingentes policiales, etc.), situación que se complejiza si se considera que, en general, no existen medidas que permitan evitar totalmente la ocurrencia de estos ilícitos, por lo que se estaría responsabilizando a los sujetos

por una situación en la que, aún empleado un máximo nivel de diligencia, no se puede evitar la ocurrencia del daño.

En cuanto a la aplicación de la disposición concreta, surge además la duda en cuánto hasta en qué medida las acciones de diligencia para el cierre perimetral podrían eximir de la responsabilidad solidaria sugerida. ¿Basta el cierre con insumos básicos? ¿Requiere de un estándar fijado por la autoridad administrativa (la Municipalidad) que sea una barrera razonablemente efectiva para que no puedan ingresar personas? ¿Si luego del cierre perimetral se producen aperturas por rotura de particulares el propietario está obligado a volver a cerrarlas para eximirse de la aludida responsabilidad solidaria? Son dudas que plantea la apertura en que se consagra la responsabilidad en comento.

Séptimo: Otras disposiciones

Aunque no han sido objeto de consulta por parte del Senado, dada la trascendencia que podría traer aparejado al ejercicio de la jurisdicción, se ha estimado necesario observar las disposiciones del proyecto de ley en análisis que a continuación se individualizan.

a). Artículo 1 N° 2: incorpora un artículo 486 bis nuevo al Código Penal

Esta disposición sanciona la fijación de mensajes, firmas rayados, dibujos u otras figuras o expresiones, en bienes muebles o inmuebles públicos o privados, sin contar con la debida autorización. En este caso, la disposición señalada no precisa a qué se refiere con esta autorización ni de qué manera se entenderá otorgada, es decir, no aclara si se deberá contar con una autorización expresa o si se incluye

también la conducta omisiva. Tratándose de la tipificación de un delito, pareciera necesario que estas circunstancias se precisen de mejor forma.

b. Artículo 2° N°4: sustituye el artículo 27 de la ley N° 19.925 sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas.

Esta disposición establece un nuevo texto del artículo 27 el cual, al igual que la norma vigente, regula las facultades de la policía cuando, en las situaciones previstas en los artículos 25 (consumo de alcohol en lugares de uso público) y 26 (encontrarse en estado de ebriedad en la vía pública o lugares de libre acceso al público), la persona no tuviere el control sobre sus actos.

El nuevo texto, en su inciso 1°, establece que “En las situaciones previstas en los artículos 25 y 26, si la persona no tuviere control sobre sus actos, podrá ser conducido a las dependencias de un cuartel policial por un máximo de seis horas, o, si estuviere en riesgo su salud, a un servicio de salud inmediatamente”. Atendido que la facultad de las policías para conducir a la persona a un cuartel se justifica sólo hasta que ésta recupere el control sobre sus actos, pareciera ser necesario precisar esta circunstancia -tal como se hace en el texto actual de la norma- con el fin de evitar abusos.

Por su parte, el inciso tercero de la misma disposición indica que *“Tratándose de lo dispuesto en el artículo 26, la policía podrá hacer entrega del afectado a aquella persona que lo solicitare para conducirlo a su domicilio, bajo su responsabilidad, antes de que venza el plazo señalado, y sin perjuicio del ulterior proceso infraccional”*. En

este caso, no se entiende por qué se excluye la hipótesis regulada en el artículo 25 ya que, tanto en relación a la conducta regulada en dicha norma como a la descrita en el artículo 26, lo que se busca con la privación de libertad es el resguardo de la seguridad del individuo que se encuentra en estado de ebriedad y no la imposición de una sanción, por cuanto no debiesen hacerse diferencias entre ambos casos. Asimismo, no parece acertada la referencia al “vencimiento” del plazo señalado en el inciso 1°, ya que aquellas 6 horas de permanencia en el cuartel policial constituyen un límite máximo y no un período de tiempo de deba transcurrir necesariamente para poner en libertad a la persona.

c. Artículo 2° N° 5: modifica el artículo 28 de la ley N° 19.925 sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas.

La modificación que contempla este artículo incide en la regulación establecida en el inciso 1° del artículo 28 de la ley N° 19.925, disposición que versa sobre la hipótesis en que un menor sea sorprendido realizando alguna de las conductas prohibidas en los artículos 25 y 26 de dicha ley.

La propuesta modifica las referencias a los artículos 25 y 26, evitando precisar los incisos en los que la conducta se encuentra regulada y, al establecer la posibilidad de que Carabineros conduzca al menor a un cuartel policial o a su domicilio, reemplaza la expresión “como medida de protección” por “como medida para su resguardo”.

Pese a que el fundamento de esta modificación no es claro, lo ideal sería que esta estuviese encaminada a otorgar una

mejor protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes y que, atendida la posición de garante del Estado y sus organismos, se regule especialmente el deber de Carabineros de resguardar estos derechos, en particular su integridad física, atendido el contexto en el que desenvuelve el mandato legal.

Con todo, se debe evitar cualquier interpretación que omita el carácter de sujetos de derechos de los menores de edad regulados en esta disposición y que caiga en interpretaciones que revivan el antiguo sistema tutelar. Sobre este punto, ha de tenerse en cuenta lo advertido por el Comité de la Niñez de la ONU en su más reciente visita al país, en cuanto a que *“Chile se sigue rigiendo por el sistema tutelar contenido en la Ley de Menores de 1967. Este sistema considera a los NNA como ‘objetos de protección’, frente al cambio de paradigma de la Convención que considera a los NNA como ‘sujetos de derecho’. El Comité, en las Observaciones Finales de 2015 a Chile. Manifestó su preocupación por este enfoque tutelar incompatible con un marco jurídico que reconozca y garantice los derechos de todos los NNA. Este enfoque ha provocado la inexistencia de políticas preventivas de la vulneración de derechos y ha considerado que la filantropía, el proporcionar ‘techo y comida’ o ‘separar de la familia’ es suficiente para proteger a los NNA vulnerados, sin preocuparse por una visión integral que permita mecanismos claros de participación, defensa y protección de sus derechos”.*

Octavo. Conclusiones

1.- Del análisis desarrollado en los párrafos precedentes, acerca de las modificaciones que pretende introducir el

proyecto de ley que sanciona conductas que afectan la convivencia ciudadana y aumentan la sensación de inseguridad en la población (Boletín 11.913-25), se desprenden diversas observaciones a la propuesta.

2.- En primer lugar, respecto a los objetivos del proyecto, se estima que estos parecen no resultar totalmente concluyentes para fundar una propuesta de esta entidad. En efecto, las cifras mencionadas en el mensaje que acompaña la iniciativa no coincidirían con las publicadas en la propia fuente citada. Asimismo, la teoría criminológica que le sirve de inspiración ha sido objeto de varias críticas, dado el espacio que podría abrir a la discriminación, la xenofobia y el abuso policial.

3.- En cuanto a las disposiciones consultadas, en particular las relativas a modificaciones a la ley N° 19.925, sobre expendio de bebidas alcohólicas, éstas se refieren principalmente al traspaso de determinadas conductas desde el régimen infraccional al régimen penal. En este aspecto, las modificaciones no parecen ser precisas, toda vez que no logran conciliar su contenido con la aplicación de las normas reguladas en el Código Procesal Penal, en especial las que dicen relación con el procedimiento monitorio. Asimismo, parecieran no considerar criterios de proporcionalidad y conveniencia al establecer el traspaso de una regulación a otra. Por último, se cuestiona su intromisión en la regulación del régimen de copropiedad inmobiliaria, caracterizado por el principio de autonomía de la voluntad, estimándose que la regulación, en este sentido, podría desnaturalizar dicho régimen y resultaría, de todas formas, innecesaria.

4.- Similares problemas de proporcionalidad y conveniencia se presentan respecto al contenido del nuevo inciso tercero incorporado al artículo 81 del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones.

5.- Por último, respecto de otras modificaciones, se advierten algunas imprecisiones y omisiones de las que adolece el texto legal incorporado por el artículo 1° número 2 y el artículo 2°, números 4 y 5 de la iniciativa legal en comento.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que sanciona conductas que afectan la convivencia ciudadana y aumentan la sensación de inseguridad en la población.

Se deja constancia que los ministros señora Egnem y señor Fuentes fueron del parecer de informar sólo lo consultado, concurriendo con lo expuesto en lo que concierne a los artículos 2 N° 1 y 4, letra b), salvo los párrafos 5° y 6° del motivo Sexto; y favorablemente el proyecto, en lo relativo al artículo 2 N° 9.

Asimismo, se deja constancia que **el ministro señor Blanco** no comparte lo expuesto en el N° 2 del motivo Octavo.

Se deja constancia que el Presidente señor Brito y el Ministro señor Künsemüller fueron del parecer de informar negativamente el proyecto de ley en cuanto pretende trasladar al Derecho Penal regulador de delitos, conductas de-

nominadas “incivilidades” y “desórdenes”, extrayéndolas del ámbito contravencional, al cual han pertenecido y deben seguir perteneciendo.

El concepto “incivilidades” es indicativo, a juicio de los disidentes, de un Derecho Penal de autor, que pretende castigar una manera de ser, ciertas características de determinados individuos, como su personalidad, su estilo de vida equivocado. Se habla de culpabilidad por el carácter o por la forma de conducir la vida.

Lo que debe juzgarse no es “la manera de vivir”, sino el hecho culpable cometido (Arthur Kaufmann, cit en Politoff, Derecho Penal, T. I, 1997, p.417), principio capital del cual se aparta el proyecto de ley.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
23-2018		Adecúa las leyes que indica en razón de la creación de la Región de Ñuble	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.720-07		Senado	Mensaje
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
86-2018	03-08-2018	Presidente señor Brito, y los Ministros señores Muñoz G., Dolmestch y Carreño, señoras Maggi y Egnem, señor Fuentes, señora Chevesich, señores Valderrama, Dahm y Prado y los ministros suplentes señores Miranda y Muñoz P.	

Santiago, tres de agosto de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 215/SEC/18, de fecha 1 de agosto de 2018, el Vicepresidente del Senado, señor Carlos Bianchi Chelech, y el Secretario General de dicha Corporación, señor Mario Labbé Arana, solicitaron, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de esta Corte Suprema sobre la enmienda que se pretende introducir al proyecto de ley que adecúa las leyes que indica, en razón de la creación de la Región de Ñuble (boletín N° 11.720-07).

Segundo. Que la referida enmienda tiene por objeto efectuar un necesario ajuste que haga compatibles la Ley N° 20.876 y la Ley N° 21.033, en lo relativo a la dotación de jueces del Juzgado de Letras de Competencia Común de Bulnes.

Tercero. Que con fecha 25 de junio, la Corte Suprema emitió sobre este mismo proyecto de ley un informe, despa-

chado a la Cámara de Diputados por oficio N° 61-2018. En él, se valora como acertada la iniciativa, pues con ella se cumpliría el objetivo que se ha tenido en miras, esto es, el de salvar las contradicciones existentes entre la Ley N° 21.033 y las leyes N° 21.017 y N° 21.057.

Cuarto. Que la indicación respecto de la cual se ha querido recabar el parecer de este tribunal, incorporó en el tercer párrafo de la letra B del artículo 39 quáter contenido en el numeral 4) propuesto por el número 3 del artículo 1 de la Ley N° 21.033, a continuación de la expresión “en la comuna de Bulnes”, la frase “con dos jueces”, lo que obedece a la incoherencia normativa que se advirtiera entre la Ley N° 20.876, publicada en el Diario Oficial el 6 de noviembre de 2015, y la Ley 21.033, toda vez que la primera modificó el artículo 35 letra B del Código Orgánico de Tribunales, aumentando la dotación del juzgado de competencia común de Bulnes de uno a dos jueces, incremento que no se ve reflejado en la Ley N° 21.033.

Quinto: Que, en efecto, revisadas

ambas leyes, se advierte con facilidad que la situación constatada existe, ya que el artículo 5° de la primera de ellas, que introduce varias modificaciones al Código Orgánico de Tribunales, ordena a través de la letra a) del numeral 7, intercalar en el artículo 35 letra B, después de la expresión “comuna de Bulnes”, la expresión “con dos jueces”, modificación de la que no se hace eco en la Ley N° 21.033, que en el tercer párrafo de la letra B del artículo 39 quáter contenido en el numeral 4 de la misma, establece “[u]n juzgado con asiento en la comuna de Bulnes, con competencia sobre las comunas de Bulnes, Quillón y San Ignacio.

Sexto. Que, en razón de ello, la modificación por la que se consulta ahora a esta Corte Suprema parece apropiada, pues pretende incorporar, a continuación de la expresión “en la comuna de Bulnes”, la frase “con dos jueces”, ajuste que subsana la diferencia existente entre los aludidos cuerpos normativos.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos la enmienda que se pretende introducir al proyecto de ley que adecúa las leyes que indica en razón de la creación de la Región de Ñuble.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
24-2018		Modifica la ley N°19.537, Sobre Copropiedad Inmobiliaria, para establecer una instancia de mediación ante el Juzgado de Policía Local en caso de conflicto en el cobro de gastos comunes	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.983-14		Cámara de Diputados	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
24-2018	10-09-2018	Presidente señor Brito, y los ministros señores Muñoz G., Dolmestch, Carreño y Künsemüller, señoras Maggi, Egnem y Sandoval, señores Fuentes, Cisternas y Blanco, señora Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado y señora Vivanco.	

Santiago, siete de septiembre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 14.125, de 8 de agosto de 2018 y conforme lo disponen los incisos 2° y 3° del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la Presidenta de la Cámara de Diputados, doña Maya Fernández Allende, remitió el proyecto de ley sobre copropiedad inmobiliaria que establece una instancia de mediación ante el juzgado de policía local en caso de conflicto en el cobro de gastos comunes (Boletín N° 11.983-14).

Segundo. Que de acuerdo con lo que señala el considerando cuarto del proyecto de ley, la legislación sobre copropiedad, a pesar de sus variadas modificaciones, no regula mayormente los problemas de morosidad asociados al pago de gastos comunes, "(...) y no contempla una instancia de mediación, sea voluntaria u obligatoria, que permita alcanzar una resolución

pacífica del conflicto; sino por el contrario, el legislador otorga competencia general al Juez de Policía Local para la resolución de los conflictos que resulten de la ley de copropiedad, cuestión que presupone el ejercicio de una acción legal, o bien otorga competencia al Juez de Letras a través del procedimiento ejecutivo para el cobro de los gastos impagos, dotando al aviso de cobro de mérito ejecutivo".

En razón de lo anterior se presenta la iniciativa en estudio, que agrega un nuevo inciso al artículo 4° de la Ley N° 19.537, para establecer una instancia de mediación cuyo objeto es contribuir a la resolución de los conflictos suscitados a propósito de la determinación del monto de los gastos comunes, que puede ser (i) voluntaria, previa solicitud de alguno de los interesados, u (ii) obligatoria, previo ejercicio de las acciones legales; estableciéndose al juez de policía local como tercero imparcial encargado de mediar entre la comunidad, la administración y el copropietario, permitiéndoles alcanzar acuerdos

que satisfagan las pretensiones de ambas partes.

Tercero. Que el texto propuesto es el siguiente:

Artículo único: Agréguese un nuevo inciso sexto en el artículo 4° de la Ley N° 19.537 que fija normas sobre copropiedad inmobiliaria, de acuerdo al siguiente texto:

“Los conflictos que se generen con la determinación del monto de los gastos comunes, podrán ser sometidos a un proceso de mediación voluntaria ante el Juez de Policía Local que sea competente, previo requerimiento de alguno de los interesados. Dicha mediación tendrá el carácter de obligatoria, si antecede el ejercicio de las acciones legales que se le conceden a los copropietarios respecto de la determinación del monto de los gastos comunes”.

Cuarto. Cuestiones previas.

La Ley N° 19.537 en el número 4 de su artículo 2 identifica dos tipos de gastos comunes, a saber: ordinario: que son los que debe soportar una comunidad derivados de los costos de: a) administración: que son los correspondientes a remuneraciones del personal de servicio, conserje y administrador, y los de previsión que procedan; b) mantención: que son los necesarios para el mantenimiento de los bienes de dominio común, tales como revisiones periódicas de orden técnico, aseo y lubricación de los servicios, maquinarias e instalaciones, reposición de luminarias, ampollas, accesorios, equipos y útiles necesarios para la administración, mantención y aseo del condominio, y otros análogos; c) reparación: que son los que demanda el arreglo de desperfectos o deterioros de los bienes

de dominio común o el reemplazo de artefactos, piezas o partes de éstos, y d) uso o consumo: que son los correspondientes a los servicios colectivos de calefacción, agua potable, gas, energía eléctrica, teléfonos u otros de similar naturaleza. Y extraordinario: que son los adicionales o diferentes a los comunes ordinarios y las sumas destinadas a nuevas obras comunes.

De acuerdo con el artículo 4°, cada copropietario debe contribuir a ambos gastos, en proporción al derecho que le corresponda en los bienes de dominio común, salvo que el reglamento de copropiedad establezca otra forma de contribución. Por lo tanto, su determinación supone establecer la cuantía de los gastos comunes producidos durante un determinado período, tras lo cual esa cuantía se distribuye entre cada copropietario en proporción de sus derechos.

El órgano encargado de determinarlos o estimarlos es el que designa el reglamento de copropiedad o la asamblea de copropietarios, instancias que también pueden designar quien debe cobrarlos, y si nada dicen, son funciones del administrador (artículo 23). Por lo tanto, es la reunión organizada de los copropietarios la que determina los gastos comunes necesarios para la mantención de la comunidad.

Quinto: Breve análisis sobre la mediación en general.

La mediación es un sistema alternativo de resolución de conflictos y se caracteriza porque la participación debe ser libre, voluntaria y cooperativa, y la importancia de contar con ella en sede de copropiedad está dada no sólo porque a los copropie-

tarios y sujetos de la administración les brinda la posibilidad de optar por un medio rápido, sencillo y económico de terminar sus contiendas, sino que, además, porque promueve y facilita el diálogo y una mejor convivencia entre quienes viven en un mismo edificio y/o condominio, y que están llamados a relacionarse por largo tiempo.

Esta Corte se ha pronunciado sobre el establecimiento de este tipo de mecanismos en proyectos de ley anteriores, en el siguiente sentido: *“Que en términos generales, ha de señalarse que la doctrina cuestiona la utilización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos por la significación de la ausencia del poder del Estado aplicado a través de los tribunales. Sin embargo, en las materias tratadas por este proyecto de ley, es decir, en casos civiles y comerciales, el asunto parece ser bastante claro. (...) Es cierto que a la comunidad toda le interesa que quien es moroso en sus obligaciones pueda ser obligado a pagarlas, pero le es bastante indiferente que esto se logre a través de una acción directa del Estado o por otros medios. En otro términos, en el común de los casos civiles y comerciales se estaría ante bienes puramente privados y, existiendo en el mercado otras alternativas para proveer ese bien (mediación y arbitraje, este último ya sea directamente o ante el caso de no haber acuerdo), no existiría razón alguna para que el Estado en forma indiscriminada lo produjera y proveyera”*; enfatizando que *“se podría decir que el arbitraje, la mediación y la conciliación, más que sistemas alternativos a la jurisdicción, son sistemas complementarios a la misma”*.

Las modalidades de mediación son dos: voluntarias y obligatorias. La

primera “impone a las partes disponer de un ánimo colaborativo, adoptar una actitud activa en la búsqueda de alternativas de solución y tener apertura y flexibilidad para escuchar y valorar las alternativas propuestas por el otro”; y la voluntariedad tiene dos dimensiones, “la etapa inicial del proceso –cuando la persona toma la decisión de acogerse a él– y la que comprende la facultad de retirarse de éste en cualquier momento sin necesidad de justificar los motivos. Basta la expresión de la voluntad de una de las partes en orden a no continuar para que el mediador deba poner término al proceso”.

La segunda opera por mandato legal, por orden o sugerencia del juez, por lo que el elemento determinante está dado por la intervención judicial. Ahora bien, a pesar que una característica esencial de la mediación es la voluntariedad, en el contexto judicial, siempre es obligatoria, pero, en ningún caso construye a las partes a arribar a un acuerdo.

Sexto: Observaciones a la propuesta.

i. Conflictos sometidos a la mediación. El objetivo es permitir la resolución pacífica de los conflictos derivados de la morosidad en el pago de los gastos comunes, pero la norma que se promueve contempla la introducción de la mediación para solucionar conflictos que se generen “con” la determinación del monto de los gastos comunes o “de” su determinación. Pues bien, por el uso de las palabras “con” y “de” parece que se trataría de dos tipos de conflictos:

a.- Aquellos que se generen “con” la determinación de los gastos comunes,

en cuyo caso lo sometido a mediación voluntaria es la consecuencia de la determinación, más no el proceso que le precede, esto es, el conflicto no radicaría en la disconformidad con la justificación de la contribución al pago ni su monto, sino que, en definitiva, con la disposición o capacidad de pago del copropietario o la forma de pago de los gastos comunes, desde la perspectiva del copropietario, y con la insatisfacción del crédito de que es titular la comunidad.

Luego, los conflictos que quedarían sujetos a mediación voluntaria, serían: (a) la pretensión del copropietario de susstraerse de las reglas que rigen la obligación de pago, por ejemplo, obteniendo una condonación total o parcial, prórrogas o fraccionamiento del pago; y (b) la pretensión de la administración de la comunidad de obtener íntegro y oportuno pago de lo adeudado.

La pretensión del copropietario supone que sea posible obtener una respuesta institucional favorable, esto es, que el juez conociendo del conflicto disponga de herramientas legales para reducir, prorrogar o fraccionar obligaciones, aun en contra de la voluntad del acreedor; y su inexistencia torna fallido todo intento de verificación en sede judicial, por lo que no puede prosperar. De ahí la conveniencia que el proceso de mediación sea voluntario. Con todo, el éxito en sede de mediación voluntaria estará subordinado a la existencia de facultades especiales, no judiciales, del administrador de la comunidad (remisión, concesión de prórrogas, etc.), pues es quien debe comparecer en el proceso de mediación.

Por su parte, la pretensión de la administración de la comunidad tiene precisas herramientas legales de protección (cobro ejecutivo en contra del propietario y suspensión de suministro eléctrico), sin perjuicio de que la utilización de la mediación voluntaria puede beneficiar a la comunidad al facilitar el pago de lo debido.

Entonces, parece acertado introducir la mediación voluntaria en este tipo de conflictos, pues propendería a soluciones autocompositivas en un asunto en que el copropietario no podría tener respuesta institucional satisfactoria, y podría facilitar a la comunidad el recupero de los créditos morosos.

b.- Aquellos que se generen respecto "de" la determinación del monto de los gastos comunes, vinculados a la mediación obligatoria, y se pueden hacer los siguientes comentarios. En primer lugar, el único que puede activar el mecanismo autocompositivo es el copropietario disconforme con el procedimiento de determinación de los gastos comunes, que inició acciones legales sobre esa materia. Debemos entender que se trata de acciones judiciales y que tienen como sede de competencia al juez de policía local.

El conflicto se genera con el cuestionamiento de los elementos que determinaron el monto de los gastos comunes, ya sea del ejercicio de las facultades del que los determinó, de la sujeción a los criterios normativos previstos en la ley, reglamento de copropietarios o actas de asamblea de copropietarios para incluir o no ciertos gastos, a errores de cálculo, etc., por lo tanto, se trata de un conflicto de contornos amplios.

En este orden de ideas, se trata de una pretensión que, judicializada, puede tener una respuesta plausible y que se inserta dentro de la órbita de competencia propia de los jueces de policía local, quienes son los encargados de conocer "las contiendas que se promuevan entre los copropietarios o entre éstos y el administrador, relativas a la administración del respectivo condominio" (artículo 33 de la Ley N° 19.537).

Ahora bien, dicho conflicto en nada se relaciona, al menos de manera directa e inmediata, con la elevada morosidad que detectan los proponentes, ni se advierte cómo podría reducirla.

Por último, como la mediación obligatoria está prevista en el proyecto dentro del proceso judicial, como etapa posterior a la presentación de la demanda, que se debe ventilar ante el juez de policía local y en que el mediador debe ser él, no se advierte con claridad la utilidad de emplear esta fórmula, pues ya contempla como etapa procesal la conciliación.

Séptimo: La ley ya contempla la mediación en esta clase de conflictos. La propuesta parte de la premisa que la Ley sobre Copropiedad Inmobiliaria no contempla un proceso de mediación para los conflictos que la propuesta aborda. Sin embargo, el artículo 35 establece: *"La respectiva municipalidad podrá atender extrajudicialmente los conflictos que se promuevan entre los copropietarios o entre éstos y el administrador, y al efecto estará facultada para citar a reuniones a las partes en conflicto para que expongan sus problemas y proponer vías de solución, haciendo constar lo obrado y los acuerdos adoptados*

en actas que se levantarán al efecto. La copia del acta correspondiente, autorizada por el secretario municipal respectivo, constituirá plena prueba de los acuerdos adoptados y deberá agregarse al libro de actas del Comité de Administración. En todo caso la municipalidad deberá abstenerse de actuar si alguna de las partes hubiere recurrido o recurriera al juez de policía local o a un árbitro, conforme a lo dispuesto en los artículos 33 y 34 de esta ley."

De su tenor, se advierte que está contemplado un mecanismo que comparte los rasgos propios de la mediación, quedando en duda, consecuentemente, la premisa de la propuesta, en orden a que los conflictos a que se refiere carecerían de esta vía autocompositiva.

Octavo. El juez de policía local como mediador. Si bien los juzgados de policía local, atendida la órbita de sus competencias y su carácter vecinal al ejercer jurisdicción dentro del territorio comunal, son apropiados para intervenir en los conflictos de que trata el proyecto, no parece aconsejables que la mediación deba verificarse ante ellos. En efecto, algunas de las características de la mediación (voluntariedad de las partes en conflicto, flexibilidad, inmediatez, carácter personalísimo, confidencialidad, imparcialidad y neutralidad) suponen que quien desempeñe la función de mediador no sea quien esté llamado a resolver el conflicto en el proceso judicial -pues, en ese caso, basta la conciliación-, sino que sea un sujeto altamente especializado en la facilitación del diálogo, experto en participar en procesos de concurrencia libre, voluntaria y cooperativa.

Además, la legislación nacional no radica la mediación obligatoria en los jueces, sino en sujetos distintos, como es el caso de la mediación en asuntos de familia, laboral y cuando se persigue la responsabilidad por daños derivados de prestaciones de salud en contra de establecimientos asistenciales.

Noveno: Observación final. Por último, cabe mencionar que actualmente se encuentra en primer trámite constitucional ante el Senado el proyecto de nueva ley de copropiedad inmobiliaria (Boletín N°11.540-14), que esta Corte informó mediante Oficio 25-2018, de 30 de enero de 2018.

Dicho proyecto de ley mantiene en el artículo 47 la norma del actual artículo 35, que, como se dijo, prevé un mecanismo de mediación para la resolución de los asuntos de interés de la presente propuesta.

Décimo: CONCLUSIONES

1. Los conflictos respecto de los cuales el proyecto pretende someter a mediación, voluntaria u obligatoria, ya cuentan en la legislación vigente con un medio autocompositivo que posee los rasgos de la mediación.
2. Parece que el juez de policía local no es el más apropiado para conducir la mediación, tanto por la función pública como por los requerimientos personales y de especialización que el mediador debe poseer.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacio-

nal, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley sobre copropiedad inmobiliaria que establece una instancia de mediación ante el juzgado de policía local en caso de conflicto en el cobro de gastos comunes.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
25-2018		Modifica la ley N° 17.798, Sobre Control de Armas, con el objeto de prohibir la fabricación y comercialización de globos de papel elevados mediante el uso de fuego	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.558-02		Cámara de Diputados	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
114-2018	10-09-2018	Presidente señor Brito, y los ministros señores Muñoz G., Dolmestch, Carreño y Künsemüller, señoras Maggi, Egnem y Sandoval, señores Fuentes, Cisternas y Blanco, señora Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado y señora Vivanco.	

Santiago, siete de septiembre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 14.142, de fecha 09 de agosto de 2018, la Presidenta de la Cámara de Diputados, señora Maya Fernández Allende, y su Secretario General, Sr. Miguel Landeros Perkic, solicitaron, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley que modifica la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas, con el objeto de prohibir la fabricación y comercialización de globos de papel elevados mediante el uso de fuego. En particular, piden el pronunciamiento de este tribunal respecto del inciso primero del artículo 5, atendido a que dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

Segundo. Que en la moción parlamentaria que dio origen a la iniciativa, se señala que existe en todo el mundo una

tendencia a utilizar en las celebraciones los llamados globos aerostáticos, conocidos popularmente como “globos de deseos”, los que muchas veces son causa de incendios. En nuestro país, durante la bienvenida de 2018, producto de estos artefactos se detectaron incendios en la Región de Tarapacá y de Coquimbo, siendo el caso más grave el de Laguna Verde, donde siete viviendas fueron destruidas y quince personas quedaron damnificadas por el fuego ocasionado por los “globos de los deseos”.

Tercero. Que los parlamentarios señalan que la falta de control y sanciones respecto de la confección o uso de estos elementos, es un problema que debe ser abordado, tal y como ya lo hizo la Ley N° 17.798, que prohibió el uso de fuegos artificiales, mediante una reforma a la ley sobre control de armas y explosivos, proscribiendo su venta y regulando su utilización en el contexto de espectáculos pirotécnicos masivos. Pues bien, esa iniciativa fue impulsada por los órganos colegisladores precisamente -continúa la moción- ante

la situación de inseguridad que generaban dichos artefactos.

Con este antecedente, expresan los promotores del proyecto de ley en estudio que su objeto es *“prohibir, a través de una modificación de la ley N°17.198 sobre Control de Armas y Explosivos, la fabricación y uso de globos u otros artefactos que utilizan fuego con fines pirotécnicos, producto de los graves daños que pueden ocasionar para las personas y a sus hogares”*.

Cuarto. Que en aras de ese objetivo, se propuso originalmente un artículo único que pretendía modificar el artículo 3° A de la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas y Explosivos, en los siguientes términos: *“Intercálese en el inciso segundo, a continuación de la palabra ‘naturaleza’, la frase “, como globo de papel u otro material que son elevados mediante el empleo de fuego”*.

Quinto: Que con fecha 19 de junio de 2018, la Comisión de Defensa Nacional de la Cámara de Diputados, al emitir su informe recaído en la iniciativa, señaló que su idea matriz era *“prohibir la fabricación, importación, comercialización, distribución, venta, entrega a cualquier título y uso de globos de papel u otro material similar que son elevados mediante el empleo de fuego”*, pero advirtió también, persuadida por los diferentes invitados que coincidieron en ello en el transcurso de la tramitación, que la búsqueda de semejante objetivo por la vía de la modificación del artículo 3° A de la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas y Explosivos, *“(…) no se ajusta a una adecuada técnica legislativa, dado que el ámbito de aplicación del referido cuerpo normativo está dado por productos químicos o ele-*

mentos posibles de utilizar en un arma, ya sea química o biológica, o bien, que por su peligrosidad se encuentran en el ámbito de la defensa”.

En ese sentido, los diputados integrantes de la Comisión estuvieron contestes con el espíritu la moción, en orden a prohibir el uso de los denominados globos de papel u otro material que son elevados mediante el empleo de fuego, sin embargo algunos parlamentarios no compartieron del todo que el cuerpo normativo a modificar sea la ley N°17.798, sobre Control de Armas, dado que, por una parte, el elemento en cuestión escapa al concepto de arma y, por otra, la norma está estrictamente vinculada al ámbito de la defensa.

En razón de esto, finalmente se acordó elaborar, en reemplazo de la idea original, un cuerpo normativo nuevo e independiente, que no interviniera la Ley de Control de Armas, y que estuviera destinado con exclusividad a la regulación de los globos aerostáticos, así se hizo, y ahora el proyecto consta de cinco artículos.

Sexto: Contenido del proyecto.

La iniciativa legal consta de cinco artículos. El artículo 1 se refiere a su objeto, que es el de proteger el medio ambiente, a las personas a sus bienes, y especifica que ello lo hará a través de la prohibición de los globos de papel u otro elemento similar, elevados mediante el uso del fuego.

El artículo 2 se reserva para la definición del artefacto prohibido, cuyo concepto técnico es el de “globo aerostático”, pero que se conoce también, como lo aclara el mismo precepto, bajo la terminología de “globo de los deseos”. El artículo 3, titulado “prohibición”, impone un amplio man-

dato de no hacer, especificando las diez conductas repudiadas por el legislador en relación con los globos de papel. El artículo 4, entretanto, establece lo relativo a la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones –de abstención– consagradas en el proyecto, entregando ese rol a las municipalidades. Por último, el artículo 5 establece el tribunal competente para conocer las infracciones de esta ley, entregándola a los Juzgados de Policía Local; consagra la posibilidad de que cualquier persona denuncie los hechos constitutivos de las infracciones que al legislador interesa sancionar en esta materia; y establece cuáles son esas sanciones.

Séptimo. Norma Consultada.

El oficio remitido consulta específicamente por lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5, que establece la competencia y sanciones aplicables, bajo el siguiente tenor:

“Artículo 5.- Competencia y sanciones. Será competente para el conocimiento de las infracciones de esta ley el juez de policía local del lugar en que se hubieren cometido, aplicándose el procedimiento sobre faltas establecido en la ley N° 18.287 que establece Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local. Cualquier persona podrá denunciar estos hechos.”

Octavo. Que son varias las observaciones que pueden formularse al pasaje transcrito con el objeto de perfeccionar la iniciativa legal.

Se entiende, aun cuando la referencia no es expresa, que cuando el precepto señala “(...) para el conocimiento de las infracciones de esta ley”, se está aludiendo concretamente al artículo 3 y las

conductas comisivas que este detalla en relación con los globos aerostáticos, verbigracia, la fabricación, venta, comercialización, encendido, o liberación de estos artefactos, comportamientos que el legislador repugna, mayor claridad se obtendría, en todo caso, si se prefiriera la referencia a “la infracción a la prohibición de cualquiera de las conductas señaladas en el artículo 3”.

Actualmente, el texto del proyecto nada dice sobre la posibilidad de interponer algún recurso por la sanción aplicada por el juez de policía local, sino que se limita a entregar a este –precisamente en el inciso consultado– el conocimiento de las infracciones a esta nueva regulación, y a señalar que el procedimiento aplicable en la materia será el de las faltas que se encuentra establecido en la Ley N° 18.287, de seguirse la recomendación sugerida en el apartado anterior, consistente en complementar este nuevo cuerpo normativo agregando esta materia al ámbito competencial de los juzgados de policía local que desglosa la letra c) del artículo 13 del Decreto N° 307, se previene cualquier asomo de cuestionamiento sobre el derecho al recurso del presunto infractor.

Así, por aplicación del artículo 32 de la Ley N° 18.287, las Cortes de Apelaciones detentarán el conocimiento de esta clase de asuntos en segunda instancia relacionados con los globos aerostáticos.

La última oración del inciso consultado faculta para que cualquier persona denuncie los hechos que constituyan contravención a lo dispuesto en el proyecto, particularmente –como se debe entender a lo indicado en el artículo 3, la naturaleza

e importancia que el legislador ve en los objetos de protección de este proyecto -el medio ambiente, la persona y los bienes de esta- justifica esta amplia legitimación activa, como también lo explican elementos particularmente característicos de los daños que pudieran sucederse de la inobservancia de la voluntad del legislador, como lo es la frecuente dificultad de determinar el origen o responsable de los mismos, y, por supuesto, la indefinida trayectoria que siguen los globos de papel, que pueden hacer testigos de su paso a cualquier persona.

Noveno: Conclusiones. Esta iniciativa legal, en síntesis, tiene como finalidad otorgar protección al medio ambiente y a las personas en su integridad física y psíquica, asimismo como sus bienes, por el daño causado en la fabricación, comercialización, venta y manipulación de globos de papel, elevados mediante el uso del fuego, aplicándose el procedimiento sobre faltas establecido en la ley N° 18.287 y su competencia queda entregada a los juzgados de policía local, no vislumbrándose problema alguno que pueda ser motivo de una opinión discordante con lo propuesto.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley que modifica la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas, con el objeto de prohibir la fabricación y comercialización de globos de papel elevados mediante el uso de fuego.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
26-2018		Moderniza la legislación bancaria	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.269-05		Senado	Mensaje
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
97-2018	17-08-2018	Presidente (s) señor Dolmestch, y los Ministros señores Künsemüller y Silva, señoras Maggi, Egnem y Sandoval, señores Fuentes y Cisternas, señoras Chevesich y Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado, señora Vivanco y ministro suplente señor Miranda.	

Santiago, diecisiete de agosto de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por Oficio oficio N° H/5, el Presidente de la Comisión de Hacienda del Senado, señor Juan Pablo Letelier Morel, solicitó al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley, iniciado por mensaje, que Moderniza la Legislación Bancaria (Boletín N° 11.269-05).

Segundo. Que el proyecto de ley cuyo análisis se solicita ya fue informado por la Corte Suprema durante su tramitación ante la Cámara de Diputados. En dicha oportunidad, el análisis del Pleno se centró en tres ámbitos, a saber, en: "i) el procedimiento de reclamación de ilegalidad dispuesto para impugnar las decisiones administrativas de la Comisión, (ii) las disposiciones sobre reserva y secreto bancario y (iii) el procedimiento ejecutivo para el cobro de la sanción de multa".

El oficio que motiva este pronunciamiento solicita la opinión de la Corte exclusivamente sobre el último de los asuntos considerados, es decir, sobre las modificaciones que se introdujeron en la tramitación ante la Cámara en relación a las reglas sobre el procedimiento ejecutivo para el cobro de la sanción de multa.

Tercero. Que para estos efectos, la propuesta original - anteriormente informada por la Corte - mantenía la redacción vigente del actual artículo 59 de la ley N° 21.000, que Crea la Comisión para el Mercado Financiero, adicionando cinco incisos bajo el siguiente tenor:

"Artículo 59.- La sanción aplicada por el Consejo que consistiere en una multa deberá ser pagada en la tesorería comunal correspondiente al domicilio del infractor, dentro del plazo de diez días, contado desde que la resolución del Consejo se encuentre firme. La persona sancionada deberá ingresar los comprobantes de pago respectivos en las oficinas de la Comisión dentro de quinto día de efectuado el pago. Si la persona sancionada no tuviere domi-

cilio en Chile podrá enterar el pago de la multa correspondiente en la Tesorería Comunal de Santiago.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, se entenderá que la resolución del Consejo se encuentra firme cuando han transcurrido los plazos que disponen los artículos 69 y 71 sin que se hayan interpuesto los correspondientes recursos, o bien, habiéndose interpuesto, desde la notificación de la resolución expresa que resuelva el rechazo total o parcial de los mismos.

Encontrándose firme la resolución del Consejo, la Tesorería General de la República podrá demandar ejecutivamente al infractor ante el juzgado en lo civil de Santiago correspondiente, acompañando copia de la resolución del Consejo que aplicó la sanción o de la sentencia ejecutoriada en su caso, la que tendrá, por sí sola, mérito ejecutivo.

En el juicio correspondiente no será admisible la oposición del ejecutado, a menos que se funde en alguna de las siguientes excepciones:

1. Pago de la deuda. Si éste se hubiere efectuado en una fecha posterior a la de la notificación de la demanda, el demandado será necesariamente condenado en costas.

2. No empecer el título al ejecutado. En virtud de esta excepción no podrá discutirse la legalidad de la resolución del Consejo.

3. Prescripción”

Cuarto. Que la propuesta que precede fue objeto de observaciones por este Tribunal Pleno, que manifestó sus reparos en relación a la regla de competencia

relativa de la propuesta, ya que “al radicar sólo en los juzgados civiles de Santiago la competencia para conocer de estos juicios... pudiera dificultar[se] el acceso a los tribunales y el derecho a defensa de las personas que tienen su domicilio fuera de esta ciudad.”

La propuesta objeto de este informe, (1) mantuvo la redacción de los dos primeros incisos del artículo 59 de la ley N° 21.000; (2) acogió el planteamiento de la Corte, rectificando la regla de competencia relativa, y (3) adicionó un plazo máximo de cinco días para que el demandado ejecutivo pudiera hacer valer las excepciones que contempla la ley. Una comparación de las dos propuestas puede apreciarse a continuación (énfasis agregado):

Propuesta Original	Nueva Propuesta
<p>Artículo 59.- La sanción aplicada por el Consejo que consistiere en una multa deberá ser pagada en la tesorería comunal correspondiente al domicilio del infractor, dentro del plazo de diez días, contado desde que la resolución del Consejo se encuentre firme. La persona sancionada deberá ingresar los comprobantes de pago respectivos en las oficinas de la Comisión dentro de quinto día de efectuado el pago. Si la persona sancionada no tuviere domicilio en Chile podrá enterar el pago de la multa correspondiente en la Tesorería Comunal de Santiago.</p> <p>Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, se entenderá que la resolución del Consejo se encuentra firme cuando han transcurrido los plazos que disponen los artículos 69 y 71 sin que se hayan interpuesto los correspondientes recursos, o bien, habiéndose interpuesto, desde la notificación de la resolución expresa que resuelva el rechazo total o parcial de los mismos.</p> <p>Encontrándose firme la resolución del Consejo, la Tesorería General de la República podrá demandar ejecutivamente al infractor ante el juzgado en lo civil de Santiago correspondiente, acompañando copia de la resolución del Consejo que aplicó la sanción o de la sentencia ejecutoriada en su caso, la que tendrá, por sí sola, mérito ejecutivo.</p> <p>En el juicio correspondiente no será admisible la oposición del ejecutado, a menos que se funde en alguna de las siguientes excepciones:</p>	<p>Artículo 59.- La sanción aplicada por el Consejo que consistiere en una multa deberá ser pagada en la tesorería comunal correspondiente al domicilio del infractor, dentro del plazo de diez días, contado desde que la resolución del Consejo se encuentre firme. La persona sancionada deberá ingresar los comprobantes de pago respectivos en las oficinas de la Comisión dentro de quinto día de efectuado el pago. Si la persona sancionada no tuviere domicilio en Chile podrá enterar el pago de la multa correspondiente en la Tesorería Comunal de Santiago.</p> <p>Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, se entenderá que la resolución del Consejo se encuentra firme cuando han transcurrido los plazos que disponen los artículos 69 y 71 sin que se hayan interpuesto los correspondientes recursos, o bien, habiéndose interpuesto, desde la notificación de la resolución expresa que resuelva el rechazo total o parcial de los mismos.</p> <p>Encontrándose firme la resolución del Consejo, la Tesorería General de la República podrá demandar ejecutivamente al infractor <u>ante el juzgado de letras con competencia en lo civil correspondiente a su domicilio</u>, acompañando copia de la resolución del Consejo que aplicó la sanción o de la sentencia ejecutoriada en su caso, la que tendrá, por sí sola, mérito ejecutivo.</p> <p>En el respectivo juicio ejecutivo, <u>la oposición del ejecutado deberá ser presentada dentro de quinto día,</u></p>

<p>1. Pago de la deuda. Si éste se hubiere efectuado en una fecha posterior a la de la notificación de la demanda, el demandado será necesariamente condenado en costas.</p> <p>2. No empecer el título al ejecutado. En virtud de esta excepción no podrá discutirse la legalidad de la resolución del Consejo.</p> <p>3. Prescripción.</p>	<p>contado desde su notificación, y solo se podrá fundar en alguna de las siguientes excepciones:</p> <p>1. Pago de la deuda. Si éste hubiere efectuado en una fecha posterior a la de la notificación de la demanda, el demandado será necesariamente condenado en costas.</p> <p>2. No empecer el título al ejecutado. En virtud de esta excepción no podrá discutirse la legalidad de la resolución del consejo.</p> <p>3. Prescripción.</p>
--	--

Quinto: Que en su contenido actual, el proyecto merece comentarios diferenciados (1) en relación a la modificación de la regla de competencia relativa; (2) en relación a la mantención de la regla vigente en los dos primeros incisos del artículo 59 de la ley N° 21.000 y; (3) en relación a la estipulación de un nuevo plazo de 5 días para oponer las excepciones al procedimiento ejecutivo.

Sexto. Que en lo que se refiere a la modificación de la regla de competencia relativa, la supresión de la regla de competencia forzada de los tribunales de Santiago parece proporcional y de toda lógica, tal como se manifestó en el informe original de la Corte. En este sentido, además de las consideraciones de acceso a la justicia y derecho a defensa que se hicieron en el informe original, debe tener en cuenta que resulta del todo razonable que el juicio ejecutivo deba promoverse en el lugar en el que debió hacerse el pago (art. 59 de la Ley N° 21.000), y no en otro lugar distinto. Por

tanto, ha de valorarse muy positivamente el acogimiento de las observaciones planteadas por la Corte Suprema con anterioridad en orden a mejorar la iniciativa en este punto.

Séptimo. Que en lo relativo a la mantención de la regulación vigente de la ley N° 21.000, es menester hacer presente que ella podría resultar observable en la medida que el inciso segundo del artículo 59 propuesto por la iniciativa considera firme la resolución de la Comisión desde el rechazo total o parcial de los recursos de reposición y reclamación, pues en concordancia con lo señalado en el primer inciso de la misma disposición –que indica que la multa deberá ser pagada dentro diez días, contado desde que la resolución del Consejo se encuentre firme– podría llegar a considerarse que se constituye una regla de solve et repete, de facto. No debe perderse de vista que en más de una oportunidad el Tribunal Constitucional ha manifestado que los mecanismos de solve et repete,

trastocan la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y la garantía que protege el contenido esencial de los derechos constitucionales frente al legislador (C.fr. sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 536-06, de 30 de agosto de 2006; sentencia Rol N° 2.036-11 de 18 de octubre de 2011 y; sentencia Rol N° 2.475-13 de 7 de agosto de 2014). Por lo señalado, se sugiere revisar esta disposición, a objeto de perfeccionar eventualmente la iniciativa.

En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha mostrado cautelosa en relación a la posibilidad de sujetar la impugnación de un acto administrativo a obstáculos tales como la consignación previa de un cierto monto, en la medida en que ello podría importar una vulneración al debido proceso administrativo. De hecho, se ha considerado que la Constitucionalidad de determinados mecanismos de consignación previa está sujeta al hecho de que ella exprese alguna necesidad razonable “de asegurar el debido funcionamiento del servicio público que prestan”. La pregunta entonces que debiese hacerse es el legislador ante una posibilidad como esta es ¿cuáles son las necesidades razonables que justifican la posibilidad de un *solve et repete* en este ámbito?

Octavo. Que por último, en lo que refiere a la innovación de la iniciativa en orden a estipular un plazo fatal de 5 días para hacer valer las limitadas excepciones que señala la ley, ha de indicarse, sin perjuicio de la razonable voluntad por dar celeridad a los procedimientos y sólo para efectos de considerar un panorama contextual, que el referido plazo se aleja tanto

del modelo de plazos consagrados en la regularidad de los juicios ejecutivos (4 días, ampliables según las reglas del Código de Procedimiento Civil), como de los plazos previstos en el Título V del Libro Tercero del Código Tributario (10 días, de conformidad al artículo 176 del Código Tributario), que aparentemente había inspirado la regulación original de la Ley N° 21.000.

En este sentido, antes que hacer proliferar nuevos plazos y procedimientos ejecutivos especiales, parece aconsejable analizar la eventual pertinencia de referir esta materia a las reglas y procedimientos de los artículos 168 y siguientes del Código Tributario. Ello podría facilitar el trabajo fiscal, de defensa y de los tribunales, bajo procedimientos probados, claros y de uso común.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley, iniciado por mensaje, que Moderniza la Legislación Bancaria.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
27-2018		Moderniza la legislación bancaria	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.269-05		Senado	Mensaje
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
106-2018	30-08-2018	Presidente (s) señor Muñoz G., y los Ministros señores Dolmestch, Carreño, Künsemüller y Silva, señoras Maggi y Egnem, señores Fuentes y Blanco, señora Chevesich, señor Aránguiz, señora Muñoz S., señores Valderrama y Prado y señora Vivanco.	

Santiago, veintinueve de agosto de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por Oficio oficio N° H/6, el Presidente de la Comisión de Hacienda del Senado, señor Juan Pablo Letelier Morel, solicitó al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley, iniciado por mensaje, que Moderniza la Legislación Bancaria (Boletín N° 11.269-05).

Segundo. Que el proyecto de ley cuyo análisis se solicita tiene por objeto modificar la institucionalidad financiera, actualizando y profundizando el esquema regulatorio de la ley N° 21.000, según las peculiaridades del mercado global y los estándares internacionales más recientes sobre la materia.

La iniciativa en estudio ya fue informado por la Corte Suprema durante su tramitación ante la Cámara de Diputados. En dicha oportunidad, el análisis del

Pleno se centró en tres ámbitos, a saber: "i) el procedimiento de reclamación de ilegalidad dispuesto para impugnar las decisiones administrativas de la Comisión, (ii) las disposiciones sobre reserva y secreto bancario y (iii) el procedimiento ejecutivo para el cobro de la sanción de multa".

El oficio que motiva este informe solicita la opinión de la Corte exclusivamente sobre el segundo de los asuntos considerados, es decir, sobre las modificaciones que se introdujeron en la tramitación ante la Cámara en relación a las reglas sobre reserva y secreto bancario. En este sentido, no obstante la mayor amplitud del proyecto, el oficio del Senado recaba la opinión de la Corte exclusivamente sobre el artículo 62 de la propuesta de reforma al Código Tributario. No obstante ello, en el presente informe se tratarán también otros artículos que dicen relación con la materia.

Tercero. Que el primer informe de la Corte realizó amplios cuestionamientos a las modificaciones propuestas por la Cámara de Diputados sobre el artículo

62 del Código Tributario, y en concreto, al hecho de que según ellas se presumiera (i) el "interés legítimo" del Servicio de Impuestos y la Unidad de Análisis Financiero y (ii) el hecho de que no resultara "previsible el daño patrimonial al cliente", en los términos del artículo 154 de la Ley General de Bancos. Según el informe del pleno "... parece cuestionable la iniciativa en cuanto presume el interés legítimo del Servicio de Impuestos Internos y de la Unidad de Análisis Financiero para interferir en la esfera de reserva, del mismo modo que lo hace en relación a no resultar previsible el daño patrimonial al cliente. Ambas circunstancias necesariamente debieran ser materia de prueba y de la resolución de la judicatura competente. De otra manera se dejaría a la institucionalidad constituida por el Servicio de Impuestos Internos y a la Unidad de Análisis Financiero en una situación de privilegio absoluto y, como contrapartida de ello, en una situación de indefensión al ciudadano".

La nueva propuesta eliminó las presunciones criticadas por el pleno, acogiendo sus planteamientos; y estableció dos mecanismos extraordinarios para el acceso a la información sometida a secreto o reserva, el primero, para acceder a los mismos sin la previa notificación del titular de la información; el segundo, para acceder extraordinariamente a los mismos, cuando ellos impliquen operaciones que excedan los 10.000 dólares americanos.

Cuarto. Que en el primer mecanismo, para que el banco se vea eximido de la necesidad de comunicar al titular sobre la información requerida (según los términos del número 2° del inciso tercero

del artículo 62 del Código Tributario), es necesario que el Servicio recabe una autorización especial del Tribunal Tributario y Aduanero competente. Para que el tribunal autorice, el Servicio deberá mostrarle que:

(1) Se encuentra actuando "en ejercicio de sus funciones de fiscalización", o "para dar cumplimiento a un requerimiento efectuado por la autoridad competente de otra jurisdicción" y que;

(2) existe riesgo de que la comunicación del inciso tercero "pudiere entorpecer el curso de la fiscalización" o que la información solicitada revista "naturaleza urgente".

Tras la solicitud del Servicio, se establece un plazo de 5 días para que el tribunal resuelva. Esta decisión jurisdiccional debe fundamentarse en antecedentes del Servicio que deberán consistir en, al menos, los indicados en el número 1 del inciso tercero del artículo 62 del Código Tributario ("a) [...] la individualización del titular de la información bancaria que se solicita; b) [...] las operaciones o productos bancarios, o tipos de operaciones bancarias, respecto de los cuales se solicita información; c) [...] los períodos comprendidos en la solicitud) y la "presentación de la autoridad competente extranjera, cuando corresponda". Por último, una vez autorizado el requerimiento del Servicio, este organismo debe remitir al banco los antecedentes señalados y la resolución que lo autoriza.

Quinto: Que tanto la existencia de este mecanismo, como sus requisitos parecen adecuados y proporcionales a los fines del legislador.

De hecho, los pocos problemas interpretativos que éste pudiera suscitar

dicen relación con la vaguedad del descriptor “*naturaleza urgente*” que aparece como una de las razones para omitir la comunicación, y con la falta de previsión de alguna sanción para el banco que, a contrapelo del requerimiento del Servicio y la autorización judicial, pone en conocimiento a su cliente sobre la información requerida. Ambas situaciones podrían ser fácilmente modificadas mediante una revisión de la corrección, y la incorporación de alguna sanción al respecto.

Sexto: Que el segundo mecanismo incorporado permite al Servicio requerir información sujeta a secreto o reserva, sin autorización judicial previa, respecto de determinadas operaciones que hayan sido realizadas en el año comercial inmediatamente anterior, siempre y cuando dichas operaciones hayan implicado montos iguales o superiores a diez mil dólares de los Estados Unidos de América.

Séptimo: Que en relación al carácter autónomo de tal herramienta, esta Corte estima pertinente manifestar su opinión respecto de la inconveniencia de sustraer una medida como la propuesta del control jurisdiccional, atendido su carácter intrusivo, lo que queda aún más en evidencia si se considera que ella ha de ser dispuesta sin notificación obligatoria del afectado.

En lo referido al alcance temporal y la obligación de precisar las “determinadas operaciones” abarcadas por tal prerrogativa, se reparan tales exigencias sobre la base de la experiencia en la instrucción de causas de distinta naturaleza, que permite estimarlas inapropiadas al limitar su eficacia, considerando que su objeto es permitir

al fiscalizador o investigador interesado en tal información contar con herramientas adecuadas para acreditar o descartar la existencia de las conductas que motivan la indagación, siendo relevante que el ente a cargo de ella pueda analizar efectivamente el comportamiento del sujeto de interés en los períodos de tiempo considerados relevantes, por lo que la imposición de tales límites conspiran contra el sentido de su establecimiento.

Octavo. Que en segundo lugar, no obstante no ser una materia consultada por el oficio, cabe hacer presente que en el informe anterior del Pleno de esta Corte realizó críticas en torno al hecho de que se mantuviera y ampliara la competencia de un Ministro de la Corte de Apelaciones para efectos del procedimiento de levantamiento de secreto o reserva de información requerida por la Unidad de Análisis Financiero (artículo 2 de la Ley 19.913). En efecto, el informe anterior reiteró los términos del informe de proyecto de ley que dio origen a la Ley N° 20.818, en que se señaló la “*inconveniencia de radicar en un Ministro de Corte de Apelaciones la competencia para resolver la solicitud de acceso a la información*”, por cuanto “*tal actuación podría corresponder, con mayor propiedad, al juez de garantía competente. Lo anterior se debe, básicamente a que en la actualidad –con el nuevo sistema procesal penal vigente en todo el país– es a estos magistrados a quienes compete el control de las garantías constitucionales, mientras que los Ministros de Cortes de Apelaciones ya no tienen, en lo penal, la participación jurisdiccional que si les otorgaba el sistema inquisitivo anterior*”.

En su nueva redacción, el proyec-

to de ley mantiene esta competencia y la amplía a los casos del nuevo numeral 35 del artículo 5 de la ley 21.000 propuesto, que dispone la aplicación del procedimiento de acceso de información por parte de la Unidad de Análisis Financiero establecido en el artículo 2 de la Ley 19.913 – procedimiento que incluye la competencia de un Ministro de la Corte de Apelaciones – para cuando la Comisión para el Mercado Financiero advierta la ocurrencia de cualquier conducta u omisión que pudiere ser indiciaria de la comisión de alguno de los delitos descritos en el artículo 27 de la ley N° 19.913 (Lavado de activos) y 8° de la ley N° 18.314 (conductas terroristas). Otro tanto puede decirse en relación a la reforma propuesta al artículo 82 inciso primero de la Ley General de Bancos, que establece idéntico mecanismo. Estas decisiones regulatorias parecen criticables desde la perspectiva señalada, por lo que se sugiere modificar el proyecto, la ley N° 19.913 y la ley N° 21.000 para homologar la radicación de estas competencias en los tribunales de garantía.

Noveno. Que por último, en lo que respecta a las otras reformas propiciadas por el proyecto, cabe llamar la atención sobre el hecho de que la reserva y secreto bancario son instituciones que obligan principalmente al Banco y sus agentes y cuya infracción lleva aparejadas fuertes sanciones que, en algunos casos, implican privación de libertad. Por lo mismo, una regulación armónica de los mecanismos que diversas instituciones tales como la U.A.F el Servicio de Impuestos Internos y el Ministerio Público pueden emplear para acceder a registros bancarios protegidos, debe

por necesidad considerar – ojalá expresamente- la inaplicabilidad de estas normas o, derechamente, eliminar o restringir su obligatoriedad. De lo contrario, sin ámbitos de certeza para los agentes que deben custodiar y, eventualmente, entregar esta información, pueden producirse equívocos que a la larga pueden resultar costosos y contraproducentes. Por lo mismo, se recomienda realizar un análisis global, conjunto y sistemático, sobre las reglas que operan en relación al secreto (art.154 Inciso 1°) y la reserva (154 inciso 2°), considerando por separado (a) las obligaciones y deberes del banco y sus agentes en tanto custodios de información; (b) los mecanismos que habrán de poseer las distintas instituciones para acceder a diversas clases de información sujeta a secreto o reserva y; (c) los derechos y los deberes que asisten a los clientes de los bancos respectivos. Sólo de esta manera puede proponerse una regulación que resguarde todos los intereses en juego y que simplifique y delimite de manera eficiente y clara los rangos de protección de una y otra institución.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley, iniciado por mensaje, que Moderniza la Legislación Bancaria.

Se previene que el Ministro señor Blanco fue del parecer de informar expresando, además, la inconveniencia de consagrar un límite cuantitativo mínimo para la procedencia de la herramienta a

que alude el considerando Sexto, toda vez que en su concepto, ella incentivará conductas tendientes a eludir el control de la autoridad fiscalizadora, afectando la eficacia y sentido de la herramienta investigativa dispuesta.

Se deja constancia que los ministros señores Künsemüller y Prado no comparten lo expresado en el párrafo segundo del considerando Séptimo, siendo del parecer de informar favorablemente el punto propuesto, en el siguiente sentido:

Si bien un mecanismo de la clase anotada podría resultar razonable en la medida que se restrinja exclusivamente a las operaciones de montos elevados (y que, por lo demás coinciden con los montos estipulados para el deber de informar de los artículos 3 y 4 de la ley N° 19.913), podría ser adecuado especificar la periodicidad con que este requerimiento podrá realizarse, cuál será la amplitud de la información que deberán remitir los bancos. Por ejemplo, cabría asumir la inquietud referida a si puede ser solicitada esa información sólo una vez al año, como parece implicar tácitamente la regla; o la inquietud referente a si la información desclasificada debe considerar todos los datos de la operación o sólo algunos, los más relevantes. Por último, para evitar problemas interpretativos sería útil referir expresamente al hecho de que, salvo excepciones, los bancos cuentan con un plazo de 6 años respecto del cual se hayan obligados a conservar su información (155 de la Ley General de Banco) y a los plazos de prescripción del Código Tributario.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
28-2018		Implementa la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y Biológicas	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.919-02		Cámara de Diputados	Mensaje
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
104-2018	30-08-2018	Presidente (s) señor Muñoz G., y los Ministros señores Dolmestch, Carreño, Künsemüller y Silva, señoras Maggi y Egnem, señores Fuentes y Blanco, señora Chevesich, señor Aránguiz, señora Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado y señora Vivanco	

Santiago, veintisiete de agosto de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por Oficio N° 43-2018, el Presidente de la Comisión de Defensa Nacional de la Cámara de Diputados, señor Matías Matta Aragay, solicitó al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley, iniciado por mensaje, que implementa la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción y la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (biológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción (Boletín N° 11.919-02).

Segundo. Que el artículo Segundo del proyecto de ley, único sometido al examen de esta Corte, propone –según se

indica en el Mensaje– establecer la extraterritorialidad de la ley penal cuando ocurra la comisión de delitos referidos a las armas químicas o biológicas. “De este modo, quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados por chilenos fuera del territorio de la República y que se refieran al empleo de armas químicas o biológicas, así como también a la producción, transporte, tenencia o transferencia de las mismas.” (Mensaje)

Tercero. Que el artículo 2º del Título I, “Disposiciones Generales”, que lleva por título “Ámbito de aplicación”, prescribe que:

“Las disposiciones de la presente ley se aplican a cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada que, de modo habitual u ocasional, realice en el territorio nacional las actividades descritas en la presente ley, en relación con el desarrollo, la producción, el almacenamiento, la adquisición, comercialización, cesión, importación, internación, exportación, ex-

pedición, empleo, tenencia, posesión o propiedad de sustancias químicas y agentes biológicos y toxinas, así como también sus instalaciones y equipos.

Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 6º. del Código Orgánico de Tribunales”.

El numeral 12 del artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales, que actualmente no existe y se incorpora mediante el artículo segundo del proyecto de ley, reza: “Los delitos cometidos por chilenos, que se encuentran comprendidos en los artículos 33 y 34 de la Ley que Implementa la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción y la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Biológicas (Bacteriológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción.”

Los ilícitos señalados, en el evento de ser cometidos fuera del territorio de la República, quedan sometidos a la jurisdicción de los tribunales nacionales, agregándose estos delitos a la nómina establecida en el artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales.

Cuarto. Que no parece haber objeción a incorporar estos delitos a la jurisdicción nacional cuando son perpetrados fuera del territorio chileno, como ha ocurrido anteriormente con otros hechos punibles, atentatorios de bienes jurídicos que podrían denominarse comunitarios o de interés general (transnacional), universales, siempre y cuando los delitos de que se trata sean incorporados a la legislación penal nacional, acatándose el principio

capital (constitucional) de “legalidad”, universalmente admitido, conforme al cual, la conducta humana que se quiere sancionar debe estar expresamente descrita en la ley con anterioridad a su perpetración. Usualmente expresado este postulado en la máxima “Nullum crimen nulla poena sine lege”, se encuentra consagrado en los artículos 19 Nro. 3 de la Carta Fundamental, 1º y 18 del Código Penal, 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 15.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 9º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Los efectos del principio se traducen en las siguientes exigencias: *lex previa*; *lex scripta*; *lex certa*. (Polittoff, Derecho Penal, T. I, Conosur, 1997, p. 97).

Quinto: Que en conclusión y con la observación precedente, corresponde informar el proyecto de ley de que se trata, sin objeciones concernientes a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley iniciado por mensaje, que implementa la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción y la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción.

Informe de Proyecto de Ley N°	Proyecto de Ley
29-2018	Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género

Boletín N°	Solicitante	Iniciativa
11.569-07	Comisión Mixta	Moción

Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros
115-2018	10-09-2018	Presidente (s) señor Muñoz G., y los Ministros señores Dolmestch, Carreño, Künsemüller y Silva, señoras Maggi y Egnem, señores Fuentes y Blanco, señora Chevesich, señor Aránguiz, señora Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado y señora Vivanco

Santiago, siete de septiembre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 82/DH/18, de fecha 17 de agosto de 2018, y conforme con lo dispuesto por los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la Presidenta de la Comisión Mixta creada para resolver las controversias suscitadas entre ambas Cámaras respecto del proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, puso en conocimiento de la Corte Suprema el término del estudio de dicha iniciativa legal.

En atención a lo anterior, el referido oficio sometió al conocimiento del máximo tribunal, los artículos 13 inciso primero, 14 inciso segundo, 19 inciso primero y 20, del referido proyecto de ley, por cuanto corresponden a normas referidas a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia. (Boletín N° 8924-07).

Segundo. Que la versión del texto normativo aprobado por la Comisión Mixta, consta de 31 artículos permanentes y tres disposiciones transitorias. En lo que refiere a los artículos permanentes, la iniciativa se divide en siete títulos, a saber:

- El primero de ellos, denominado "Del Derecho a la identidad de género", se aboca al derecho a la identidad de género y la rectificación de sexo y nombre registral, a las garantías derivadas del derecho a la identidad de género y a los principios del derecho a la identidad de género;

- El segundo título regula los aspectos generales del procedimiento de rectificación de sexo y nombre registral;

- El tercer título establece el procedimiento administrativo de rectificación de la inscripción relativa al sexo y nombre solicitada por personas mayores de edad y sin vínculo matrimonial;

- El cuarto título regula los procedimientos judiciales de rectificación de la inscripción relativa al sexo y nombre, solicitados por niños, niñas y adolescentes,

y por personas con vínculo matrimonial vigente;

-El quinto título se aboca al procedimiento de rectificación de la partida de nacimiento, a la emisión de los nuevos documentos de identificación y a los efectos de la rectificación;

-El sexto título, denominado "Otras disposiciones", regla los programas de acompañamiento profesional, el uso malicioso de los documentos de identidad, la prohibición de discriminación arbitraria, y el reglamento que debe dictar el Ministerio de Desarrollo Social sobre los programas de acompañamiento;

-El séptimo título está destinado a las adecuaciones de leyes sectoriales

para hacer operativa la nueva normativa.

-Finalmente, las disposiciones transitorias regulan la situación particular de las personas que hubieren obtenido cambio de nombre sin haber logrado la rectificación de su sexo, la fecha de dictación del reglamento aludido en el título sexto, y la entrada en vigencia de la ley, diferida en 120 días desde la última publicación en el Diario Oficial de los reglamentos.

Tercero. Las disposiciones que en esta oportunidad se consultan a la Corte Suprema son los artículos 13 inciso primero, 14 inciso segundo, 19 inciso primero y 20 del proyecto, que a continuación se individualizan:

ARTÍCULO	MATERIA	CONTENIDO
Artículo 13	Tribunal competente y supletoriedad, en los casos de solicitud de rectificación de la partida de nacimiento de las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años.	<p><i>"En caso de solicitudes de personas mayores de catorce y menores de dieciocho años, será competente para conocer la solicitud el tribunal con competencia en materias de familia correspondiente al domicilio del solicitante.</i></p> <p>El procedimiento se tramitará en conformidad a las reglas de este Título y a las del Título I de esta ley.</p> <p>En lo no regulado por la presente ley, se aplicará supletoriamente lo dispuesto en los Títulos I y III de la ley N°19.968, que crea los Tribunales de Familia".</p>

ARTÍCULO	MATERIA	CONTENIDO
Artículo 14	Legitimación activa, en los casos de solicitud de rectificación de la partida de nacimiento de las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años.	<p><i>“La solicitud de rectificación de las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años deberá ser presentada por sus representantes legales o alguno de ellos, a elección del mayor de catorce y menor de dieciocho años, si tuviere más de uno.</i></p> <p><i>A falta de autorización del representante legal o si éste no es habido, el mayor de catorce y menor de dieciocho años, podrá solicitar la intervención del juez para que constate la correcta fundamentación de la solicitud y determine que cuenta con las condiciones necesarias para formularla. Para estos efectos, el tribunal deberá oír al solicitante y citar al representante legal que haya denegado la autorización”.</i></p>
Artículo 19	Tribunal competente, en los casos de solicitud de rectificación de la partida de nacimiento de las personas menores de catorce años.	<p><i>Las solicitudes relativas a la rectificación de nombre y sexo registral que se refieran a menores de catorce años de edad, al momento de iniciarse el procedimiento, se presentarán ante el tribunal con competencia en materia de familia de su domicilio.</i></p> <p><i>Lo anterior, conforme con el procedimiento especial consagrado para la rectificación de nombre y sexo registral de personas mayores de catorce y menores de dieciocho años, con excepción de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14.</i></p>

ARTÍCULO	MATERIA	CONTENIDO
		de esta ley. En lo no regulado por la presente ley, se aplicará supletoriamente lo dispuesto en los Títulos I y III de la ley N°19.968, que crea los Tribunales de Familia”.
Artículo 20	Tribunal competente, en los casos de solicitud de rectificación de las personas con vínculo matrimonial vigente.	“Tratándose de solicitudes de personas con vínculo matrimonial vigente, sean o no mayores de edad, conocerá la solicitud el tribunal con competencia en materias de familia correspondiente al domicilio de cualquiera de los cónyuges, a elección del solicitante”.

Cabe mencionar que con anterioridad la Corte Suprema, tanto en el año 2013, 2015, 2016 y principios de 2018, se pronunció acerca del proyecto de ley en comentario, en los oficios N° 79-2013 de fecha 18 de junio de 2013, N° 129-2015 de fecha 23 de noviembre de 2015, N° 158-2016 de fecha 10 de noviembre de 2016 y N°13-2018 de fecha 22 de enero de 2018.

Cuarto. Análisis del proyecto de ley.

A) De los procedimientos judiciales de rectificación de la inscripción relativa al sexo y nombre de las personas menores de 18 años (Artículos 13, 14 y 19).

Como primera cuestión, cabe precisar que el proyecto de ley en análisis mantiene el procedimiento administrativo ante el Servicio del Registro Civil e Identificación,

para llevar a cabo la rectificación de sexo y nombre solicitada por personas mayores de edad sin vínculo matrimonial vigente, previendo procedimientos judiciales solo para el caso que la rectificación sea solicitada por personas menores de 18 años y por aquellas que tienen vínculo matrimonial vigente, siendo, en consecuencia, estas las materias sobre las cuales se consulta.

El procedimiento judicial aplicable a las solicitudes efectuadas por niños, niñas o adolescentes, desde su introducción al proyecto de ley en el año 2015, ha sido modificado en tres oportunidades, ocasiones en las cuales los cambios han dicho relación, fundamentalmente, con la decisión de unificar o separar dicho procedimiento.

La propuesta actual establece

procedimientos judiciales diferenciados de rectificación de sexo y nombre registral, según el solicitante sea menor de 14 años -párrafo 2° del Título IV- o mayor de 14 y menor de 18 años -párrafo 1° Título IV-.

A continuación se efectuará un análisis de las disposiciones teniendo presente las opiniones ya vertidas por la Corte en la materia.

Quinto: a) Competencia de los Tribunales de Familia

Si bien el texto del proyecto en análisis trata en distintos párrafos el procedimiento aplicable a niños y niñas (menores de 14 años) y aquel previsto para los adolescentes (mayores de 14, pero menores de 18 años), ambos comparten elementos comunes, tales como los relativos a la competencia, a las normas supletorias y al procedimiento, aplicándose, en definitiva, la misma normativa establecida en el Párrafo 1° del Título IV, salvo en lo que respecta a la exigencia de autorización de sus representantes legales impuesta a los menores de 14 años, como se explicará.

Así, los artículos 13 y 19 otorgan competencia a los tribunales de familia correspondientes al domicilio del solicitante, para conocer las solicitudes de rectificación del nombre y sexo registral presentadas por los menores de 18 años.

El informe evacuado por esta Corte, mediante oficio N° 129-2015, de fecha 23 de noviembre de 2015, en lo relativo al tribunal competente para conocer de solicitudes efectuadas por menores de edad, expresó lo siguiente:

“Décimo: Que adicionalmente, los nuevos artículos 7° y 8° del proyecto de ley establecen normas especiales del procedi-

miento de rectificación de nombre y/o sexo en base al reconocimiento del derecho a la identidad de género, para el caso en que los solicitantes sean niños, niñas o adolescentes, consagrando garantías procedimentales específicas, como el derecho a ser oído “en un ambiente adecuado que garantice su salud física y psíquica”, a que se considere su opinión en virtud de su autonomía, a que se asegure su derecho a una nueva rectificación al llegar a la mayoría de edad, y a que se respete su interés superior, entre otros. El artículo 16 de la Ley N° 19.968 señala que la misma tiene por objetivo “garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías”, agregando que “[e]l interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento”.

Por otro lado, entre las materias de conocimiento de los tribunales con competencia en materia de familia establecidas en el artículo 8° de la Ley N° 19.968, es posible observar que el legislador entrega en particular a estos tribunales, el conocimiento de aquellas causas en las que se ven involucrados niñas, niños y adolescentes;

Undécimo: Que por las consideraciones anteriores, en virtud del cambio en el articulado del proyecto de ley, y a las consecuencias que dicho cambio implican para el sistema judicial, es que parece razonable considerar que el tribunal competente para conocer de la rectificación del nombre y/o sexo en base al reconocimiento del derecho

a la identidad de género, sea el tribunal con competencia en materias de familia, habida cuenta de que son estos los tribunales creados especialmente para el conocimiento y fallo de asuntos donde aparecen comprometidos los intereses de niños, niñas y adolescentes, y de aquellos donde se ventilan cuestiones relativas al estado civil de las personas y su modificación”.

A su vez, en un siguiente informe evacuado por la Corte Suprema mediante oficio N° 158-2016, de fecha 10 de noviembre de 2016, este tribunal expresó:

“Cuarto: (...) Teniendo en consideración lo anterior, se estima que la reforma propuesta resulta adecuada, al reservar el procedimiento judicial para obtener la rectificación de su sexo y nombre para atender a su verdadera identidad de género, cuando la solicitud sea efectuada por una persona casada o un menor de edad, por cuanto en dichos casos los tribunales de familia resultan ser los órganos más adecuados para conocer de estas materias en atención a la serie de otros asuntos patrimoniales y jurídicos asociados que ya son de competencia de estos juzgados, como lo relativo al deber de velar por el interés superior del niño y adoptar medidas de protección de sus derechos y al deber de regular las relaciones entre los cónyuges y para con sus hijos una vez disuelto el matrimonio (compensación económica, alimentos, cuidado personal y relación directa y regular, etc.)”.

Finalmente, en el informe evacuado por este tribunal mediante oficio N° 13-2018, de fecha 22 de enero de 2018, la Corte ratificó el mismo criterio, expresando en su considerando séptimo:

“(...)De esta manera, respecto a la

modificación al artículo 8º del proyecto de ley en estudio, que mantiene el conocimiento de las solicitudes de rectificación de sexo y nombre efectuadas por personas menores de 18 años radicado en los tribunales de familia, se debe señalar que dicha reforma parece razonable y, por lo demás, es consistente con lo señalado por la Corte Suprema en sus informes previos”.

De esta manera, respecto a lo preceptuado por los artículos 13 inciso 1º y 19 inciso 1º del proyecto de ley en estudio, se debe señalar que se mantiene lo señalado por la Corte Suprema en sus informes previos, en relación al hecho de considerar adecuado que sean los tribunales de familia los llamados a conocer los asuntos que regla esta iniciativa legal.

Sexto: b) Separación del procedimiento de solicitud de rectificación solicitada por niños, niñas o adolescentes.

Con anterioridad a la modificación que se informa, el texto del proyecto establecía un procedimiento unificado - común- para los menores de 18 años.

La decisión de separación de los procedimientos, se condice con la opinión evacuada por la Corte Suprema mediante oficio N° 13-2018, en el cual se hizo reparos a la unificación de éste, expresando lo siguiente:

“(...) Si bien pudiera pensarse que la decisión de unificar el procedimiento en el proyecto que se comenta, salva, de alguna manera, la dificultad señalada, entregando una mayor protección a los adolescentes en el caso puntual antes aludido, lo cierto es que ha de tenerse presente que la justificación de considerar un procedimiento

especial, en que el adolescente pueda presentar su solicitud personalmente, tiene que ver con el principio de autonomía progresiva reconocida en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 5°) y que se relaciona con otros principios/derechos como son el interés superior del niño y el derecho a ser oído. Permitir el ejercicio progresivo de los derechos es una responsabilidad del Estado y de las familias, a quienes corresponde apoyar y proteger el desarrollo de los niños de manera que alcancen, gradualmente, la autonomía en el ejercicio de sus derechos, de acuerdo a la evolución de sus facultades.

3º) Que desde un punto de vista de coherencia con el sistema jurídico general, parece razonable avanzar en la línea de distinguir entre niños y niñas y adolescentes, desde que, si por una parte se ha establecido un estatuto de responsabilidad penal adolescente que adelanta la responsabilidad a aquellos que tengan más de 14 y menos de 18 años de edad, no se ve la razón para limitar el ejercicio autónomo de derechos, como el que nos ocupa en este informe, en ese mismo rango etario, teniendo especialmente presente que dice relación con un aspecto de definición de la propia identidad”.

De esta manera, se observa positivamente que el legislador haya considerado la opinión emitida por el tribunal supremo, en tanto propende a la coherencia del sistema jurídico general, garantizando el ejercicio autónomo de los derechos de niños, niñas y adolescente.

Séptimo: i) Legitimación activa.

El artículo 14 del proyecto de ley en análisis, cuyo inciso segundo se consulta, se refiere

a la legitimación para presentar la solicitud de rectificación del nombre y sexo registral por adolescentes, es decir, por mayores de 14 y menores de 18 de años, en los siguientes términos:

“La solicitud de rectificación de las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años deberá ser presentada por sus representantes legales o alguno de ellos, a elección del mayor de catorce y menor de dieciocho años, si tuviere más de uno.

A falta de autorización del representante legal o si éste no es habido, el mayor de catorce y menor de dieciocho años, podrá solicitar la intervención del juez para que constate la correcta fundamentación de la solicitud y determine que cuenta con las condiciones necesarias para formularla. Para estos efectos, el tribunal deberá oír al solicitante y citar al representante legal que haya denegado la autorización”.

La disposición contenida en el artículo 14 introduce un cambio en relación al antiguo artículo 8° del proyecto de ley en los siguientes puntos:

	Artículo 8°.- De la solicitud de rectificación de sexo y nombre registra de las personas menores de 18 años	Artículo 14.- Legitimación activa
Aplica a	Menores de 18 años, es decir, niños, niñas y adolescentes.	Adolescentes (mayores de 14 y menores de 18 años) y a niños y niñas (menores de 14 años), sólo en lo establecido en su inciso 1.
Debe presentar la solicitud	<u>Padre y madre conjuntamente</u> , a menos que uno de los dos no fuere habido o, a juicio del Tribunal, fuese improcedente, caso en el cual bastará la presentación por parte de uno, su representante legal o por quien lo tenga legalmente bajo su cuidado personal.	<u>Representantes legales o alguno de ellos, a elección</u> del solicitante, si tuviere más de uno. Esta disposición también aplica a los menores de 14 años.
	Oposición	A falta de autorización del representante legal o si éste no es habido, el mayor de catorce y menor de dieciocho años, podrá solicitar la intervención del juez. Esta disposición no es aplicable a los menores de 14 años.

A este respecto, el actual texto del proyecto pareciera hacer suya la opinión emitida por la Corte Suprema en lo relativo a las dificultades observadas sobre la necesidad de presentar la solicitud conjuntamente padre y madre, en tanto obstáculo para el ejercicio del derecho a la identidad de género por los adolescentes. En este sentido, este tribunal expresó mediante oficio N° 13-2018:

"5º) Que el antiguo artículo 6º del proyecto de ley en análisis establecía la posibilidad de oposición a la solicitud por parte del padre, madre, representante legal o quien tenga legalmente su cuidado personal. Al respecto la Corte Suprema en oficio N° 158-2016 expresó:

"Décimo: (...) Sin embargo, el proyecto de ley tiene por defecto que no precisa cuáles son los motivos que habilitan a un pa-

dre, madre, representante legal o cuidador a oponerse a la solicitud de rectificación de sexo y nombre, por lo que es obscuro si es admisible invocar cualquier motivo de oposición o si se limita a las cuestiones que el juez debe verificar a través de los informes que se exigen acompañar. De la lógica de la norma, uno podría deducir que las causales de oposición se limitan a i) la existencia de un trastorno de personalidad que provoca una convicción errónea sobre la identidad de género del niño o niña, ii) la existencia de una voluntad determinante del padre, madre, representante legal o cuidador que ha formulado la solicitud, la que se está imponiendo por sobre la voluntad expresada por el niño o niña en cuanto a su identidad de género y iii) la ausencia de un acompañamiento u orientación especialista del niño o niña y el entorno familiar por una extensión de, a lo menos, un año previo a la solicitud. Sin embargo, lo ideal sería que este aspecto tan fundamental no tuviera que deducirse, y en su lugar, se estableciera expresamente si la oposición a la solicitud de rectificación de sexo y nombre se limita a las causales señaladas o si puede fundarse en otras razones”.

Las dificultades expresadas por la Corte Suprema, no sólo ponían en peligro la práctica del derecho a vivir libremente la identidad de género que cada niño, niña y adolescente siente y experimenta como propia, sino que era contraria al espíritu mismo de ley; la solución que consagra el proyecto en esta ocasión es derechamente suprimir la mención expresa a la oposición. Ello pareciera ser congruente con el contenido del inciso segundo del artículo 8° propuesto, que a diferencia de la versión anterior -que exigía que la presentación de los

niños y niñas fuera hecha “por el padre, madre, representante legal o por quien lo tenga legalmente bajo su cuidado personal”- ahora exige que la solicitud sea presentada “por el padre y madre conjuntamente, a menos que uno de los dos no fuere habido o, a juicio del Tribunal, fuese improcedente”. De esta última disposición, pareciera desprenderse la necesidad de lograr un consenso entre los padres para formular la petición ante el tribunal de familia, lo que en teoría anularía las posibilidades de que alguno de ellos se opusiera al procedimiento.

En todo caso, queda la duda sobre la procedencia efectiva de la oposición en caso que el tribunal haga lugar a la solicitud bajo la hipótesis de “improcedencia” de la necesidad de consentimiento de uno de los padres, o de otras hipótesis de interesados que podrían pretender oponerse al procedimiento, considerando que por aplicación supletoria de la ley N° 19.968 podría resultar seguir siendo aplicable la oposición.

Con todo, en relación a la necesidad de que la solicitud sea presentada de común acuerdo por los padres, cabe advertir que tratándose, al menos de adolescentes, es una exigencia que puede transformarse en una verdadera limitación al ejercicio de su autonomía, por lo que parece aconsejable mantener el derecho a oponerse consagrado en la versión anterior, ya que eso permite que sea en sede jurisdiccional donde se arbitre una salida a una cuestión que afectará directamente al adolescente en su derecho a que le sea reconocida su identidad de género”.

De esta manera, eliminar la obligación de presentar la solicitud por ambos padres en conjunto y, a su vez, establecer

nuevamente la posibilidad de oposición del representante legal en el caso de los adolescentes, es una decisión que se considera positiva, en tanto garantiza el ejercicio del derecho a la identidad de género consagrado por esta ley, y se condice con los principios de autonomía progresiva y derecho de participación asegurados a los niños, niñas y adolescentes en la Convención sobre los Derechos del Niño.

En ese sentido, no ofrece reparos la norma consultada, en cuanto a que el mayor de 14 y menor de 18, puede solicitar directamente la intervención del juez.

Cabe reiterar que, de acuerdo con el artículo 19 del proyecto, a los niños y niñas, esto es, a los menores de 14 años, también se les aplica el artículo 14, pero únicamente en lo preceptuado en el inciso 1º, advirtiéndose, además, que “la solicitud de rectificación de sexo y nombre del menor de 14 años deberá estar siempre acompañada de autorización expresa de sus representantes legales o de alguno de ellos, si tuviere más de uno, a elección del solicitante” (inciso 3º).

Octavo. ii) Procedimiento

No obstante no haber sido consultados específicamente, esta Corte considera necesario referirse, asimismo, a los actuales artículos 15, 16 y 17, en la medida que establecen el procedimiento a seguir por el tribunal de familia competente en el conocimiento de la solicitud de rectificación presentada por los menores de 18 años, el cual se compone de tres audiencias: preliminar, preparatoria y de juicio.

-Contenido de la solicitud de rectificación de sexo y/o nombre

Una de las modificaciones al pro-

cedimiento para solicitar la rectificación de sexo y nombre efectuada por adolescentes dice relación con el contenido de la solicitud. Así, el artículo 15 del proyecto de ley en análisis establece:

Contenido de la solicitud.- La solicitud deberá ser fundada, exponiendo con claridad y precisión los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en que se apoya, con indicación precisa de las peticiones concretas que se someten al pronunciamiento del tribunal. Además, deberá señalar las razones conforme a las cuales, a juicio del solicitante, la pretensión hecha valer es beneficiosa para el mayor de catorce y menor de dieciocho años, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 3º y 4º de la presente ley.

En la solicitud se podrán acompañar los antecedentes que se estimen pertinentes, especialmente aquellos que den cuenta del contexto psicosocial y familiar del mayor de catorce y menor de dieciocho años y de su grupo familiar. También se podrán acompañar los informes señalados en el inciso tercero del artículo 17 de esta ley”.

El citado artículo 17, en su inciso tercero, establece que si no se hubieren presentado con la solicitud, el tribunal, en la audiencia preparatoria podrá ordenar que se acompañen los siguientes informes: a) Un informe psicológico o psicosocial que dé cuenta que el mayor de catorce y menor de dieciocho años y su entorno familiar han recibido acompañamiento profesional por al menos 1 año previo a la solicitud; lo anterior se entenderá cumplido si se hubiere acompañado en la solicitud, u ofrecido en la audiencia preparatoria, el original o copia auténtica del informe de partici-

pación del programa de acompañamiento profesional a que se refiere el artículo 25 de la presente ley; y

b) Un informe psicológico o psicosocial que descarte la influencia determinante de terceros, como el padre, madre, representante legal, quien tenga legalmente el cuidado personal del niño, niña o adolescente u otros adultos significativos, sobre la voluntad expresada por éste en cuanto a su identidad de género.

A diferencia del actual texto del proyecto, que establece la facultad de acompañar antecedentes a la solicitud, en la propuesta anterior de la ley se disponía el deber de acompañar, a lo menos uno de

los antecedentes antes indicados, entre los cuales figuraba, además, un informe de salud mental sobre la identidad de género del niño, niña o adolescente que presentó la solicitud, y a la coincidencia entre ésta y el sexo registrado en su acta de inscripción de nacimiento.

Esta modificación se considera apropiada, pues propende a la efectivización de la ley propuesta, al facilitar el ejercicio del derecho a la identidad de género.

Noveno: Procedimiento propio tal. La estructura del procedimiento comprende, como se dijo, las siguientes tres audiencias:



La modificación señalada, es acorde con la opinión emitida por la Corte Suprema mediante oficio N° 13-2018, en el cual, advirtiendo que el procedimiento resultaba confuso en cuanto a la organización de las audiencias, señaló que:

“... resulta aconsejable afinar el procedimiento, clarificando todas las etapas previstas y sus objetivos, porque tal como ahora se presenta existen dificultades para desentrañar lo que se pretende”.

El objetivo de la audiencia preli-

minar será informar al menor y a él o los solicitantes sobre las características de la rectificación y sus consecuencias jurídicas. En dicha audiencia el menor podrá ejercer su derecho a ser oído y el tribunal procurará que toda actuación sea sustanciada en un ambiente adecuado que garanticen su salud física y síquica y su participación voluntaria, su privacidad y seguridad.

En la audiencia preparatoria, en tanto, a la que se citará al menor y al representante legal que no haya accedido a la solicitud, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar la citación a la audiencia de juicio a personas determinadas para que declaren sobre los antecedentes de hecho expuestos en la solicitud del artículo 15 y ordenar la realización de una o más diligencias que estime necesarias para la acertada realización del asunto. Si no se hubieren presentado con la solicitud, podrá pedir en esta oportunidad que se acompañen los antecedentes a que se refiere el artículo 17 y que antes se mencionaron.

En la audiencia de juicio se rendirá la prueba admitida por el tribunal y se oír a quienes hubieren sido citados.

-Con relación a la prueba

A propósito del punto anterior, en el oficio N° 13-2018, la Corte Suprema se manifestó a favor de la citación a los adultos significativos o personas determinadas que conozcan la forma de vida del niño, niña o adolescente, como también, al o los médicos y psicólogos que lo hayan atendido, si fuera el caso, para que declaren respecto de la vida cotidiana de aquel, o respecto a sus conclusiones diagnósticas,

según corresponda, señalando que:

“La inclusión de estos incisos es positiva, en tanto, como ha señalado la Corte Suprema, las declaraciones de tales testigos y peritos, habilitarán a las partes y al consejo técnico para entender la situación a la cual se enfrentan, facultándolos para formular observaciones apropiadas a la prueba, y que sean respetuosas con las garantías y principios consagrados en el proyecto de ley en estudio”.

En este contexto, se considera positivo que el proyecto actual establezca que el tribunal, de oficio o a petición del o los solicitantes, podrá citar a la audiencia de juicio a personas determinadas para que declaren sobre los antecedentes de hecho expuestos en la solicitud. De esta forma, queda abierta la posibilidad de citar a diversas personas que puedan, en definitiva, aportar todos los antecedentes necesarios que habiliten al tribunal para tomar la mejor y más apropiada decisión.

Como se adelantó, un cambio relevante incorporado por la versión del proyecto en análisis, se refiere a la facultad del juez de solicitar los informes establecidos en el inciso 3° del artículo en comento, lo que en su versión anterior era obligatorio. El juez podrá ordenar, asimismo, la realización de una o más diligencias que estime necesarias para la resolución del caso. Se entiende que la modificación presentada es armónica con la iniciativa probatoria del juez y la libertad probatoria, consagradas en los artículos 28 y 29 de la Ley N° 19.968.

Con todo, la norma prevé un límite, cual es que en ningún caso podrá el juez decretar la realización de exámenes físicos al solicitante (sea menor de catorce años o

mayor de catorce y menor de 18), lo que resulta coherente con la concepción del proyecto, que entiende la identidad de género como la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento (artículo 1°), de manera que diligencias de esa naturaleza resultan inconducentes, sin perjuicio de considerar, además, necesaria la prohibición para resguardar la dignidad en el trato de quien solicite la rectificación (principio consagrado en el artículo 5° letra c).

-Sistema recursivo

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 17, la apelación de la sentencia definitiva se concederá en ambos efectos y gozará de preferencia para su vista y fallo.

En cuanto a la forma de concesión del recurso, cabe destacar que la regla general en materia de familia es que la apelación se concede en el solo efecto devolutivo, salvo las sentencias que recaigan en los asuntos comprendidos en los numerales 8, 10, 13 y 15 del artículo 8° de la ley 19.968. Dada la naturaleza de la acción que regula el presente proyecto de ley, resulta adecuado agregarla a los casos de excepción antes señalados, por lo que esta Corte concuerda con tal solución.

En lo que respecta a la preferencia, también parece razonable el tratamiento dado a la apelación de la sentencia que falla una solicitud de rectificación de menores de 18 años, sin embargo no resulta claro a qué apunta la preferencia que se le asigna "al fallo", ya que no se establece un plazo para dictar la sentencia de segunda instancia. Este comentario reitera

el que se hiciera en iguales términos en el informe emitido por esta Corte mediante Oficio N°13-2018, de 22 de enero de 2018.

Décimo: c) Regulación de la solicitud presentada por los menores de catorce años.

Finalmente, es menester reiterar que, pese a que el proyecto contempla separadamente, en dos párrafos distintos, la regulación de la solicitud rectificatoria de los mayores de catorce y menores de 18 años y de los menores de 14 (título IV, párrafos 1° y 2°, respectivamente), en conformidad a lo dispuesto en el artículo 19, inciso 2° y 3°, estos últimos se rigen por el mismo procedimiento previsto para los primeros, con las siguientes dos modificaciones:

-No se les aplica lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 14, esto es, que a falta de autorización del representante legal o si éste no fuere habido el mayor de catorce y menor de dieciocho puede solicitar la intervención del juez para dar curso a la solicitud;

-La solicitud de rectificación del menor de catorce años debe siempre estar acompañada de una autorización expresa de sus representantes legales o de alguno de ellos si tuviere más de uno, a elección del solicitante.

La gran diferencia en el tratamiento de ambos grupos de niños radica, pues, en que en el caso de los mayores de 14 y menores de 18 años, existe la posibilidad de que éstos impulsen la solicitud por sí mismos, no obstante la negativa del representante legal, a fin de que la magistratura resuelva el arbitrio, constatando si concurren las condiciones necesarias para

formularla. Subyace a esta regulación, el principio de autonomía progresiva consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño. Tratándose de menores de catorce años esa opción les está vedada, ya que sólo pueden instar por la rectificación con autorización expresa de sus representantes legales.

Undécimo: B) Solicitud de rectificación de las personas con vínculo matrimonial vigente

El artículo 20 de la propuesta legislativa abordada, dispone que el órgano competente para conocer de la rectificación de sexo y nombre en el caso que el solicitante mantenga vínculo matrimonial no disuelto, será el tribunal con competencia en materias de familia correspondiente al domicilio de cualquiera de los cónyuges, a elección del solicitante.

Cabe mencionar que dicho artículo es aplicable también al caso en que el solicitante sea mayor de 16 y menor de 18 años, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 12 inciso segundo del proyecto de ley, atendido que en ese rango de edad tiene aptitud para contraer matrimonio. En concordancia con lo anterior, el artículo 20 aclara que el procedimiento de rectificación de las personas con vínculo matrimonial vigente es aplicable a personas mayores o menores de edad. En el precepto anterior, no se hacía mención a esta situación.

Ahora bien, cabe efectuar algunas consideraciones en relación a la competencia, que el proyecto deja a la elección del solicitante, en esta clase de solicitudes.

Si bien, en principio y en aras del acceso a la justicia del requirente, parece

deseable que sea el solicitante de la rectificación quien elija el tribunal de familia que debe conocer de su solicitud (el que corresponda al domicilio propio o al de su cónyuge), no puede ignorarse que esta solución pugna, en determinadas hipótesis de hecho, con las posibilidades efectivas de defensa del cónyuge no solicitante. En efecto, un rasgo distintivo de este procedimiento, es que por la aceptación de la solicitud de rectificación de sexo y nombre se produce, necesariamente, la terminación del matrimonio, constituyendo una nueva causal de término del mismo. Es así como el proyecto de ley en estudio propone incorporar un nuevo numeral 5° en el artículo 42 de la Ley N° 19.947, que establece una Nueva Ley de Matrimonio Civil, del siguiente tenor: “El matrimonio termina (...) 5ª Por sentencia firme que acoge la solicitud de rectificación de sexo y nombre por razón de identidad de género”.

Luego, el procedimiento a que se somete la rectificación de sexo y nombre de una persona con un vínculo matrimonial no disuelto no admite oposición alguna a esta petición, aunque este proceso sí contempla la citación y comparecencia del cónyuge del solicitante en atención al efecto de terminación del matrimonio y la necesidad de regular los temas de compensación económica, alimentos, cuidado personal y relación directa y regular de los hijos. Por lo mismo, en cuanto al ámbito material de lo que se decidirá por el tribunal, este procedimiento presenta notables similitudes al procedimiento de divorcio o nulidad del matrimonio, toda vez que en ambos pueden ventilarse materias contentiosas.

Por esta razón, a falta de acuerdo entre los cónyuges en todas estas materias anexas, no parece justificado establecer una norma de competencia relativa diversa a la que se dispone como regla general para los procedimientos contenciosos, según la cual es competente para conocer de estos asuntos el tribunal perteneciente al domicilio del demandado (en este caso, el o la cónyuge de quien solicita la rectificación). De lo contrario, y como se adelantó, podría verse seriamente entorpecido el acceso a la justicia del otro cónyuge, en particular, sus posibilidades de defensa, pues se encontraría compelido a comparecer ante el tribunal del domicilio del cónyuge solicitante para hacer valer sus derechos.

En este punto, cabe recordar que el artículo 87 de la Ley N° 19.947, que Establece la Nueva Ley de Matrimonio Civil, dispone que: *“Será competente para conocer de las acciones de separación, nulidad o divorcio, el juzgado con competencia en materias de familia, del domicilio del demandado”*, en el entendido que es el solicitante interesado quien provoca la comparecencia del otro cónyuge a los tribunales de familia para poner término al matrimonio que los liga.

Adicionalmente, es posible advertir un problema del procedimiento en análisis, propuesto en el artículo 21 del proyecto, toda vez que establece una regulación especial que difiere de la regulación del procedimiento ordinario ante los tribunales de familia, lo que impide la acumulación del mismo con otras acciones cruzadas de divorcio o nulidad del matrimonio que el otro cónyuge puede haber interpuesto con anterioridad o posteriormente a la solicitud

de rectificación de sexo y nombre.

Atendido que el artículo 17 de la Ley N° 19.968 sólo admite la acumulación de los distintos asuntos que una o ambas partes someten al conocimiento de los tribunales de familia cuando se sustancien conforme al mismo procedimiento, la regulación de un procedimiento especial de rectificación de sexo y nombre que da lugar al término del matrimonio, impide que sea acumulado con las acciones de divorcio y nulidad de matrimonio que se tramitan conforme al procedimiento ordinario ante los tribunales de familia, lo que genera el riesgo de obtener sentencias contradictorias sobre la misma materia (especialmente en relación a la compensación económica que se deban los cónyuges entre sí y en relación a los alimentos, cuidado personal y relación directa y regular respecto de los hijos). Este problema podría solucionarse estableciendo, expresamente, que ambos procedimientos sí podrán ser acumulados, a pesar de su distinta regulación procedimental, como admite para ciertos casos especiales la última parte del artículo 17 de la Ley N° 19.968. En este caso también sería conveniente que la ley aclarara la forma de integrar ambos procedimientos en caso de acumulación.

Las observaciones precedentes sobre competencia territorial y acumulación de causas ya se formularon al proyecto de ley por esta Corte Suprema, mediante Oficio N° 158-2016, de fecha 10 de noviembre de 2016, considerando Décimo tercero. Además del problema de acumulación antes expuesto, el procedimiento propuesto para esta clase de solicitudes no explicita la oportunidad procesal en que el o la

cónyuge no solicitante puede entregar al juez competencia para el conocimiento de las materias anexas a la terminación del matrimonio, como tampoco define suficientemente la tramitación subsecuente. En efecto, la propuesta ordena al juez regular los efectos de la terminación y resolver cualquier otra materia que se hubiere ventilado en el procedimiento, los cuales no son sino los temas de compensación económica, y los alimentos, cuidado personal y relación directa y regular de los hijos. Ciertamente, la regulación actual no parece problemática cuando los cónyuges están de acuerdo en la regulación de estas materias, sin embargo, en los casos en que los cónyuges no estén de acuerdo, o que simplemente el o la cónyuge no solicitante no comparece a la audiencia preparatoria -única etapa procesal intermedia entre solicitud y sentencia, según da cuenta la regulación propuesta- no se advierte claramente cómo dicho cónyuge puede intervenir o cómo debe proceder el juez.

En el primer caso, y considerando que la solicitud de rectificación es un asunto no contencioso, podría estimarse que el cónyuge no solicitante que no ha llegado a acuerdo con el solicitante acerca de las materias anexas debiera "oponerse" a la solicitud por aplicación supletoria de las normas del Libro IV del Código de Procedimiento Civil (artículo 823), conforme prevé el artículo 102 de la Ley N° 19.968. Con dicha oposición, entonces, la tramitación debiera proseguir según las reglas del procedimiento ordinario ante los Juzgados de Familia. En el segundo caso -no comparecencia del cónyuge no solicitante- la regulación propuesta no prevé un procedi-

miento, por lo que la judicatura carecerá de los elementos de juicio para pronunciarse respecto de los efectos de la terminación del matrimonio.

Pudiera ser útil a este efecto considerar una norma que permita aplicar supletoriamente la normativa de la ley 19.968, como lo hace el artículo 13 del presente proyecto de ley.

Un último aspecto que conviene destacar, dice relación con el efecto en que debe concederse la apelación interpuesta en contra de la sentencia definitiva que regula los efectos personales y patrimoniales derivados de la terminación del matrimonio.

La propuesta indica que dicha sentencia podrá ser impugnada *"de acuerdo con el régimen de recursos aplicable a los asuntos contenciosos en materias de familia"* (inciso sexto del artículo 21). Como se dijo antes, dicho régimen, en materia de apelación, dispone que ésta se concederá en el solo efecto devolutivo, *"con excepción de las sentencias definitivas referidas a los asuntos comprendidos en los numerales 8), 10), 13) y 15) del artículo 8º"*, las cuales se refieren a acciones de filiación y relacionadas con el estado civil, autorización para la salida del país de niños, niñas y adolescentes, procedimientos de adopción y las acciones de separación, nulidad y divorcio reguladas en la Ley de Matrimonio Civil.

Entonces, de la manera proyectada, la sentencia definitiva causaría ejecutoria en materia de compensación económica, alimentos, cuidado personal y relación directa y regular de los hijos. Si bien respecto de los alimentos, cuidado personal y relación directa y regular de los

hijos, no parece problemática esta solución, pues no escapa de las reglas generales (la apelación en estas materias se concede en el solo efecto devolutivo), respecto de la compensación económica sí constituirá una excepción, toda vez que las sentencias de divorcio y nulidad (que también pueden pronunciarse sobre compensación económica) solo pueden cumplirse una vez ejecutoriadas, sin que se encuentre justificada la razón por la cual en contexto de una solicitud de rectificación de nombre y sexo, deban recibir un trato diferenciado.

Duodécimo: C) Adecuación de otros cuerpos legales (artículos 29, 30 y 31) El actual texto del proyecto de ley, en sus artículos 29, 30 y 31, introducen una serie de modificaciones a otros cuerpos legales con la finalidad de generar coherencia entre los nuevos procedimientos establecidos por la ley de identidad de género y la actual legislación de familia.

No obstante, dentro de estas disposiciones y, al contrario de lo preceptuado en el antiguo artículo 17, no se menciona dentro de las modificaciones la correspondiente actualización del artículo 8 de la ley 19.968, relativo a las materias de competencia de tribunales de familia. La exclusión de dicha normativa podría generar una incoherencia entre la normativa propuesta y la actual legislación en la materia.

Por otra parte, tampoco se contempla modificación al artículo 67 de la ley 19.968, referente a los recursos que proceden en contra de las resoluciones emitidas por el tribunal de familia. En este contexto, y en concordancia con lo que se propone en el artículo 17 del proyecto -como ya se hicie-

ra presente además por la Corte Suprema en su oficio N° 13-2018 - resulta necesario adecuar el citado artículo, en la parte relativa a las excepciones a la regla general sobre el efecto en el cual se concede la apelación de la sentencia definitiva, incorporando lo dispuesto en el artículo 17 y lo relativo a la sentencia que recae en la solicitud efectuada por una persona que posee vínculo matrimonial vigente, en los términos analizados precedentemente.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género.

Se deja constancia que los ministros señores Muñoz G. y Dahm estuvieron por expresar nuevamente su prevención contenida al informar mediante oficio N° 129-2015, de 23 de noviembre de 2015, en respuesta al oficio N° DDHH/74/15 de la Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, en el sentido que la regulación que el proyecto de ley que se revisa postula sobre los efectos de la rectificación de sexo y nombre en el caso que el solicitante mantenga vínculo matrimonial no disuelto, esto es, la cancelación de tal inscripción matrimonial, deja en evidencia que, por más que la propia Ley N° 20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil, discutida por años en el Congreso Nacional, intenta asimilar dicho acuerdo a la institución del matrimonio, este último -o sea, el estado civil

de casado- abandona a quien hace uso de su derecho de obtener la rectificación del nombre y/o sexo que le fue entregado en su partida de nacimiento. Así, el solicitante, aunque por expresa disposición del proyecto conservará la titularidad de los derechos y obligaciones patrimoniales que le correspondían con anterioridad a la inscripción del cambio de partidas de nacimiento, como también los derechos y obligaciones patrimoniales provenientes de sus relaciones de familia, perderá el estado civil de casado, cuestión que resulta de toda lógica en un país como Chile, donde el matrimonio está reservado para las personas de distinto sexo, lo que pone de relieve la deuda del Estado chileno con las parejas del mismo sexo, ya que la regulación prevista en el proyecto de ley en comento es una consecuencia natural del tipo de matrimonio con que contamos en Chile: sólo entre personas de distinto sexo. Como a ojos del legislador chileno, las parejas del mismo sexo no pueden tener vínculo matrimonial, las personas unidas en matrimonio que devengan del mismo sexo por virtud de esta nueva legislación, perderán dicho lazo matrimonial. Y aun cuando la iniciativa en comento pretende camuflar la drasticidad de estos efectos haciendo pervivir los derechos y las obligaciones de las que el solicitante de cambio de sexo y/o nombre era titular, lo cierto es que lo único que pervivirá son los derechos y obligaciones de contenido patrimonial, mas no aquellos de contenido moral que más caracterizan a la unión del matrimonio. La opción que ha tomado, pues, el legislador en el presente proyecto es bastante clara: no sólo confirma la añosa obcecación

por blindar la institución del matrimonio ante los embates de la realidad, sino que también pretende borrar todo vestigio de matrimonio que pudiera quedar entre dos personas de un mismo sexo.

Asimismo, se deja constancia que los ministros señor Carreño, señora Maggi y señor Fuentes fueron del parecer de reiterar en esta ocasión, en lo que corresponde a la norma propuesta en el artículo 17 inciso 4º del proyecto que se informa y por la que se impide al juez de la causa disponer la realización de exámenes físicos al mayor de catorce y menor de dieciocho años, su prevención manifestada en el oficio N° 13-2018, de 22 de enero del año en curso, al informar ante el requerimiento formulado por oficio N° 655/2018 del Abogado Secretario de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputados, por la cual expresaron que consideran del todo inconveniente y limitativa para los jueces en sus facultades de conocer y resolver los asuntos de relevancia jurídica, según lo consagra el artículo 76 de la Constitución Política de la República, tal prohibición, haciendo presente que la ley del ramo, en materias de familia, ha concedido expresamente iniciativa probatoria a los jueces, además de consagrar la libertad de prueba (artículos 28 y 29 de la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia), atendida la enorme importancia que atribuye a la decisión en este ámbito.

Se previene que las ministras señoras Egnem y Sandoval y el ministro señor Prado fueron del parecer de expresar respecto de los textos consultados, artículo 13, 14 y 19 del proyecto, que consi-

deran que resguarda mejor los intereses y seguridad de la vida futura de los menores y adolescentes, así como contribuye a un mejor acierto de los fallos que pudieran expedirse por los jueces de familia competentes, el texto del artículo 8 del proyecto anterior que esta Corte informó mediante oficio N° 13-2018 de 22 de enero de 2018, en relación al Boletín N° 8.924-07-S. En efecto, el texto recién citado -manteniendo como tribunal competente el de familia que indica- contiene un trato igualitario para los menores de 18 años en general y es así como, en lo que toca a la legitimación activa para impetrar la solicitud rectificatoria, considera al padre y madre del interesado y, de no ser ello posible, sólo a uno de ellos; a su representante legal, o quien tenga legalmente a su cuidado. Del mismo modo resulta aconsejable mantener la exigencia de fundamentación de la solicitud y el deber de acompañar los antecedentes especificados en el texto del Boletín ya citado, con las indicaciones de quienes previenen en cuanto a que debe tratarse de informes de salud mental, psicológico, psicosocial, antecedentes de acompañamiento u orientación profesional en los dos años anteriores a la solicitud, y ello, para el sólo efecto de mejor ilustrar el criterio del tribunal. Del mismo modo que se expresó en la ocasión aludida, si bien se coincide en cuanto al tribunal competente y el procedimiento que se describe, así como la aplicación supletoria de la Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia que otorga al juez iniciativa probatoria, y considera también las instancias necesarias para hacer efectivo el derecho del menor y adolescente, a ser oídos, no estiman ajustado a

la real defensa de sus intereses el impedir o limitar al juez el ejercicio de su iniciativa relacionada con la aportación de pruebas que puede exigir para el logro del mejor acierto de la decisión. En este sentido se enmarca en la posibilidad de disponer, en la audiencia preparatoria, los informes médicos de especialistas que el juez considere relevantes, y útiles para resolver, así como los exámenes de laboratorio o físicos que tales especialistas recomienden para la consecución de los mismos fines.

Sin perjuicio de lo anterior, los previnientes comparten y hacen suyo el contenido del presente informe consignado en las letras B y C, esto es, lo concerniente a la solicitud de rectificación de las personas con vínculo matrimonial no disuelto, y la adecuación de otros cuerpos legales.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
30-2018		Crea el Servicio de Protección a la Niñez y modifica normas legales que indica	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
12.027-07		Cámara de Diputados	Mensaje
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
110-2018	05-09-2018	Presidente señor Brito, y los ministros señores Muñoz G., Dolmestch, Carreño, Künsemüller y Silva, señoras Maggi, Egnem y Sandoval, señores Fuentes, Cisternas, Blanco y Aránguiz, señora Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado y señora Vivanco	

Santiago, cuatro de septiembre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 14.153 de fecha 21 de agosto de 2018, la Presidenta de la Cámara de Diputados solicitó, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundo y siguientes de la Carta Fundamental y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley que Crea el Servicio de Protección a la Niñez y modifica normas legales que indica.

Segundo. Que el proyecto de ley que Crea el Servicio de Protección a la Niñez y modifica normas legales que indica forma parte de un plan del Ejecutivo, iniciado en el anterior gobierno, que busca reestructurar la institucionalidad chilena en materia de niñez. El proyecto contempla la creación de un nuevo "Servicio de Protección a la Niñez", entendiéndolo como un servicio público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio

(artículo 1 del proyecto), que viene a reemplazar al Departamento de Protección de Derechos del Servicio Nacional de Menores (SENAME).

En este sentido, el objetivo del nuevo servicio es brindar "*protección especializada*" a un universo de niños y niñas en diversas situaciones de riesgo, con el fin de lograr "*la restitución del ejercicio de los derechos vulnerados de niños y niñas debido a abuso y/o maltrato... y la reparación de las consecuencias provocadas por dichas vulneraciones*" (artículo 2 del proyecto). Según el mensaje, este nuevo servicio sería uno de los tres pilares institucionales básicos de la protección de la niñez junto con el proyectado Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil y la recién creada Subsecretaría de la Niñez.

Desde la perspectiva de los principios, el proyecto reconoce la preeminencia del "*interés superior del niño, su derecho a ser oído, la autonomía progresiva, el derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos, el fortalecimiento del rol*

de protector de la familia y el derecho de los niños y niñas a su vida familiar" (artículo 4). Por otro lado, desde la perspectiva institucional, el proyecto reconoce la centralidad de la familia en la labor socioeducativa, el rol subsidiario del Estado en estas materias, la importancia de la colaboración público-privado para asegurar la adecuada oferta de programas y la necesidad de establecer mejoras tanto en las condiciones materiales de los niños y niñas y los sistemas de información seguimiento y monitoreo (Mensaje del Ejecutivo, pp. 8-14).

Tercero. Que las normas respecto de las cuales se ha solicitado la opinión de la Corte Suprema son las contenidas en los artículos 23, incisos primero y segundo, 43 y 47 inciso quinto, del proyecto de ley en análisis. El primero está inserto en el Párrafo 1º, del Título III de la ley, referido a las líneas de acción que se desarrollarán a través de programas de protección especializada. El artículo 43 integra el Párrafo 7º que regula el procedimiento de reclamación derivado de la aplicación de sanciones, y el inciso quinto del artículo 47, Párrafo 9º, se refiere al reclamo en contra de la resolución que disponga la administración provisional.

Al examen de dichos preceptos se destina este informe, sin perjuicio de formular algunas observaciones respecto de aquellas normas, que sin haber sido consultadas, mantienen estrecha vinculación con los preceptos indicados.

Cuarto. El artículo 23 regula la línea de acción de cuidado alternativo, considerada como parte de los programas de protección especializada. Así, su inciso primero señala que el cuidado alternativo

podrá ser de tipo residencial o familiar, siendo la separación del niño o niña de su familia una medida excepcional que compete exclusivamente a los Juzgados de Familia. Luego, el inciso segundo señala dos hipótesis en las cuales estos podrán decretar el cuidado alternativo residencial:

a. Cuando no sea posible la re-vinculación del niño o niña con su familia o con quien esté bajo su cuidado.

b. Cuando no sea recomendable que el cuidado alternativo del niño o niña sea de tipo familiar en virtud de su interés superior.

Esta norma se encuentra en concordancia con los artículos 74 de la Ley N° 19.968 que creó los Tribunales de Familia y 30 de la Ley N° 16.618 de Menores, en cuanto entregan al juez competente la facultad de decretar la medida de separación del niño o niña de su familia y establecen el ingreso de estos a un establecimiento residencial como una medida excepcional y de última alternativa.

Actualmente, nuestra legislación entrega a los Juzgados de Familia la competencia para conocer y resolver sobre "[T]odos los asuntos en que aparezcan niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos", situaciones frente a las cuales pueden adoptar una serie de medidas, entre ellas, el ingreso del niño o niña a un establecimiento residencial. La Ley que crea los Tribunales de Familia indica al respecto:

"Artículo 74.- Medida de separación del niño, niña o adolescente de sus padres. Sólo cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar los derechos del niño, niña o adolescente y siempre que no

exista otra más adecuada, se podrá adoptar una medida que implique separarlo de uno o de ambos padres o de las personas que lo tengan bajo su cuidado. En este caso, el juez preferirá a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que aquél tenga una relación de confianza y, sólo en defecto de los anteriores, lo confiará a un establecimiento de protección. La resolución que disponga la medida deberá ser fundada”.

Complementando dicha disposición, la Ley de Menores, en su artículo 30, señala que aquella medida tendrá un carácter esencialmente temporal, no se decretará por un plazo superior a un año y deberá ser revisada por el tribunal cada seis meses.

Mediante las referidas disposiciones se intenta proteger y realizar el derecho del niño o niña a vivir con su familia, de manera que la medida de separarlo de sus padres solo debería aplicarse como último recurso. En consecuencia, la normativa siempre propenderá a la protección del niño o niña bajo el supuesto de la menor intromisión posible en el seno familiar .

Sin embargo, se advierte que el proyecto de ley no hace referencia expresa a la transitoriedad que debe caracterizar a las medidas de protección que impliquen separar al niño o niña de sus padres.

El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, establece que los “dos criterios básicos que rigen las medidas de separación de un NNA de su familia son la excepcionalidad y la transitoriedad de la institucionalización” . Respetando este principio, se estima que la nueva normativa debiera reconocer expresamente

la transitoriedad de esta medida de manera de garantizar que la línea de acción de cuidado alternativo de este nuevo Servicio propenda realmente a efectivizar el derecho de los niños y niñas a vivir con sus familias, reconocido, entre otros, en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño .

Lo anterior adquiere especial relevancia cuando el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en su Informe de la investigación relacionada con Chile a propósito del cumplimiento del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, ha estimado que se prolongan sin control los tiempos de internamiento debido, entre otros, a que “[l]os programas de protección residencial no están obligados a hacer una evaluación independiente de la continuación de la medida de internación según el interés superior del NNA, lo que provoca en ocasiones que el NNA cumpla largos periodos de internación en los centros, incluso de más de 5 años” .

En consecuencia, resulta fundamental que el requisito referente a la transitoriedad sea expresamente declarado como un criterio básico a considerar por el nuevo Servicio de Protección a la Niñez.

Quinto: Excepcionalidad de la medida de internación de niños y niñas de 0 a 3 años.

La excepcionalidad de la medida que implica separar al niño o niña de su familia es más relevante para aquellos menores de 3 años, como han sugerido las “Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado” , adoptadas por la

Asamblea General de las Naciones Unidas, que señalan:

“21. De conformidad con la opinión predominante de los expertos, el acogimiento alternativo de los niños de corta edad, especialmente los de menos de 3 años, debería ejercerse en un ámbito familiar. Pueden admitirse excepciones a este principio para evitar la separación de los hermanos y en los casos en que el acogimiento tenga carácter de urgencia o sea por un tiempo prefijado y muy limitado, al finalizar el cual esté prevista la reintegración en la familia u otra solución apropiada de acogimiento a largo plazo”.

De este modo, parece recomendable que el Servicio de Protección a la Niñez ponga especial atención a los niños y niñas de entre 0 y 3 años, considerando acciones específicas y progresivas que permitan proteger y realizar su derecho a vivir con su familia, en consideración a los efectos especialmente negativos que produce su internación.

Sexto: Carácter subsidiario de las medidas de protección

La iniciativa en estudio señala, en su artículo 18, que las líneas de acción y los programas de protección especializada, como es por ejemplo el relativo al cuidado alternativo familiar y residencial, se ejecutarán a través de colaboradores acreditados y, excepcionalmente, podrá realizarse directamente por el Servicio de Protección a la Niñez en caso de no existir oferta, sin perjuicio de que este deberá garantizar la existencia de oferta de cuidado alternativo en todas las regiones del país.

Al respecto, es preciso tener en consideración las observaciones formula-

das por el Comité de los Derechos del Niño, en cuanto si bien es permitido al Estado buscar apoyo en el sector privado para el cumplimiento de su obligación de efectivizar los derechos de niños y niñas, es únicamente al Estado a quien corresponde el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas y sociales en materia de niñez. De este modo, permitir que el sector privado asuma la ejecución de las líneas de acción y programas de protección especializada no exime, en modo alguno, las obligaciones del Estado en esta materia, sino que más bien genera la obligación a las instituciones privadas de actuar en conformidad con la normativa nacional e internacional, en pleno reconocimiento de los derechos de niños y niñas.

Finalmente, le cabe al Estado, representado por la institucionalidad que crea a través del proyecto de ley en comento constituida por el Servicio de Protección a la Niñez, la obligación de proteger los derechos de los niños y niñas, lo que implica, en definitiva, adoptar las medidas necesarias para impedir que terceros interfieran en el goce los derechos de estos.

Séptimo Sistema integrado de información, seguimiento y monitoreo:

El artículo 6 del proyecto, en su letra I, le asigna al Servicio de Protección a la Niñez la función de “Mantener y administrar un sistema integrado de información, seguimiento y monitoreo, en el que consten los antecedentes relativos a los niños y niñas, y sus familias, cuando corresponda, y a las prestaciones de protección especializada que reciban”.

Respecto a dicha función, cabe destacar que con fecha 14 de marzo de

2014, esta Corte Suprema dictó el Auto Acordado contenido en el Acta 37-2014, que regula el seguimiento de medidas de internación y visitas a los centros residenciales por los Tribunales de Familia, el cual establece en su artículo 4:

“Artículo 4°.- Coordinación con el Servicio Nacional de Menores. El sistema de registro único de menores de edad afectos a medidas de protección por los tribunales con competencia en familia será integrado con los antecedentes que elabore el Servicio Nacional de Menores, el cual tendrá acceso al mismo. De este modo, conforme a los convenios celebrados entre el Poder Judicial y dicho Servicio, a fin de cumplir con las obligaciones de registro de información de que trata el artículo precedente y conforme a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley N° 19.968, los jueces de familia contarán con la información que aquella entidad, cada tres meses, actualice en el Sistema Informático de Tramitación de Familia, dando cuenta del desarrollo de la intervención decretada, de la situación en que se encuentra el niño, niña o adolescente y de los avances alcanzados en la consecución de los objetivos establecidos en la sentencia.

Sin perjuicio de lo anterior, los tribunales de familia dispondrán también en dicho sistema, en forma inmediata, de los antecedentes que el Servicio Nacional de Menores informe sobre cualquier hecho relevante que se produzca durante la internación del niño, niña o adolescente”.

Para efectos de operativizar dicha norma, con fecha 28 de noviembre de 2014, el Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Servicio Nacional de Menores firmaron un Conve-

nio de Cooperación Interinstitucional para “regular formalmente los deberes de información y seguimiento de las entidades que participan en el proceso de adopción e implementación de medidas de protección de menores de edad, particularmente, la recopilación de información unificada del Sistema Informático del SENAME SENAINFO y del Sistema Informático de Tribunales de Familia SITFA, sobre niños, niñas y adolescentes bajo alguna modalidad de cuidado alternativo de protección, tanto de las líneas residenciales como de Familias de Acogida Especializada, y aquellos que están siendo atendidos en los proyectos ambulatorios por resolución judicial, de forma de fortalecer el cumplimiento a la obligación contenida en los artículos 76 y 78 de la Ley N°19.968, que crea los Juzgados de Familia”.

En consideración a la normativa establecida en el Auto Acordado, y a su operativización mediante la suscripción del convenio previamente referido, se advierte la necesidad que el sistema integrado de información, seguimiento y monitoreo, que regula el artículo 6 letra I de la iniciativa, considere la interconexión de sus datos con aquellos del Poder Judicial, para efectos de contar con un registro único interinstitucional, como lo señalan el Acta 37-2014 y el Convenio de Cooperación Interinstitucional.

En esta misma línea, el Tribunal Pleno de la Corte Suprema, al informar sobre el proyecto de ley que modifica la Ley N° 16.618 en materia de revisión periódica de la medida de internación en residencias (Boletín N° 11.844-07), se ha permitido “sugerir se consagre legislativamente la obli-

gación de las instituciones que intervienen en los programas respectivos, de incorporar en el formulario individual de cada niño, niña o adolescente, los informes que se emitan respecto de la situación en que se encuentra y los avances alcanzados en la consecución de los objetivos establecidos en la sentencia, todo ello para hacer efectivo el mandato contenido en el artículo 76 de la Ley N° 19.968, en atención a que tal labor ha sido asumida hasta la fecha por los diversos intervinientes en virtud de los convenios suscritos por las distintas instituciones a instancias de este tribunal, al haber advertido que tal herramienta constituye un mecanismo de seguimiento indispensable de las medidas decretadas en favor de los niños, niñas y adolescentes”.

Octavo. Sistema de transmisión de información sobre la oferta programática existente y los antecedentes, para la revisión de medidas de protección:

Finalmente, cabe observar también, otra de las funciones que entrega el proyecto de ley al Servicio de Protección a la Niñez (artículo 6, letra m):

“Informar, oportuna y periódicamente, al Tribunal competente y/o al órgano de protección administrativa que corresponda, sobre la oferta programática existente en el territorio y sobre los antecedentes que se requieran para la revisión de las medidas de protección.

La información que se remita, se expresará por escrito, en soporte electrónico, a menos que la naturaleza de la información exija otra forma de expresión y constancia. El sistema de transmisión electrónica deberá permitir el traspaso automá-

tico, periódico y masivo de la información”.

Sobre este punto, y solo a efectos de propender a una eventual concordancia de la norma propuesta con la regulación actual, es menester considerar que el Convenio de Cooperación Interinstitucional, referido en el párrafo precedente, establece que el Servicio Nacional de Menores debe poner “a disposición de los Tribunales de Familia un servicio de informaciones conformado por un Centro de soporte telefónico denominado ‘Call Center’, que tendrá un número telefónico único de recepción nacional y una casilla de correo electrónico, plataformas mediante las cuales entregará la información en tiempo real del centro idóneo de la red de proyectos de protección, en el cual disponga de la vacante para dar cumplimiento a la medida cautelar o sentencia de internación, teniendo como plazo máximo para ello, una hora. Transcurrido el plazo mencionado sin que se brinde una respuesta, el juez respectivo requerirá al Director Regional del SENAME correspondiente para la ejecución de la medida adoptada”.

Asimismo, el Acta 37-2014 señala que la información que se genere respecto de niños y niñas en establecimientos residenciales de protección (artículo 3), aquella que deba remitirse a los Juzgados de Familia en virtud del artículo 76 de la Ley N° 19.968 (artículo 4), y todo hecho relevante que se produzca durante la internación de un niño o niña (artículo 4) deberá ser incorporada, por los Jueces de Familia y el Servicio Nacional de Menores, en los denominados Formulario Individual, de Residencia, de Familia de Acogida Especializada, de Familia Guardadora y de Programa Am-

bulatorio, disponibles en el Sistema Informático de Tramitación de Familia (SITFA).

De esta manera, se estima favorable la creación de un sistema de transmisión electrónica que permita a los Juzgados de Familia recibir información oportuna y periódica sobre la oferta programática existente en el territorio y sobre los antecedentes que se requieran para la revisión de las medidas de protección, dando carácter legal a las obligaciones establecidas en el Convenio de Cooperación Interinstitucional y en el Acta 37-2014. Sin perjuicio de lo anterior, en la implementación de dichas funciones, se considera adecuado que el nuevo Servicio de Protección a la Niñez considere y construya sus sistemas a partir del trabajo interinstitucional realizado durante los últimos años y las regulaciones incorporadas a través del Acta 37-2014 y el Convenio Interinstitucional de Cooperación.

Noveno. Del sistema de reclamación ante tribunales de justicia (artículos 43 y 47 inciso 5°):

A través de los artículos 43 y 47 inciso quinto del proyecto se establece el sistema recursivo con que cuentan los colaboradores acreditados para impugnar la resolución del Director Regional que:

- a). Les aplica alguna de las sanciones establecidas en el artículo 39 del proyecto.
- b). Resuelve ordenar la administración provisional del colaborador acreditado, esto es, entregar el rol del colaborador por un periodo determinado, en las manos de un administrador provisional.

En el proyecto, los colaborado-

res acreditados son aquellos privados, personas naturales o jurídicas sin fines de lucro, que llevan a cabo materialmente la protección especializada de los niños vulnerados. En otras palabras, son aquellos que –bajo los principios de subsidiariedad y colaboración privado-pública que inspiran el proyecto– realizan efectivamente las acciones de cuidado y reparación especificadas en la ley. Cabe tener presente que las dos resoluciones sobre las que versa el sistema recursivo siguen lógicas similares: se producen en respuesta de algún incumplimiento relevante del colaborador acreditado, tanto respecto de los niños y niñas, como respecto de su relación con el Estado y el servicio, con la salvedad de que la administración provisional posee un evidente carácter cautelar, antes que sancionatorio (artículos 39 y 47 del proyecto).

El sistema de impugnación previsto en la ley sigue un único mecanismo: ambas resoluciones son reclamables administrativamente ante el Director Nacional dentro del plazo de cinco días hábiles, y la resolución del Director que deniegue la reclamación será susceptible de un recurso de ilegalidad para ante la Corte de Apelaciones de su domicilio, dentro del plazo de diez días. Ésta última resolución es inapelable.

Reiterando lo que la Corte Suprema ha señalado en innumerables ocasiones, “el escenario ideal para tratar los procedimientos contenciosos administrativos en sede jurisdiccional, es contar con tribunales contenciosos administrativos especializados dentro del Poder Judicial, (...) [sin embargo, como] última alternativa, y en pos de fortalecer la uniformidad y

certeza en la aplicación del derecho en la materia, (...) se propone entregar la competencia de los procesos contenciosos administrativos especiales, en primera instancia, a las Cortes de Apelaciones que correspondan según las reglas generales, debiendo tramitarse las respectivas causas de acuerdo al procedimiento de ilegalidad municipal contemplado por el artículo 151 letras d) a i) del D.F.L. N° 1/2006, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades”. En este sentido, sería recomendable adecuar el texto del proyecto en esa misma línea.

Se advierte que el proyecto no prevé ningún sistema recursivo explícito en lo que respecta a la resolución que declara la administración de cierre (artículo 44). En este sentido, si bien la resolución de cierre siempre va aparejada de una respectiva sanción, ella se encuentra tratada separadamente y posee una naturaleza individual. De mantenerse la redacción actual del artículo 44 podría argumentarse que la reclamación de cierre no quedaría sujeta a las reglas especiales de la ley, sino a los mecanismos de impugnación de todo acto administrativo, lo que constituiría una inconsistencia del proyecto.

Décimo. Que, finalmente, cabe destacar que el proyecto que crea el nuevo Servicio de Protección a la Niñez se enfoca no solo a la adopción de medidas de reparación en favor de los niños y niñas que han sido vulnerados en sus derechos, sino se orienta también a asegurar el ejercicio de sus derechos cuando se encuentren amenazados, mediante la adopción de

medidas tendientes a prevenir o evitar su afectación.

Superando la tradicional concepción tutelar de los derechos a la infancia, se reconoce a los niños y niñas como sujetos de derecho, con lo que el proyecto se ajusta a la normativa internacional, principalmente a la Convención de los Derechos del Niño, por lo que teniendo además en consideración las recomendaciones que el Estado de Chile ha impartido el Comité de los Derechos del Niño, sería recomendable denominar este nuevo instituto como “Servicio de Garantía y Protección de la Niñez”.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que crea el Servicio de Protección a la Niñez y modifica normas legales que indica. (Boletín N°12.027-07).

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
31-2018		Crea el Consejo Fiscal Autónomo	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
10.671-07		Cámara de Diputados	Mensaje
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
126-2018	02-10-2018	Sergio Muñoz, Héctor Carreño, Carlos Künsemüller, Guillermo Silva, María Eugenia Sandoval, Lamberto Cisternas, Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Manuel Valderrama, Jorge Dahm, Arturo Prado y Ministro suplente Rodrigo Biel.	

Santiago, uno de octubre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por oficio N° 14.195, de fecha 5 de septiembre de 2018, la Presidenta de la Cámara de Diputados, señora Maya Fernández Allende, y el Secretario General de la misma, señor Miguel Landeros Perkic, solicitaron al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley iniciado por mensaje, que crea el Consejo Fiscal Autónomo. En particular, solicitan el pronunciamiento del máximo tribunal respecto de lo dispuesto en párrafo quinto del número 4 del artículo 4 de la propuesta (boletín N° 11.777-05).

Segundo: Que según se lee en la fundamentación con que se acompaña el ingreso del proyecto de ley, la iniciativa es del interés del Ejecutivo por avanzar en fortalecer la institucionalidad fiscal, mediante la creación, por ley, de un Consejo Fiscal Autónomo (en adelante también el "Consejo" o "CFA") del más alto nivel técnico, a

cargo de promover el manejo responsable de la política fiscal del Gobierno Central.

Se señala también en la exposición de motivos del proyecto que, no obstante el buen funcionamiento que ha tenido el "Consejo Fiscal Asesor", instancia creada el 30 de abril de 2013 por Decreto N°545 del Ministerio de Hacienda, y cuyo objeto era colaborar en la discusión, análisis y emisión de recomendaciones en materias relacionadas con la determinación del Balance Estructural o Cíclicamente Ajustado-regla fiscal según la cual el nivel máximo de gasto público anual se determina a partir de una estimación de ingresos estructurales y una meta de Balance Estructural-, dicho órgano no cuenta con la suficiente autonomía, atribuciones ni recursos para ejercer adecuadamente su función y asegurar la implementación y efectividad de la mentada regla fiscal.

Tercero: Que -según explica el Ejecutivo en su fundamentación-, esa insuficiencia, que ha puesto de relieve la necesidad de perfeccionar el marco institucional en que se sustenta a través de la iniciativa que ahora se promueve, se pre-

tende superar a partir de la creación de un Consejo Fiscal Autónomo, lo que al hacerse a través de una ley fortalecerá, validará y legitimará a esta institución, reforzando tanto su mandato como su autonomía, de modo de fortalecer su impacto en el buen funcionamiento de la política fiscal.

Cuarto: Que el proyecto consta de 16 artículos, más 4 disposiciones transitorias.

El articulado permanente se ocupa en sus primeros dos artículos de la definición, objeto, funciones y atribuciones del Consejo Fiscal Autónomo (en adelante también CFA); el artículo 3° trata acerca de los Consejeros que integran el CFA y el mecanismo de nombramiento; el artículo 4° aborda las causales de cesación de funciones de los Consejeros y la forma en que ésta debe verificarse; en los artículos 5° y 6° se establece el régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los Consejeros; el artículo 7° trata la dieta de los Consejeros; el artículo 8° faculta al CFA para solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado y la información que requiere para el adecuado cumplimiento de sus funciones; el artículo 9°, en tanto, establece las funciones de su Presidente y el régimen jurídico laboral al que queda sujeto el personal que contrate; los artículos 10 y 11 tratan la forma en que sesionará el CFA; el artículo 12 consagra el deber de publicidad de la información del CFA; en tanto que el artículo 13 establece la prohibición de divulgación que pesa sobre dicho órgano y las consecuencias de su infracción; el artículo 14 especifica cómo estará formado el patrimonio del CFA; el artículo 15 consagra el deber del CFA de informar anualmente

ante la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados acerca de las funciones y atribuciones ejercidas; y, finalmente, el artículo 16 impone a los Consejeros el deber de declaración de intereses, especificando el tipo de actividades a las que esta se circunscribe.

Las disposiciones transitorias son cuatro, y se abocan a la transición entre el actual Consejo Fiscal Asesor y el CFA, que lo reemplazará en sus funciones, debiendo el primero de ellos ser derogado por decreto del Presidente de la República; y, por último, se señala de dónde provenirán los recursos que se requieran para el funcionamiento del nuevo Consejo.

Quinto: Que el oficio recibido de la Presidencia de la Cámara de Diputados requiere pronunciamiento de lo dispuesto en el párrafo quinto del número 4 del artículo 4° del proyecto. Tal disposición es la siguiente:

“Si alguno de los Consejeros incurriere en alguna de las conductas descritas como falta grave en el presente artículo, será acusado ante la Corte Suprema, la que resolverá en pleno y en única instancia sobre la concurrencia de la causal. La Corte Suprema dará traslado por seis días hábiles al acusado para que conteste la acusación, pudiendo dictar, igualmente, medidas para mejor resolver. La Corte, si lo estima pertinente, podrá abrir un término probatorio, que no excederá de siete días.”

Sexto: Que las causales de cesación de funciones de los Consejeros del CFA son cuatro: (1) expiración del plazo por el que fueron designados, (2) renuncia, (3) sobreviniencia de alguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad que se-

ñala el mismo proyecto en sus artículos 5° y 6°, y, por último, (4) faltas graves al cumplimiento de sus obligaciones como Consejeros.

Séptimo: Que el párrafo en consulta se inserta en la regulación de estas últimas, fijando el procedimiento a que queda sujeta la tramitación de la acusación que persigue la declaración, por el Pleno la Corte Suprema, de una falta grave al cumplimiento de las obligaciones que pesan sobre los Consejeros.

Al respecto, es útil recordar cuáles son los asuntos que la Corte Suprema conocerá en Pleno. Estas materias están reguladas en el artículo 96 del Código Orgánico de Tribunales y se refieren a las siguientes:

- a). Conocer de la apelación de las causas por desafuero;
- b). Conocer de la apelación de los juicios de amovilidad fallados en primera instancia por las Cortes de Apelaciones o por el Presidente de la Corte Suprema, seguidos contra jueces de letras o Ministros de Cortes de Apelaciones respectivamente;
- c). Ejercer las facultades administrativas, disciplinarias y económicas que las leyes le encomiendan;
- d). Informar al Presidente de la República, a su solicitud, sobre cualquier punto relativo a la administración de justicia sobre el que no exista cuestión que la Corte deba conocer;
- e). Informar las modificaciones propuestas a la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales;
- f). Conocer y resolver la concesión o re-

vocación de la libertad condicional en los casos en que se hubiere impuesto presidio perpetuo calificado; y

- g). Conocer de todos aquellos asuntos que las leyes especiales le encomiendan.

Adicionalmente se puede mencionar, a modo de ejemplo, que también es de competencia del Pleno de la Corte Suprema el conocimiento de (i) la reclamación por privación o desconocimiento de la nacionalidad (art. 12 de la Constitución Política de la República -CPR-); (ii) la remoción del Fiscal Nacional y fiscales regionales (art. 89 CPR); (iii) la remoción de los Consejeros del Servicio Electoral (art. 94 bis de la CPR); (iv) la remoción de los Consejeros del Instituto Nacional de Derechos Humanos (art. 7° de la Ley N° 20.405, del Instituto Nacional de Derechos Humanos); (v) la remoción de los consejeros del Consejo para la Transparencia (art. 38 de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública); (vi) la acusación de los comisionados de la Comisión para el Mercado Financiero (art. 14 de la Ley N° 21.000, que Crea la Comisión para el Mercado Financiero).

Octavo: Que respecto de estos asuntos, cabe considerar que en todos estos casos la designación del tribunal competente y forma de conocer (Pleno de la Corte Suprema) tienen rango constitucional, excepto los tres últimos (iv, v y vi), en que ha sido el legislador el que ha establecido el tribunal competente, elevando su jerarquía para dotar a los órganos respectivos de mayor autonomía. Cabe en este punto consignar que en la tramitación legislativa de la citada Ley N° 21.000, consultada la opinión de la Corte Suprema,

ésta no concordó con ser la encargada de tramitar dicho procedimiento de acusación, observando “una disparidad en la gravedad de las materias que se le pretender entregar a su conocimiento, constituyéndose esta sede en una inadecuada para los efectos pretendidos”.

Noveno: Que, nuevamente, la materia que el proyecto de ley en comento pretende asignar al conocimiento del Pleno de la Corte Suprema -remoción de los Consejeros de la CFA-, no parece ser de la importancia de aquellos asuntos que actualmente se conocen en esa sede, pues, como se ha reseñado, estos son básicamente establecidos por normas de orden constitucional y respecto de órganos cuya autonomía tiene ese rango.

Décimo: Que refuerza la conclusión anterior el hecho de que, incluso, la acusación en contra de los Consejeros del Banco Central -órgano autónomo, de rango constitucional y carácter técnico- que incurran en infracción o abuso, es de competencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, la que conoce en sala y en única instancia. Explica la radicación de dicho asunto en la referida Corte el hecho de que el Banco Central tiene su domicilio en la ciudad de Santiago, al igual que ocurrirá con el CFA.

Undécimo: Que en lo que se refiere al diseño del procedimiento de remoción propuesto, éste resulta razonable, toda vez que contempla como trámite el traslado que se debe conferir al acusado para que conteste la acusación, con un plazo apropiado; admite la posibilidad que la Corte abra un término probatorio que permita demostrar los supuestos de la acusa-

ción y la defensa, cuyo plazo es suficiente; y otorga al tribunal respectivo la facultad de decretar medidas para mejor resolver.

Duodécimo: Que para la adecuada operatividad del mecanismo de acusación ya mencionado, resulta necesario efectuar una serie de observaciones en el resto del articulado propuesto, dado que inciden en la aplicación de las competencias que se entregan a los tribunales.

A. Acerca de otras cuestiones del proceso de acusación de los Consejeros

Los párrafos 6° y 7° del número 4 del artículo 4° del proyecto, regulan cuestiones procesales de la acusación de los Consejeros.

El citado párrafo 6° establece cuáles son los sujetos que pueden deducir la acusación (Presidente del CFA por sí o a requerimiento de dos Consejeros), que debe ser fundada, y que tendrá preferencia para su vista y fallo, debiendo dictarse sentencia -en única instancia- dentro de un plazo de 30 días contado desde la vista de la causa. Las reglas procesales precedentes, como también las del párrafo quinto, son similares a las previstas para la acusación de los comisionados de la Comisión para el Mercado Financiero (art. 14 Ley N° 21.000), y se estiman adecuadas y suficientes.

El aludido párrafo 7°, faculta al Tribunal disponer la suspensión temporal del Consejero acusado mientras se encuentra pendiente la decisión sobre la acusación y dispone que la sentencia ejecutoriada que declare la concurrencia de la causal dará lugar a la cesación inmediata del cargo del Consejero respectivo e impi-

de que pueda ser designado nuevamente. Estas reglas, también idénticas a las previstas en la Ley N° 21.000, parecen apropiadas y pertinentes; y

B. Acerca de las causales de cesación de funciones de los Consejeros

Las causales de cesación de funciones de los Consejeros previstas en el proyecto pueden dividirse entre aquellas que no requieren declaración judicial (números 1, 2 y 3 del inciso primero del artículo 4°) de aquella que sí la requiere (número 4 del inciso primero del artículo 4°). La segunda es la que da lugar a la acusación que debe conocer el Pleno de la Corte Suprema, según el proyecto.

Las primeras causales (números 1, 2 y 3 del inciso primero del artículo 4°) operan en virtud de la constatación de los hechos que suponen (transcurso del tiempo por el que fue nombrado el Consejero, declaración del Consejero que renuncia y por sobrevenir alguna incompatibilidad o inhabilidad para desempeñar la función). Decimotercero: Que, ahora bien, la causal de cesación que requiere declaración judicial (“faltas graves al cumplimiento de las obligaciones como miembros del Consejo”) está compuesta por 4 hipótesis de hecho alternativas, las cuales son: (i) vulneración de la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 13; (ii) incumplimiento de la obligación de presentación de la declaración a que se refiere el artículo 16; (iii) inasistencia injustificada a tres sesiones consecutivas; e (iv) incumplimiento del deber de informar al Consejo y al Presidente de la República la sobreviniencia de una causal de inhabilidad o incompatibilidad.

Respecto de la primera hipótesis (i), cabe señalar que el artículo 13 del proyecto dispone que:

“En el ejercicio de sus funciones los miembros del Consejo no podrán divulgar información que no haya sido publicada de acuerdo a las formas y procedimientos establecidos para ello en el reglamento a que se refiere el artículo 11 precedente.

La infracción a la obligación establecida en el inciso anterior será sancionada con las penas previstas en los artículos 246 y 247 del Código Penal, cualquiera sea la calidad o estatuto que le sea aplicable al infractor.”

En otros términos, la sola divulgación de información reservada da lugar a la causal de remoción. Luego, si el propósito del legislador es evitar la vulneración de la reserva a que están sujetos los Consejeros, en atención a que el conocimiento de la información que poseen, antes de ser divulgada, implica una ventaja para, por ejemplo, operar en los mercados, extraña que no se incluya la prohibición de utilización de esa información por parte del propio Consejero, sea en beneficio propio o de terceros. Aquí, cabe recordar que la regulación vigente del Consejo Fiscal Asesor -institución que el CFA viene a reemplazar- ya prevé una prohibición a los Consejeros para utilizar en beneficio propio o ajeno información a la que accedan mientras no haya sido publicada (art. 7° Decreto N° 545, de 2013, del Ministerio de Hacienda).

El objeto de este inciso es castigar la divulgación, asignándole “las penas previstas en los artículos 246 y 247 del Código Penal”. Cabe apuntar que la remisión que se hace de la pena aplicable

resulta equívoca, dado que los artículos en cuestión establecen varios delitos (el art. 246 establece dos tipos penales y uno agravado y el art. 247 dos delitos) y diversas penas (suspensión del empleo en sus grados mínimo a medio o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales, o bien en ambas conjuntamente; reclusión mayor en cualquiera de sus grados y multa de veintiuno a treinta unidades tributarias mensuales; y reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales), sin que se pueda colegir concretamente cuál es la sanción asociada a este nuevo delito. Podría agregarse como delito la tipificación de la conducta de utilización por parte de los Consejeros, en beneficio propio o ajeno, de la información reservada.

En cuanto a la segunda hipótesis (ii), que atañe únicamente al incumplimiento de la obligación de presentar declaración de intereses a que se refiere el artículo 16, llama la atención que no existe en la ley norma alguna que fije la oportunidad, periodicidad y forma en que deba prestarse tal declaración, sin que se incorpore este aspecto como materia sujeta a ser abordada por un Reglamento. De ahí entonces que, para la adecuada aplicación de esta hipótesis de falta grave, resulte necesario completar tales aspectos que fijen los parámetros para su eventual juzgamiento.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto

de ley que crea el Consejo Fiscal Autónomo.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
32-2018		Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
12.092-07		Cámara de Diputados	Mensaje
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
133-2018	16-10-2018	Presidente (S) señor Muñoz G., y los ministros señores Dolmestch, Carreño, Künsemüller y Silva, señora Egnem, señores Fuentes y Cisternas, señoras Chevesich y Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado.	

Santiago, quince de octubre de dos mil dieciocho.

Primero. Que por oficio N° 14.211, de fecha 12 de septiembre de 2018, y conforme con lo dispuesto por los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la Presidenta de la Cámara de Diputados, doña Maya Fernández Allende, puso en conocimiento de esta Corte Suprema el proyecto de ley que modifica el sistema registral y notarial, en sus aspectos orgánicos y funcionales, iniciado por Mensaje de S.E. el Presidente de la República (boletín N° 12.092-07).

Segundo. Que la iniciativa legal pretende reformar el sistema de nombramiento de notarios, conservadores y archiveros, y modernizar el sistema notarial y registral, dando cuenta que este último ha regido en nuestro país por más de ciento cincuenta años, brindando seguridad en el tráfico jurídico y en el registro de bienes raíces y derechos reales constituidos en ellos, contribuyendo a reducir los asuntos

litigiosos y generando medios con alto valor probatorio, reduciendo, en definitiva, los costos de transacción posteriores a los actos jurídicos celebrados. A su vez, considera que la actividad económica y el comercio del siglo XXI requieren de mayor dinamismo, flexibilidad y eficiencia en la celebración de actos jurídicos, por lo que estima necesario modernizar el sistema notarial y registral chileno, incorporando la utilización de nuevas tecnologías que permitan realizar trámites y consultar información de manera remota, llevar los registros digitalmente y remitir instrumentos e información a otros sistemas o plataformas.

Sumado a lo anterior, el proyecto asume que la modernización del Estado ha implicado la incorporación de nuevos estándares de transparencia y probidad en sus procesos de administración y también en el Poder Judicial y en el Congreso Nacional. Es por ello que entiende que es fundamental impulsar una modificación al régimen de nombramiento y fiscalización de notarios, conservadores y archiveros,

estableciendo procesos que atiendan a la objetividad, publicidad y transparencia y aseguren que las personas con mayor mérito y preparación serán quienes accedan a los cargos.

Conjuntamente, el proyecto plantea la modernización del sistema de notarios y conservadores, en un contexto general de medidas para despejar las barreras de entrada a los mercados. De ahí que se impulse la incorporación de tecnología que permita a los usuarios un mayor y fácil acceso a los trámites y servicios, agilizarlos, y disminuir sus costos. Asimismo, se busca “desnotarizar” la vida de las personas, es decir, reducir los trámites que deben ser efectuados ante o por un notario.

Tercero. Que los objetivos explicitados del proyecto de ley, de manera resumida, consisten en:

1. Proponer un nuevo sistema de nombramiento de notarios, conservadores y archiveros, que reduce las barreras de entrada, disminuye la discrecionalidad en el nombramiento, genera mayor igualdad de oportunidades para quienes postulan al cargo y que se sustenta en concursos objetivos, transparentes y públicos, donde prevalece el mérito de quienes postulan al cargo.
2. Perfeccionar el sistema de fiscalización, radicándolo en la Fiscalía Judicial, estableciendo nuevos mecanismos que contribuyen al cumplimiento de esa labor y promoviendo la participación de los usuarios en la fiscalización.
3. Aumentar la competencia en el sistema notarial mediante el aumento de

los servicios notariales, proponiendo la creación de fedatarios, esto es, un ministro de fe facultado para realizar aquellas funciones notariales relativas a la certificación de hechos, autorización de firmas y actuaciones respecto de las cuales no exista obligación de registro, estableciendo un arancel con un rango de precios.

4. Disminuir asimetrías de información, incorporando estándares de transparencia y probidad en el nombramiento, funcionamiento y fiscalización de los auxiliares de la administración de justicia, especialmente notarios, conservadores y archiveros.
5. Modernizar la actividad notarial y registral, estableciendo para todos los actores del sistema la obligación de contar con sistemas tecnológicos y medios telemáticos que permitan realizar trámites y consultar información de forma remota, suscribir instrumentos mediante firma electrónica y su interconectividad con otros sistemas y plataformas. Adicionalmente, se establece el deber de llevar el registro y la historia de los bienes raíces mediante un folio real.
6. Disminuir los trámites que se realizan ante o por un notario, reduciendo la intervención de los notarios en diversos actos y contratos. Para tal efecto, se crea la figura de los fedatarios; se permitirá modificar las exigencias legales de trámites notariales; y se autorizará al Servicio del Registro Civil e Identificación la certificación de determinados hechos.

Cuarto. Que el proyecto de ley se

estructura en 13 artículos permanentes y 6 artículos transitorios. Los artículos permanentes introducen múltiples modificaciones tanto al Código Orgánico de Tribunales (57 en total) como al Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces (60), además de modificar algunas disposiciones legales presentes en otros cuerpos normativos y crear el Registro Nacional de Interdicciones; un repositorio digital nacional de documentos, escrituras públicas, inscripciones, instrumentos protocolizados, certificados y copias emitidos con firma electrónica avanzada por notarios, conservadores y archiveros; y un archivo digital de poderes.

Por su parte, las disposiciones transitorias (i) difieren la entrada en vigencia de la ley al sexto mes de la publicación en el Diario Oficial de un Reglamento que deberán dictar los ministerios de Justicia y Derechos Humanos, Hacienda y Secretaría General de la Presidencia, en el plazo de un año contado desde la publicación de la ley; (ii) hacen aplicables ciertas normas a los notarios, conservadores y archiveros que ostenten dicha calidad al momento de entrar en vigencia la ley; (iii) imponen a los conservadores de bienes raíces la digitalización de la información referente a la historia de la propiedad raíz de los últimos treinta años, dentro del plazo de tres años desde la entrada en vigencia de la ley, debiendo encontrarse plenamente operativo el registro electrónico de folio real para todos los inmuebles que correspondieren a sus respectivos oficios al finalizar dicho plazo; y (iv) facultan al Presidente de la República para que, dentro del plazo de un año contado de la fecha de publicación

de la ley, establezca, mediante uno o más decretos con fuerza de ley, las modificaciones legales para eximir de la intervención de notario en aquellos trámites que de acuerdo a las leyes vigentes requieren la intervención de este ministro de fe.

Quinto: Que el proyecto de ley en análisis, según se desprende de los objetivos explicitados y de las materias que aborda, se ocupa de actualizar la regulación del sistema notarial y registral, haciéndose cargo de los problemas que han venido advirtiéndose en esta temática por múltiples actores desde un tiempo a esta parte. Cabe recordar que desde el año 2008, se han presentado al Congreso al menos 3 iniciativas legales sobre la materia, todas las cuales dan cuenta de la necesidad de mejoras al funcionamiento del sistema. Así, con fecha 29 de abril de 2008, se ingresó el proyecto de ley que Reforma el sistema registral y notarial (Boletín N° 5836-07), luego, el 6 de noviembre de 2012, se presentó el proyecto que Modifica régimen de nombramiento y funciones del sistema notarial y registral (Boletín N° 8673-07) y, con fecha 12 de agosto de 2013, se ingresó el proyecto que Moderniza y fortalece el funcionamiento y la fiscalización del sistema registral y notarial (Boletín N° 9059-07). Según consta en el sistema en línea de la Cámara de Diputados, todos ellos se encuentran en tramitación y los últimos dos fueron refundidos.

Sexto: Acerca del sistema de nombramiento de notarios, conservadores y archiveros: Que la iniciativa propone modificar la forma en que se nombran notarios, conservadores y archiveros, introduciendo mecanismos que propendan a

la selección por mérito y dotando de transparencia y publicidad al proceso, con el objeto de disminuir la discrecionalidad que estima existente, como también facilitar la renovación de los notarios, e impulsar la igualdad de oportunidades entre quienes postulan a los cargos.

En esta materia, el proyecto introduce múltiples modificaciones al articulado del Código Orgánico de Tribunales, quedando configurado el proceso de nombramiento de la siguiente manera, según se lee en el art. 1º, número 2 de la iniciativa:

i) Para proveer los cargos vacantes de notarios, conservadores y archiveros, la Corte de Apelaciones respectiva deberá llamar a concurso público, cuyas bases serán elaboradas por la Corporación Administrativa del Poder Judicial (CAPJ);

ii) La Corte de Apelaciones confeccionará una terna con aquellos candidatos que hayan obtenido los primeros diez puntajes en el concurso; y

iii) Dicha terna será comunicada al Consejo Resolutivo de Nombramiento de Notarios, Conservadores y Archiveros, el que mediante acuerdo fundado escogerá al candidato dentro de la referida terna.

Séptimo. Que las primeras fases del proceso propuesto no difieren sustancialmente del vigente, toda vez que, en la actualidad, corresponde a la Corporación Administrativa del Poder Judicial desarrollar los concursos, guiada por los principios de publicidad, transparencia, no discriminación y objetividad, entre otros; en virtud de estos principios, es que en los concursos se deben explicitar sus elementos sustantivos y formales, como también la ponderación de los antecedentes, etapas y

su impugnabilidad; entre los antecedentes solicitados se destacan los certificados de estudios, experiencia laboral, declaraciones juradas, con especial atención a la de parentesco; además, los postulantes deben ser sometidos a un examen de conocimientos; luego, la Corporación Administrativa del Poder Judicial enviará a la Corte de Apelaciones, en cuyo territorio jurisdiccional se encuentre el oficio respectivo, una nómina con los candidatos que hayan obtenido los treinta mejores puntajes, o quince de no alcanzarse el número; finalmente, la Corte formará una terna.

Octavo. Que una modificación sustancial del régimen dice relación con la eliminación de las reglas vigentes de conformación de terna, que asignan cupos en ellas a los notarios, conservadores y archiveros que sirven cargos de la misma categoría o de una inferior, y excepcionalmente permiten el ingreso en ellas a abogados extraños. Pues bien, no obstante las inhabilidades propuestas, una regla vigente que el proyecto no mantiene, es la de la parte final de la letra b) del art. 287 del COT, que excluye dentro de los abogados extraños a los miembros del Escalafón Primario, pudiendo cuestionarse la conveniencia de la eliminación de la misma.

Noveno: Que el cambio más significativo que se propone, entonces, es el que se produce en la última fase del proceso de nombramiento –designación–, en que se sustrae esta facultad del Presidente de la República y se radica en el Consejo Resolutivo de Nombramiento de Notarios, Conservadores y Archiveros (art. 1º, número 36 del proyecto).

Este Consejo estará conformado,

según contempla el art. 1° N° 34 del proyecto, por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien lo presidirá, por un decano de una Facultad de Derecho, elegido por el Consejo de Rectores de Universidades Chilenas, y un miembro del Consejo de Alta Dirección Pública, elegido por éste. Estos dos últimos durarán 4 años en sus cargos y serán inamovibles (salvo que incurran en causales de cesación o inhabilidad sobreviniente), y resolverá los nombramientos por acuerdo de la mayoría simple de los miembros presentes en la sesión.

La regulación de este Consejo y de sus consejeros parece acertada, dado que, atendida la naturaleza de las funciones que cumplirá, se establece la obligación de que estos últimos presenten una declaración de intereses y de patrimonio en conformidad a lo dispuesto en la ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses, y se les hacen aplicables las normas sobre probidad administrativa e inhabilidades e incompatibilidades administrativas establecidas en los artículos 54 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y las correspondientes a los funcionarios públicos establecidas en el Código Penal.

Además, se establecen inhabilidades por parentesco y respecto de asuntos en que puedan tener interés, casos en los cuales deben abstenerse de participar y serán reemplazados por su respectivo consejero suplente, como también se establecen causales de cesación en el cargo -salvo, respecto del consejero Presidente-, una de las cuales es la "falta grave al cum-

plimiento de las obligaciones como consejero", entendiéndose como tal la inasistencia injustificada a 3 sesiones consecutivas, sin perjuicio de otras, así calificadas por el Consejo, por la mayoría de sus miembros en ejercicio luego de la respectiva investigación dispuesta por su Presidente. De incurrir un consejero, excepto el Presidente, en "*alguna conducta descrita como falta grave*", será acusado ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que resolverá en pleno y en única instancia.

Décimo: Que respecto de esta acusación, cabe consignar la insuficiencia de la regulación propuesta, puesto que el mecanismo de acusación exige que el consejero acusado haya incurrido en alguna conducta que haya sido descrita como falta grave, en circunstancias que la ley prevé solo una conducta constitutiva de falta grave (inasistencia injustificada a 3 sesiones consecutivas), dado que toda otra conducta, para ser entendida como tal, debe ser así calificada por el Consejo, previa investigación, es decir, siempre posterior a la conducta. En otros términos, a partir de lo propuesto en el artículo 1° números 34 y 35 del proyecto, se desprende que la ley no describe ninguna otra conducta que pueda entenderse como falta grave. La redacción del artículo ganaría en utilidad si se amplían en la ley las hipótesis de falta grave.

La demás regulación del procedimiento de acusación de consejeros parece suficiente y apropiada, al exigir que el acto de inicio -que será activado únicamente por el Presidente del Consejo- sea fundado, establecer la posibilidad de oír al acusado dentro de un plazo razonable, permitir iniciativa probatoria al tribunal y la facultad

de abrir término probatorio.

Undécimo: Que volviendo al proceso de nombramiento, se debe mencionar que algunas de las diferencias que introduce el proyecto dice relación con la exigencia que los postulantes rindan un examen de conocimientos jurídicos, ya presente en la regulación vigente, de administración y destrezas jurídicas, de conformidad al nuevo artículo 402 bis (así se prevé en el artículo 1° N° 13 del proyecto).

Este examen se realizará solo una vez al año por la Corporación Administrativa del Poder Judicial y será requisito haberlo aprobado para postular a los cargos de notario, conservador y archivero, como también al de fedatario, dentro de los últimos 3 años contados desde la respectiva postulación.

Adicionalmente, se establece que estos mismos funcionarios deberán rendir el examen con una frecuencia no superior a 3 años, y ante su inasistencia o en caso de ser reprobado, deberá rendir el examen que se imparta el año siguiente; la reprobación o inasistencia al este segundo examen será causal de expiración de sus funciones por el solo ministerio de la ley. Las características de las evaluaciones y los cobros que podrán realizarse por ella serán fijadas por la Corporación Administrativa del Poder Judicial de conformidad a lo previsto "en esta ley" y al reglamento que al efecto dicte el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Por último, se dispone que la Academia Judicial imparta cursos preparatorios de este examen.

Duodécimo: Que en cuanto a los cobros que por la realización de las evaluaciones se puedan realizar por la Corporación

Administrativa del Poder Judicial sería conveniente que la propia ley definiera el destino de los fondos que se obtengan. En todo caso, si bien resulta deseable que los notarios, conservadores, archiveros y fedatarios, en cuanto realizan una labor profesional especializada, cuenten con los conocimientos que el desempeño de su labor requiere y que la evaluación de dichos conocimientos constituye parámetro de los méritos que justifiquen su designación o permanencia en el cargo, no se advierte la razón ni se conoce evidencia de por qué la periodicidad con que se examinen sea de no más de 3 años. En efecto, la frecuencia con que estos conocimientos deban ser sometidos a escrutinio dependerá en gran medida de los cambios e innovaciones en la legislación, doctrina o jurisprudencia, empero, el proyecto no entrega fundamento alguno para esta elección.

Por lo demás, la definición del período en que deben revalidarse los conocimientos se encuentra relacionado con el mecanismo de expiración de funciones del funcionario, en caso de no asistir o reprobado el segundo examen. Esta causal de expiración constituye una innovación del proyecto, que hace depender la permanencia de estos funcionarios a la aprobación del examen periódico. De ahí entonces que sea especialmente delicado no solo la definición de la frecuencia del examen, sino que también la evaluación y contenidos del mismo.

En atención a esta última cuestión, podría explorarse la posibilidad de reforzar la evaluación, radicándola en un órgano público especializado en estas materias, como podría ser la Academia Judi-

cial.

En todo caso, la introducción a nivel legal de este examen, permite entregar un parámetro objetivo que sirva de fundamento a la elección de los candidatos que conformen la terna respectiva y de aquél que sea designado, lo que además facilita dar cumplimiento a la exigencia de que tales decisiones sean motivadas.

Décimo tercero: Que en lo que se refiere a las etapas intermedias del concurso, el proyecto establece la impugnabilidad de las resoluciones que en ellas se dicten para ante la Corporación Administrativa del Poder Judicial, y respecto de sus decisiones, para ante el Pleno de la respectiva Corte de Apelaciones, e incluso, se establece que la resolución que conforme la terna será “siempre” reclamable. Al respecto, se debe señalar que sería preferible que el proyecto expresara si el reclamo se refiere solo a un recurso de reconsideración o para ante la Corte Suprema, como también el plazo para reclamar y si produce o no la suspensión de la remisión de la terna al Consejo Resolutivo.

Décimo cuarto: Que otra de las propuestas que contiene este proyecto, se refiere a la supresión de categorías de notarios, archiveros y conservadores, prevista actualmente en el artículo 287 del Código Orgánico de Tribunales. La existencia de categorías supone la asignación de cupos en la conformación de ternas a determinados funcionarios según la categoría a la que pertenecen y antigüedad en el cargo. Entonces, la eliminación de esta forma prefijada de conformación de ternas parece consistente con la idea matriz del proyecto de asegurar igualdad de oportuni-

dades a los postulantes y preponderancia del mérito. Igual razonamiento se encuentra detrás de la eliminación de permutas y traslados de estos funcionarios.

Décimo quinto: Que respecto de los reemplazantes de los notarios, se modifica el mecanismo vigente por uno consistente en que cada notario debe proponer a la Corte respectiva el nombre de 3 abogados que lo reemplacen, siempre y cuando hayan aprobado el examen respectivo en los últimos tres años, tras lo cual sigue la designación formal de los notarios suplentes por parte de la Corte. Si el notario no hace la proposición, lo hará el Presidente de la Corte o el juez de letras de turno respectivo, designando a un abogado que haya aprobado el referido examen. En este punto, cabe observar que la referencia alternativa que se hace al Presidente de la Corte de Apelaciones y al juez de letras de turno, carece de la suficiente claridad, toda vez que pareciera mantenerse la distinción presente en el actual art. 402 del Código Orgánico de Tribunales conforme la cual el lugar en que se encuentra la notaría determina el sujeto que puede designar al reemplazante. Sin embargo, la redacción de dicho artículo cambia íntegramente mediante el art. 1º N° 12 del proyecto, sin que en la versión propuesta pueda hacerse dicha distinción.

Ahora bien, en el nuevo art. 402 del Código Orgánico de Tribunales se indica que el notario suplente propuesto por el titular actuará bajo su responsabilidad, replicando la regla prevista en el inciso 3º del art. 402 Código Orgánico de Tribunales, sin embargo, cabe considerar que el nuevo art. 402 contempla una hipótesis de desig-

nación de notario reemplazante sin que lo haya propuesto el titular (nuevo art. 402, inciso 3° Código Orgánico de Tribunales), quedando la duda acerca de si en este caso igualmente se extiende la responsabilidad del notario que es reemplazado por la actuación del reemplazante.

Décimo sexto: Que el proyecto también modifica los requisitos para ser notario, conservador y archivero. En la actualidad para acceder al cargo de notario, se requieren los mismos requisitos que para ser juez de letras de comuna o agrupación de comuna (art. 463 Código Orgánico de Tribunales); así, de acuerdo al artículo 252 del Código Orgánico de Tribunales, los requisitos son: a) ser chileno; b) tener el título de abogado y; c) haber cumplido satisfactoriamente el programa de formación para postulantes al Escalafón Primario de la Academia Judicial.

Pues bien, el proyecto adecúa tales requisitos, eliminando las exigencias a) y c), requiriendo estar en posesión del título de abogado por al menos cinco años, e incorpora nuevos requisitos, como no encontrarse afecto a alguna de las inhabilidades contempladas por la ley para ejercer dichas funciones, haber aprobado el examen de conocimientos jurídicos, de administración y destrezas especiales establecido en el artículo 402 bis; y, las demás que establezca la ley.

Es menester destacar que las modificaciones propuestas se aprecian positivas, al incorporar como requisitos la aprobación del examen de conocimientos jurídicos, de administración y destrezas, y, especialmente, al ampliar significativamente el catálogo de inhabilidades de es-

tos funcionarios (regulado en el nuevo artículo 465 del Código Orgánico de Tribunales que se propone en el artículo 1° N° 39 del proyecto).

Estas inhabilidades aumentan de 3 a 8 hipótesis, reformulándose una. Así, se mantienen como inhabilidades “Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia o prodigalidad” y “los que estuvieren sufriendo la pena de inhabilitación para cargos y oficios públicos”, reformulándose el N° 3 del artículo 465 del Código Orgánico de Tribunales, al comprender a los acusados por crimen o simple delito y añadiendo a los estuvieren acogidos a la suspensión condicional del procedimiento.

Décimo séptimo: Que por otra parte, se agregan nuevas circunstancias, tales como (i) “los deudores sometidos a procedimiento concursal de liquidación, mientras no se encuentre firme o ejecutoriada la resolución que declara terminado dicho procedimiento, en conformidad a los establecido en la Ley N° 20.720”, (ii) “los que hubieren cesado en un cargo público como consecuencia de una calificación deficiente o por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de expiración de funciones”, (iii) “los que hubieren sido destituidos de los cargos de notario, fedatario, conservador o archivero, por un plazo de diez años desde que quedó ejecutoriada la respectiva resolución”, (iv) “los que hubieren prestado servicios en la respectiva Corte de Apelaciones, como funcionarios titulares, suplentes o interinos, contratados o como abogados integrantes, por un plazo de un año contado desde su cese efectivo”, y (v) “los que hubieren prestado servicios direc-

tivos en la Administración del Estado, hasta el tercer nivel jerárquico o su equivalente, por el plazo de un año contado desde el cese efectivo del cargo”.

A estas inhabilidades, deben agregarse las incompatibilidades que no han sido eliminadas ni modificadas, ya sean para ingresar al Escalafón Secundario (en caso que la persona es cónyuge o tenga un Acuerdo de Unión Civil o por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, por afinidad hasta el segundo grado, o por adopción, con algún ministro o fiscal judicial de la Corte Suprema o de Corte de Apelaciones, o con algún miembro del Escalafón Primario que se desempeñe en el territorio jurisdiccional del cargo que se trata de proveer, según el 260 del Código Orgánico de Tribunales), y para desempeñarse como auxiliar de la Administración de Justicia (incompatibilidad de la función con toda otra remunerada con fondos fiscales o municipales, con excepción de los cargos docentes hasta un límite de doce horas semanales, según el art. 470 del Código Orgánico de Tribunales).

Sin embargo, llama la atención que, indirectamente, se haya descartado la inhabilidad prevista en el art. 251 del Código Orgánico de Tribunales (“No puede ser juez la persona que tuviere dependencia de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilegales, a menos que justifique su consumo por un tratamiento médico”), al eliminarse la expresión “notario” del artículo 463 del Código Orgánico de Tribunales, que hace aplicable a los notarios las condiciones para ser juez de letras de comuna o agrupación de comunas.

Décimo octavo: Que una nueva

regla sobre la permanencia en sus funciones de notarios, conservadores y archiveros, consiste en la adición de un segundo inciso al art. 495 bis del Código Orgánico de Tribunales, que establece la cesación en sus funciones cuando hayan cumplido 21 años sirviendo el mismo oficio. Al respecto, merece plantearse la pregunta acerca de cuál es la razón detrás de esta propuesta y, especialmente, si afectará a los funcionarios que a la fecha de entrada en vigencia de la ley llevarán sirviendo ese período de tiempo.

Décimo noveno: Que otra modificación de la iniciativa, consiste en la eliminación de la frase “notarios, conservadores y archiveros”, del art. 15, inciso 1°, de la Ley N° 19.346, que crea la Academia Judicial. De acuerdo a ello, estos funcionarios deberán postular en las actividades de perfeccionamiento que dicha Academia imparte anualmente para ser considerados en la lista de mérito. Esta medida, entregará al calificador de dichos funcionarios un elemento nuevo de ponderación en la evaluación anual respectiva, aspecto que se estima positivo.

Vigésimo: Sistema de fiscalización: Que el proyecto pretende perfeccionar el sistema de fiscalización de notarios, conservadores y archiveros, potenciándolo sin comprometer la actividad jurisdiccional, dado que no altera el carácter de auxiliares de la Administración de Justicia de estos funcionarios. Para alcanzar dicho objetivo, elimina el modelo actual de fiscalización presencial por parte de jueces o ministros de Corte, y lo reemplaza por un nuevo sistema a cargo de la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, por

sí o a través de las Fiscalías Judiciales de las Cortes de Apelaciones.

Estos lineamientos parecen correctos, toda vez que permite a los tribunales redestinar a la función jurisdiccional, tiempo y recursos que actualmente se emplean en las visitas a estos funcionarios. Además, atribuir su fiscalización a la Fiscalía Judicial, genera una instancia jerárquica, a nivel nacional, que permite dar coherencia a los criterios que se empleen en el desempeño de esa función, sin perturbar los principios que subyacen a la orgánica judicial y, en especial, a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.

Vigésimo primero: Que abundando sobre el papel que se adjudica a la Fiscalía Judicial en el proyecto, cabe considerar que la modificación del artículo 353 del Código Orgánico de Tribunales (art. 1° N° 4 del proyecto) introduce nuevas funciones a dicho servicio. Así, se agrega la función de “supervisar por sí o por medio de los fiscales judiciales de las respectivas Cortes de Apelaciones” la conducta funcionaria de los notarios, conservadores y archiveros, supervisión que se hará efectiva, según el art. 353 bis nuevo, mediante inspección al oficio respectivo, pudiendo solicitarles los antecedentes que fueren necesarios, recepción de los reclamos de los usuarios, de la realización de encuestas de satisfacción a los usuarios, de la revisión de auditorías externas anuales, de la consulta y revisión de los repositorios de documentos, y de la vigilancia del cumplimiento de los aranceles y normas reglamentarias de la actividad registral y archivística.

Este catálogo de facultades que

se entregan a los fiscales judiciales parece apropiado, especialmente la posibilidad de consultar en línea el funcionamiento del oficio a través del repositorio de los documentos que emitan estos funcionarios, que por lo demás, permitirán una participación activa de los usuarios en el adecuado ejercicio de la función.

Como se dijera, dando coherencia al nuevo modelo de fiscalización, se eliminan las visitas que las Cortes de Apelaciones y jueces de letras deben realizar anualmente a notarios, conservadores y archiveros (así fluye de la modificación del art. 553 y 564 del Código Orgánico de Tribunales, mediante los números 56 y 57 del art. 1° del proyecto). También, en cuanto coherencia del régimen propuesto, se establece que sea el fiscal judicial de la Corte respectiva el que emita el informe previo para calificar a los notarios que ejercen sus funciones fuera de la ciudad asiento de la Corte (así consta en el art. 1° N° 1 del proyecto).

Vigésimo segundo: Que a la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema se le entregan nuevas atribuciones y funciones, las que consisten en: (i) la elaboración de manuales de procedimiento uniformes de pautas de fiscalización de los fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones; (ii) elaboración de pautas aplicables a las auditorías externas a que deberán someterse los funcionarios, fijado al efecto las personas u organismos habilitados para realizar dichos procesos -pudiendo establecer plazos, normas y modalidades diferenciadas de contratación de auditorías según número, tamaño y características de los oficios; (iii) la elaboración de

un plan periódico de supervisión y control del ejercicio de la función que realizan los notarios, conservadores y archiveros; (iv) determinar anualmente la distribución de funciones de los fiscales judiciales en las Cortes que cuenten con más de uno; y (v) dar cuenta pública anual de sus funciones, sin perjuicio de la información que debe mantener a través de un sitio web .

Estas atribuciones y funciones parecen ser suficientes para ordenar y reglamentar en detalle el sistema de fiscalización y adecuadas para cumplir su cometido.

Vigésimo tercero: Que especial mención merecen las auditorías externas que introduce la iniciativa. La modificación del art. 353 (art. 1° N° 4 del proyecto) establece que notarios, conservadores y archiveros deben someterse obligatoriamente a auditorías externas, las que serán practicadas por empresas independientes de auditoría externa, inscritas en el Registro respectivo que lleva la Comisión para el Mercado Financiero, cuando cumplan los requisitos de capacidad, tamaño, confiabilidad y garantía que determine el fiscal judicial de la Corte Suprema . Dichas auditorías deben ser efectuadas alternadamente por distintas empresas, sin que puedan repetirse durante dos períodos consecutivos en el mismo oficio.

Vigésimo cuarto: Que otra modificación que aborda este aspecto es la del art. 401 del Código Orgánico de Tribunales (N° 8 del art. 1° del proyecto), que establece que los notarios deben financiar las auditorías externas y que éstas dicen "relación con la uniformidad de las distintas actuaciones y diligencias, de las condicio-

nes de atención al público, y de las demás materias que determine el fiscal judicial de la Corte Suprema".

De estas proposiciones, pueden formularse las siguientes observaciones:

-Parece especialmente valioso especializar el control de los oficios de notarios, conservadores y archiveros a través de auditorías externas, cuyos parámetros sean determinados por el órgano de fiscalización (fiscalía judicial de la Corte Suprema) autorizándolo para flexibilizar los mismos según las características de los oficios y la oferta disponible de empresas de auditoría externa registradas.

-También parece correcto impedir que la auditoría de un funcionario sea realizada en años consecutivos por la misma empresa, medida que permitirá contrastar los informes respectivos.

-Sin embargo, se debe considerar que, si bien los archiveros se encuentran obligados a someterse a auditoría externa, el texto del proyecto parece no hacerles aplicables la modificación del artículo 401 del Código Orgánico de Tribunales (este precepto aplica a los notarios, y a los conservadores en virtud de la remisión del art. 452 del Código Orgánico de Tribunales). De esta manera, ganaría en claridad el proyecto, si previera que los archiveros también deben financiar las auditorías externas y a las materias que deben ser revisadas mediante ellas .

Vigésimo quinto: Otro punto que es objeto de modificación en materia de fiscalización, es la reformulación de procedimiento disciplinario en caso de constatar infracciones a las obligaciones funcionarias y de los órganos o autoridades que

intervienen.

En la actualidad, la potestad disciplinaria sobre estos funcionarios es ejercida por las Cortes de Apelaciones o por el juez de letras (así se desprende de los arts. 532 y 536 del Código Orgánico de Tribunales). Pues bien, el proyecto, a través del art. 353 bis del Código Orgánico de Tribunales, define que será el Pleno de la Corte de Apelaciones respectiva el que resuelva.

Asimismo, la Corte Suprema dictó recientemente el Acta 15-2018, sobre procedimiento para investigar la responsabilidad disciplinaria de los integrantes del Poder Judicial, fijando como sustanciadores de las investigaciones a los fiscales judiciales de la Corte respectiva. En este aspecto el proyecto vienen a innovar, toda vez que el rol de dichos fiscales se limita a promover la instrucción y formular cargos, y la instrucción del proceso se radicará en un Ministro de la Corte de Apelaciones, designado por ella.

El proyecto, además, se refiere de manera escueta al proceso disciplinario, concediendo al funcionario un plazo de 10 días para hacer sus descargos, pero nada dice sobre cómo habrá de sustanciarse la instrucción, cuáles son los trámites y plazos respectivos, posibilidad de rendir prueba, régimen recursivo, ni cómo se inserta con posterioridad a la instrucción, el órgano resolutor, ni qué posibilidades de defensa hay en cada etapa.

En consecuencia, en esta materia, el procedimiento disciplinario que esboza el proyecto carece de la consistencia con el régimen disciplinario general –asunto que ha sido reglamentado por la Corte Suprema en consideración a las po-

testades de orden directivo, correccional y económico a través del Acta 15-2018- y de la robustez imprescindible para asegurar el debido proceso.

Vigésimo sexto: Que por último, existe un aspecto no menor a considerar en la relación a la adición de un numeral 13 al art. 4° de la Ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses (art. 9° del proyecto). El art. 4° de dicha ley refiere a los sujetos que deben realizar una declaración de intereses y patrimonio, deber cuyo cumplimiento está sujeto a la fiscalización de la Contraloría General de la República (art. 10). Pues bien, el proyecto agrega un numeral 13 al citado art. 4°, para incluir a “notarios, fedatarios, conservadores, archiveros y los miembros del Consejo Resolutivo de Nombramiento de Notarios, Conservadores y Archiveros”.

Sin embargo, lo que parece no advertir el proyecto es que la Ley N° 20.880, en su art. 16, establece la obligación de prestar declaración jurada de intereses y patrimonio respecto de los miembros “de la segunda serie del escalafón secundario del Poder Judicial”, conformada, según el art. 269 del Código Orgánico de Tribunales, por notarios, conservadores y archiveros, los que son fiscalizados por la Corte de Apelaciones respectiva (así se concluye a partir del art. 6°, inciso final de la Ley N° 20.880, y Acta 118-2016 de la Corte Suprema) por medio de los fiscales judiciales de cada Corte. Luego, parece contradictoria la propuesta en esta materia (radicar en la Contraloría General de la República el control de este deber de notarios, conservadores y archiveros) con la idea matriz del proyecto (que

sean fiscalizados por la fiscalía judicial de la Corte Suprema, por sí o por los fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones), sin perjuicio de desconfigurar el sistema de controles al interior del Poder Judicial. Ahora bien, aun cuando esta antinomia no se produce respecto de los fedatarios y miembros del Consejo Resolutivo de Nombramiento de Notarios, Conservadores y Archiveros (ambos son sujetos jurídicos que el proyecto crea), no es menos cierto que los primeros, atendido el órgano que lo fiscaliza, debieran permanecer bajo el control del Poder Judicial, y los segundos, dado quienes lo conforman, debieran ser fiscalizados por el ente contralor.

Vigésimo séptimo: Que otro aspecto de interés a destacar atendida la modificación del sistema de fiscalización de notarios, conservadores y archiveros, dice relación con la falta de adecuación que se observa en el art. 495 del Código Orgánico de Tribunales, que establece la cesación de funciones en razón de parentesco entre un ministro de la Corte de Apelaciones y un auxiliar de la Administración de Justicia que dependa de la Corte respectiva, toda vez que no da cuenta del nuevo régimen de supervigilancia de dichos auxiliares por parte de los fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones, resultando razonable agregar en la hipótesis en cuestión a los mentados fiscales judiciales.

Vigésimo octavo: Que finalmente, atendido el cambio de régimen de fiscalización y de estructuración de los notarios, conservadores y archiveros, el proyecto debiera hacerse cargo suprimiendo algunas reglas del Código Orgánico de Tribuna-

la propuesta. Así, atendida la supresión de categorías de estos funcionarios, debieran modificarse los arts. 264 y 266 del Código Orgánico de Tribunales, como también modificar el inc. segundo del art. 555 del Código Orgánico de Tribunales, eliminando a los notarios como sujetos a fiscalizar por los ministros visitadores.

Vigésimo noveno. Acerca de la creación de nuevos oficios: Que uno de los diagnósticos que se hace en el Mensaje del proyecto en estudio, es la existencia de una regulación que obstaculiza la creación de nuevas notarías, impidiendo el “desarrollo de un mercado competitivo que favorezca un mayor y fácil acceso a los servicios notariales”. Dicho diagnóstico se basa en el informe de estudio de mercado sobre notarios de la Fiscalía Nacional Económica de julio de 2018 .

En razón de dicha calificación, la iniciativa postula dos medidas: (i) la creación de nuevos oficios notariales para asegurar una oferta suficiente y que existirá una notaría donde efectivamente se necesite, conforme a criterios objetivos e incorpora como antecedente esencial, un informe de la Fiscalía Nacional Económica que se sumará al que realiza la respectiva Corte de Apelaciones; y (ii) la creación de la figura de los fedatarios, esto es, un ministro de fe, con competencia a nivel nacional y con presencia en cada una de las comunas de país, facultado para realizar aquellas funciones notariales relativas a la certificación de hechos, autorización de firmas y actuaciones respecto de las cuales no exista obligación de registro. En este acápite se abordará la primera medida, dejando la segunda para un capítulo aparte.

Trigésimo: Que en síntesis, el proyecto mantiene la regla conforme la cual debe haber un notario en la comuna o agrupación de comunas que constituya territorio jurisdiccional de un juez de letras (art. 400, inc., 1º, del Código Orgánico de Tribunales) y que la facultad de crear nuevos oficios notariales es exclusiva del Presidente de la República. Sin embargo, se elimina la restricción de requerir informe previo favorable de la Corte de Apelaciones respectiva, para la creación de notarías en territorios jurisdiccionales formados por una agrupación de comunas, sustituyéndolo por un informe previo de la referida Corte y de la Fiscalía Nacional Económica, sin que sea necesario que sean favorables. Además, se establecen criterios objetivos, vinculados a la necesidad del servicio, que debe considerar el Presidente de la República para crear nuevas notarías.

Ambas decisiones se estiman positivas, por cuanto amplían la calidad de la información con que debe contar el Presidente de la República para crear nuevos oficios notariales y ofrece criterios objetivos para adoptar dicha decisión. Por lo demás, la inclusión de la Fiscalía Nacional Económica como órgano informante parece acertada, toda vez que la materia a informar se vincula con el rol institucional que desempeña en el contexto del Decreto Ley N° 211 que la crea, en cuanto le corresponde promover y defender la libre competencia en los mercados.

Trigésimo primero: Que otro punto que se modifica, dice relación con la potestad presidencial de separar los cargos de notario y conservador servidos por una misma persona, la que para ser ejer-

cida requiere, en la actualidad, de informe favorable previo de la respectiva Corte de Apelaciones (art. 450 Código Orgánico de Tribunales). La innovación pasa, nuevamente, por eliminar la exigencia de informe favorable, reemplazándolo por un informe previo de la Corte respectiva y de la Fiscalía Nacional Económica, agregando, incluso, que la determinación del Presidente de la República sea a solicitud del Gobierno Regional o de un acuerdo del Consejo Regional.

El mismo mecanismo de informe previo y solicitud se contempla para la división del territorio jurisdiccional servido por un conservador, cuando esté conformado por una agrupación de comunas, para crear los oficios que estime convenientes, facultad ya existente, agregando, en lo que viene a ser una doble innovación, que el Presidente de la República podrá dividir el territorio jurisdiccional de todo oficio conservatorio (art. 1º, N° 31 del proyecto).

Respecto de estas modificaciones, se observa positivo que se mantenga para los conservadores el mismo principio que se aplica a los notarios, de aumentar los oficios según las necesidades del servicio, como también la eliminación de informe favorable, la incorporación de la opinión de la Fiscalía Nacional Económica, y la posibilidad que órganos de carácter regional impulsen estas medidas

Cabe agregar que el proyecto replica la modificación sobre informe previo en materia de creación de archiveros (art. 1º N°32 del proyecto), añadiendo la posibilidad que el Presidente de la República disponga que el conservador respectivo ejerza las funciones de archivero, medida

esta última que dota de mayor flexibilidad al aumento de oficios que cumplan la función de archiveros.

Trigésimo segundo. Modernizar el sistema notarial, registral y archivístico: Que uno de los propósitos del proyecto es actualizar la actividad que desempeñan notarios, conservadores y archiveros, reconociendo, en su Mensaje, que la legislación vigente ha generado un sistema que resguarda la seguridad jurídica, pero que “es poco eficiente, de alto costo y poco innovador” y que la incorporación de las tecnologías disponibles se ha debido a iniciativas particulares y voluntarias que no son necesariamente compatibles entre ellas. Es en atención a la existencia de sistemas y tecnologías, que se busca impulsar un sistema notarial y registral con mayores niveles de eficiencia y productividad.

De acuerdo a lo anterior, a partir de una revisión general del proyecto, se aprecia que se establecen exigencias tecnológicas en el ejercicio de las funciones de notarios, conservadores y archiveros, con la implementación de un sistema informático de trámites notariales y registrales de acceso centralizado, con información disponible de manera pública, permitiendo iniciar tramites de manera electrónica, y con interoperabilidad con otros actores del sistema.

Trigésimo tercero: Que concretamente, los cambios en este rubro inician con la propia definición de los notarios. El proyecto postula, en su art. 1° N° 6, que “Los notarios son ministros de fe pública encargados de extender y autorizar los instrumentos públicos y privados que ante

ellos se otorgaren...”, redacción que viene en agregar la función de extender y los instrumentos privados. Al respecto, cabe considerar que la palabra “extender”, implica “poner por escrito y en la forma acostumbrada una escritura, un auto, un despacho, etc.”, y que los instrumentos privados son aquellos que, dando constancia de un hecho, han sido otorgados sin formalidad o solemnidad alguna, por lo que no resulta atendible que respecto de estos últimos el notario sea quien los extienda. Refuerza la conclusión anterior, el hecho que el N° 10 del art. 401 del Código Orgánico de Tribunales, que no se modifica en el proyecto, mantenga como función de los notarios “Autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, sea en su presencia o cuya autenticidad conste”.

Esta aparente desatención en el proyecto, se reitera en su art. 1° N° 8, por el que agrega la palabra “privados” al N° 1 del art. 401 del Código Orgánico de Tribunales, a continuación de “extender los instrumentos públicos”.

Trigésimo cuarto: Que la iniciativa, en su art. 1° N° 8, agrega además 3 nuevas funciones a los notarios, que consisten en: (i) la remisión electrónica al conservador competente para su inscripción de determinados títulos; (ii) la remisión electrónica al archivo digital de poderes del Servicio de Registro Civil e Identificación; y (iii) incorporar al repositorio digital del referido Servicio las escrituras públicas e instrumentos protocolizados o autorizados por los notarios.

Al respecto, la primera obligación de remisión propuesta, bajo las condiciones en que se establece (dependiente de la

voluntad del interesado y de asumir el costo de la inscripción), constituye un avance efectivo en la reducción de tiempos de espera y tramitación de inscripciones ante los conservadores.

En lo que se refiere a la remisión de poderes y deber de incorporar documentos emitidos o autorizados por los notarios, se debe primeramente señalar que con tales documentos se formarán un **Archivo Digital de poderes y un repositorio digital**, respectivamente, plataformas digitales que dependerán del Servicio de Registro Civil e Identificación (art. 11 del proyecto). En este punto, el articulado proyecto no deja claro quiénes podrán acceder, de qué manera y bajo qué condiciones a los documentos que se agreguen a estas plataformas, salvo el deber del notario de verificar en el Archivo la existencia y vigencia de mandatos. Esta cuestión cobra especial relevancia respecto del repositorio, dado que el N° 13 del art. 401 del Código Orgánico de Tribunales establece el deber del notario de incorporar los instrumentos que el notario hubiere autorizado, en cuyo caso se daría publicidad a instrumentos privados en que el notario haya intervenido autorizando las firmas de los comparecientes.

Trigésimo quinto: Que adicionalmente, el proyecto modifica de manera integral la forma en que se desempeñan las funciones de registro de los notarios, conservadores y archiveros, al obligarlos a contar con sistemas electrónicos y medios telemáticos para el adecuado archivo, tramitación y gestión de los documentos extendidos o protocolizados e inscripciones efectuadas. También se exige a notarios,

conservadores y archiveros contar con una página web, firma electrónica avanzada y sellado de tiempo.

Trigésimo sexto: Que una innovación no menos relevante, es brindar la posibilidad de extender escrituras públicas mediante documentos electrónicos, así como también, protocolizar documentos, autorizar copias, entregar certificados y gestionar inscripciones por medios electrónicos. En el primer caso, se permite que los otorgantes de la escritura no se encuentren presentes físicamente, debiendo garantizar los sistemas tecnológicos la identidad de los mismos y ser suscrita por ellos a través de firma electrónica avanzada (FEA), el documento será rubricado con FEA y sellado de tiempo por el Notario. De esta manera, tecnología mediante, se dará un paso significativo en economizar la realización de un trámite que, por ahora, requiere el desplazamiento de las partes hacia el oficio del notario.

Trigésimo séptimo: En otro orden de ideas, el art. 1° N° 51 del proyecto, agrega el art. 495 ter al Código Orgánico de Tribunales, que establece como causal de cesación en sus funciones por declaración de salud incompatible con el ejercicio del cargo, ya no solo a notarios, conservadores y archiveros, sino que a todos los auxiliares de la administración de justicia. Dicha declaración debe efectuarla el pleno de la Corte de Apelaciones, luego de recibir un informe que presentará el fiscal judicial de la respectiva Corte de Apelaciones. Al respecto, la radicación de esta facultad en las Cortes de Apelaciones no parece apropiada, como tampoco el informe previo del fiscal judicial de dicha Corte, dado que es

perfectamente posible que el funcionario no dependa de alguna Corte de Apelaciones o que se encuentre bajo supervisión directa o haya sido nombrados por la Corte Suprema (como el fiscal judicial, secretario o relatores de la Corte Suprema).

Por lo demás, la propuesta establece que la declaración por salud incompatible “deberá” realizarse en el supuesto que se indica, a diferencia de la regulación vigente del Estatuto Administrativo, que es de orden facultativo (“podrá”), sin que se expliquen las razones que ameritan un trato diferenciado. Se añade a lo anterior, el hecho que no se indica quién evaluará la condición de salud.

Trigésimo octavo: En cuanto a los Fedatarios: Que los fedatarios son definidos en el Mensaje del proyecto como “un ministro de fe, con competencia a nivel nacional y con presencia en cada una de las comunas de país, facultado para realizar aquellas funciones notariales relativas a la certificación de hechos, autorización de firmas y actuaciones respecto de las cuales no exista obligación de registro”. Esta definición, si bien no se está explicitada en el articulado del proyecto, es coincidente con la que se obtiene de la regulación de las funciones que se asignan a los fedatarios.

En efecto, la figura de los fedatarios es, en lo grueso, regulada en el art. 1° N° 10 del proyecto, que introduce un nuevo art. 401 ter al Código Orgánico de Tribunales, cuya ubicación es a continuación de los art. 401 -que se modifica y que individualiza las funciones de los notarios- y del nuevo art. 401 bis -que establece nuevas obligaciones que deben cumplir los nota-

rios en ejercicio de sus funciones.

Y, precisamente, este art. 401 ter es clarificador respecto de la función que cumplen los fedatarios: “Además de los notarios, podrán ejecutar aquellos actos contemplados en los numerales 2, 3, 4, 5, 6 y 10 del artículo 401, quienes hayan sido designados como fedatarios”. En consecuencia, los fedatarios, tal como los notarios, son ministros de fe, que cumplen algunas de las funciones que les entrega la ley: levantar inventarios solemnes; efectuar protestos de letras de cambio y demás documentos mercantiles; notificar los traspasos de acciones y constituciones y notificaciones de prenda que se les solicitaren; asistir a las juntas generales de accionistas de sociedades anónimas, para los efectos que la ley o reglamento de ellas lo exigieren; en general, dar fe de los hechos para que fueren requeridos y que no estuvieren encomendados a otros funcionarios; autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, sea en su presencia o cuya autenticidad conste.

Efectivamente, entonces, se trata de funciones propiamente notariales y que no conllevan obligación de registro, salvo la del N°2 (levantar inventarios solemnes).

Trigésimo noveno: Que de la revisión global de la regulación que se aplica a los fedatarios, puede concluirse que comparten, en lo sustancial, el mismo régimen que los notarios, salvo algunas diferencias.

De esta manera, al igual que los notarios, los fedatarios: (i) deben cumplir los requisitos del artículo 463 bis nuevo del Código Orgánico de Tribunales; (ii) tienen las incompatibilidades del art. 465 modi-

ficado del Código Orgánico de Tribunales; (iii) deben rendir la fianza previa del art. 473 del Código Orgánico de Tribunales; (iv) son auxiliares de la Administración de Justicia, según el art. 474 modificado del Código Orgánico de Tribunales; (v) gozan de los emolumentos que les correspondan según el arancel respectivo, conforme el art. 492 modificado del Código Orgánico de Tribunales; (vi) están sujetos a las causas de expiración, cesación y suspensión de funciones del art. 494 y 496 del Código Orgánico de Tribunales; (vii) permanecen en sus cargos hasta que cumplan 75 años de edad -art. 495 bis nuevo del Código Orgánico de Tribunales; (viii) cesan en sus funciones por declaración de salud incompatible de acuerdo al art. 495 ter modificado del Código Orgánico de Tribunales; (ix) están sujetos al régimen de feriados y permisos del art. 497 modificado del Código Orgánico de Tribunales; (x) su conducta ministerial está bajo vigilancia de las Cortes de Apelaciones, pudiendo imponérseles las penas respectivas, conforme el art. 539 del Código Orgánico de Tribunales; y (xi) son supervigilados por la fiscalía judicial de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, de acuerdo al art. 401 ter nuevo del Código Orgánico de Tribunales, por remisión a los arts. 353 y 363 bis.

Por otra parte, según el proyecto, a diferencia de los notarios: (i) son designados por la Corte de Apelaciones respectiva, de acuerdo a un procedimiento que regulará la Corte Suprema, mediante un Auto Acordado que se publicará en el Diario Oficial (art. 401 ter nuevo del Código Orgánico de Tribunales); (ii) no tienen limitación territorial para ejercer sus funciones (art.

401 ter nuevo del Código Orgánico de Tribunales); (iii) no están obligados a residir constantemente en la ciudad en que deben prestar servicios, pero deben disponer en forma permanente de un domicilio en la jurisdicción de la Corte de Apelaciones en la cual solicita ejercer como tal (art. 474 y 401 ter del Código Orgánico de Tribunales, respectivamente); (iv) no tienen el deber de mantener abierta una oficina ni asistir diariamente (art. 475 modificado del Código Orgánico de Tribunales); (v) sí pueden ejercer la abogacía y representar en juicio a otras personas libremente (art. 481 modificado del Código Orgánico de Tribunales); (vi) no debe garantizar la continuidad de sus servicios (art. 482 bis nuevo del Código Orgánico de Tribunales); y (vii) su cargo tiene una duración de 3 años, pudiendo postular nuevamente, según el art. 401 ter nuevo del Código Orgánico de Tribunales.

Cuadragésimo: Que en lo que se refiere a esta materia, pueden formularse las siguientes observaciones:

- No se advierte la razón que motiva radicar el nombramiento de los fedatarios exclusivamente en el Poder Judicial y no someterlo al régimen que se establece para los notarios, pues, como se ha visto, sus funciones y regulaciones no difieren sustantivamente.
- No queda clara la vinculación del fedatario con el territorio jurisdiccional de la Corte de Apelaciones que lo nombre como tal ni la forma concreta en que preste sus servicios, toda vez que éste no tendrá el deber de residir en el lugar, ni de tener oficina en la cual ejercer sus funciones, excepto

el de “disponer” de un domicilio. Esta aprehensión se vincula, a su vez, a la facultad que tendrá el fedatario para actuar en cualquier lugar del país, con el estrecho período de tiempo por el que ejercerá, y el hecho que podrá ejercer libremente la profesión, cuestiones todas que hacen levantar sospechas sobre su verdadero compromiso con la función que se le encomienda y, en definitiva, con la fe pública que ella implica.

- No parece acertado exigir que se envíen al repositorio digital los instrumentos autorizados por los Notarios, y no los de los fedatarios.
- Parece haberse omitido una regla que exija que los fedatarios deberán realizar personalmente las funciones que la ley les entrega, tal como se hace respecto de los notarios en el art. 1° N° 8 del proyecto (que modifica el art. 401 del Código Orgánico de Tribunales).
- De igual manera, se echa de menos una regla general que dé el mismo efecto jurídico a los instrumentos autorizados por los fedatarios que aquellos autorizados por los notarios, toda vez que las disposiciones dispersas en distintos cuerpos normativos apelan no solo al tipo de actuación –por ejemplo, autorización de firma–, sino que también a la naturaleza del funcionario que la realiza –notario–.
- En lo que se refiere al art. 401 quáter nuevo del Código Orgánico de Tribunales, que autoriza bajo ciertas circunstancias a ejercer funciones de fedatario a los secretarios aboga-

dos de los Juzgados de Policía Local y un Oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación, obtendría claridad conceptual el proyecto si evitara denominarlos “fedatarios” en sus incisos segundo y tercero, puesto que de la redacción actual podría inferirse que se encuentren sujetos a las normas que rigen los fedatarios, en todo aquello que exceda “los requisitos exigidos” en el artículo 401 ter nuevo del Código Orgánico de Tribunales.

Cuadragésimo primero: Que por último, es menester reflexionar acerca de la consistencia de las razones que se invocan en el Mensaje para introducir la figura del fedatario. Éstas son, básicamente, aumentar la oferta de servicios notariales y reducir los trámites que deben realizarse ante notario. Pues bien, en realidad, se puede colegir que los fedatarios prestarán servicios notariales, pero sin las rigideces que el sistema vigente presenta, ya sea en cuanto a la forma de nombramiento, costos asociados al ejercicio comercial del ejercicio de una función continua (una oficina y personal que colabore en las funciones), limitaciones territoriales y restricciones en las actividades económicas que el titular puede desempeñar (prohibición del ejercicio de la abogacía). Estas rigideces son, en su gran mayoría, formas jurídicas de organizar la función para garantizar determinados atributos de la labor notarial, como la autonomía económica, estabilidad del servicio y, finalmente, la responsabilidad del ministro de fe.

Ejercidos estos servicios notariales sin las referidas reglas de organización, resulta razonable preguntarse en qué

medida afectarán la calidad del servicio y redundarán en una pérdida de confianza sobre el actuar de los fedatarios.

**Cuadragésimo segundo. Res-
pecto de la desnotarización:** El proyecto de ley apunta a “desnotarizar” la vida de las personas, es decir, reducir los trámites que deben ser efectuados ante o por un notario, facilitando así la vida de los ciudadanos. Como hemos visto, este objetivo es atacado por la propuesta mediante la creación de los fedatarios, pero también modificando exigencias legales de trámites notariales y permitiendo la certificación de hechos que pueda realizar el Servicio del Registro Civil e Identificación.

Tal como se señala en el Mensaje, las exigencias de trámites ante o por notarios tienen fuente legal, como también en la propia iniciativa de los particulares y de los órganos de la administración del Estado a través de diversos actos administrativos. Sin embargo, la proliferación de trámites notariales, más allá de ser exigidos de manera innecesaria, no puede sino tener como supuesto la necesidad jurídica que los distintos actores tienen de proveerse de instrumentos que ofrezcan confianza y garantía de ser auténticos. Es por eso que las medidas que ofrece una propuesta de este tipo debe pasar por la racionalización de las exigencias que establece la ley, y cuando no, también de las que hacen los órganos públicos, pero sin sacrificar la utilidad y valor que poseen las actuaciones de los ministros de fe.

En este sentido, la iniciativa parece sumamente acertada al modificar la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen

los actos de los órganos de la Administración del Estado, para efectos de establecer el derecho a eximirse de la exigencia de presentar autorizaciones notariales de firmas en documentos firmados por las mismas personas, y que en su lugar, sea el propio funcionario que reciba el documento el que dé fe de la autenticidad de la firma de la persona que presenta el documento.

También apunta en la dirección correcta autorizar al Servicio de Registro Civil e Identificación a certificar hechos que consten o se desprendan de las inscripciones que constan en sus registros, como el estado civil, pues, cualquier otra forma de certificación es del todo ineficiente e inexacta, como asimismo facultar al Presidente de la República a efectuar las modificaciones legales necesarias para eximir de la intervención de un notario a trámites que actualmente lo exigen.

**Cuadragésimo tercero. Modi-
ficación del sistema registral:** El último aspecto temático que incluye la iniciativa, dice relación con la innovación en el sistema registral previsto en el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces. Cabe precisar que ha sido el propio legislador, en el artículo 695 del Código Civil, el que se ha encargado de ordenar que los deberes y funciones del Conservador, y la forma y solemnidad de las inscripciones, sean reguladas por este Reglamento.

La innovación que produce el proyecto en esta materia pasa por actualizar la tecnología que se emplea por los conservadores en el desempeño de su cargo, pero sobre todo por crear un sistema de folio real, esto es, llevar un registro

individual en el que conste toda inscripción sobre un bien inmueble determinado y sus modificaciones mediante asientos sucesivos, conformando así el historial jurídico de ese predio. El cambio así propuesto predice facilitar el examen del estado jurídico de la propiedad, proporcionando mayor seguridad jurídica, y reduciendo los costos y tiempo de las operaciones inmobiliarias.

El proyecto, de todas maneras, mantiene la posibilidad que los solicitantes de una inscripción que haya sido rechazada por el conservador, ocurran ante los tribunales. Así, el art. 2° N° 14 del proyecto, modifica el art. 18 del Reglamento, aclarando, ahora, que el tribunal competente es el "juez de letras competente correspondiente a la comuna donde se halla el inmueble", propuesta que no altera la competencia territorial vigente. Cabe agregar que en ejercicio de esta norma, los interesados en las inscripciones rechazadas por los conservadores, dan inicio a un asunto no contencioso que debe ser resuelto por el juez respectivo aplicando como parámetro si la negativa del conservador se funda en el motivo legal que la habilita, es decir, si la inscripción es "en algún sentido legalmente inadmisibles" (art. 13 del Reglamento).

Este último punto es relevante de mencionar, dado que se agrega un inciso al citado art. 13 que establece que el notario deberá asumir los "costos para la parte que se susciten con el fin de rectificar" la negativa del conservador a inscribir, cuando ella pueda ser atribuida a un descuido y negligencia del referido notario -que haya intervenido en el título que se pretende inscribir, claro está.

Al respecto, cabe consignar que

la aludida propuesta llama a confusión, pues no queda claro si lo que hace la regla es reiterar la responsabilidad civil que al notario le asiste por el desempeño culpable de su función, o bien asume que dichos funcionarios no deben ser responsables por los daños que ocasionen por negligencia en cuanto excedan la restitución de los costos en que incurre el usuario que requiere de sus servicios.

Cuadragésimo cuarto: Que además, el proyecto postula una serie de modificaciones que se observan positivamente, tales como, la adición de la sentencia que declara, provisional o definitivamente, la calidad de bien familiar de un inmueble como uno de los títulos que deben inscribirse, a través de la modificación del art. 52 del Reglamento; la actualización de las palabras que se emplean en el art. 55 del Reglamento para la inscripción de la sentencia judicial o resolución administrativa que concede la posesión efectiva; la creación de un Registro Nacional de Interdicciones del Servicio Nacional del Registro Civil e Identificación (art. 10 del proyecto), en que se inscriban los decretos judiciales de interdicción provisoria y definitiva, sin perjuicio del que deberá hacerse ante el conservador del domicilio del interdicto y el de la comuna o comunas en que se encuentren situados sus inmuebles.

También se considera acertada la modificación de la medida de publicidad que es necesaria para inscribir actos sobre inmuebles que no han sido inscritos con anterioridad (art. 58 del Reglamento), reemplazando un método vetusto y que no asegura la debida difusión -fijación de un cartel en el oficio del conservador-, por

uno apropiado y de fácil acceso –publicación en la página web del conservador–.

Cuadragésimo quinto: Consideraciones técnicas de la Corporación Administrativa del Poder Judicial . En el proyecto de ley se enumera una serie de reglamentos e instancias que tendrán por objeto definir las características técnicas y especificaciones de los diversos registros o repositorios electrónicos, así como también se establecen procesos de flujo e intercambio de datos e información entre los diversos actores involucrados en el proyecto de ley. Del mismo modo, se lista una serie de obligaciones de disponibilidad de información que deberán publicarse en sitios web de cada notario, conservador o archivero.

Atendido que las definiciones de índole técnico se vinculan con la factibilidad de dar cumplimiento efectivo a la ley, la Corporación Administrativa del Poder Judicial estima adecuado que se considere su participación en las instancias técnicas que tendrán por objeto establecer los estándares y especificaciones técnicas de estos registros.

Esta participación resulta necesaria por las siguientes razones:

-Para dar cumplimiento acabado a las distintas obligaciones o deberes establecidos por la ley al Poder Judicial, a la Corporación Administrativa del Poder Judicial, Fiscalía Judicial, Cortes de Apelaciones, etc.; y

-Para facilitar interconexiones presentes o futuras promoviendo la compatibilidad inter sistemas, que permita materializar y facilitar el control y el cumplimiento de las disposiciones del ordena-

miento jurídico, así como posibilitar una interacción de información más fluida en conformidad a los tiempos actuales.

Lo anterior cobra especial relevancia respecto de la disposición quinta de los artículos transitorios del proyecto de ley, donde no se hace parte a la Corporación Administrativa del Poder Judicial para que pueda estar al tanto de los estándares técnicos no sólo de cara hacia el futuro, sino que también para tenerlos en consideración al definir sus desarrollos propios, objetivo deseable de cara a la eficiencia en el uso de los recursos públicos.

Por otro lado, se establecen algunas obligaciones de información que deben llevar los notarios, conservadores y archiveros que deben ser remitidas a diversos actores, entre ellos a la Corporación Administrativa del Poder Judicial, pero se señala que esta información se “remitirá” a través del sitio web de su oficio, por lo que esta remisión obliga a una revisión de cada uno de los sitios web para examinar el cumplimiento de esta obligación, por lo que sería más adecuado para los fines del proyecto de ley, que se remitiera efectivamente el mismo documento o archivo que se pondrá a disposición en las propias dependencias. Sobre este punto cabe consignar la importancia de la participación de la Corporación Administrativa, dado que si las especificaciones internas resultaren compatibles, se podría automatizar esta recopilación desde los respectivos sitios web, sin necesidad de cumplir con una remisión distinta a la ya indicada por el proyecto de ley.

Cuadragésimo sexto: Que muestra de lo anterior se reflejan en los

siguientes numerales del proyecto de ley:

- Artículo primero:

Numeral 5 del proyecto de ley que establece un sitio web para que la fiscalía judicial presente información periódica y su cuenta pública anual.

Numeral 9, que establece en el nuevo artículo 401 bis N°3 letra b) que los notarios deberán mantener infraestructura, equipamiento e insumos que permitan llevar a cabo comunicaciones, notificaciones e intercambio electrónico de información entre notarios, conservadores y otros organismos o instituciones en conformidad a la ley.

Numeral 10, Registro de fedatario a cargo de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Numeral 19, que establece el artículo 409 bis nuevo, acerca del repositorio digital de escrituras públicas a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación. Numeral 21, archivo digital de poderes a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación.

Numeral 33, respecto del registro digital de los archiveros.

-Artículo segundo:

Numeral 8, la definición de las características técnicas sobre los sistemas electrónicos de comunicación, archivo, conservación, certificación y consulta de documentos, índices, libros y registros, así como las que aseguren interconectividad del sistema registral con registros y órganos del Estado, serán determinados por un decreto del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

-Artículo décimo:

Crea el Registro Nacional de Interdicciones a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación, cuyas especificaciones técnicas serán determinadas por un Reglamento del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

-Artículo décimo primero:

Repositorio digital nacional, Archivo Digital de Poderes Interdicciones a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación.

En definitiva, ante la importancia de las características técnicas y los constantes desarrollos informáticos que se hacen por los distintos órganos del Estado, resulta necesario que la Corporación Administrativa del Poder Judicial forme parte de las instancias que definan los estándares técnicos a utilizar, especialmente para que los futuros desarrollos promuevan la neutralidad tecnológica y la compatibilidad entre los sistemas, evitando los sobre esfuerzos económicos y humanos necesarios para crear interconexiones entre sistemas nativamente incompatibles.

Cuadragésimo séptimo: Observaciones financieras.

Evaluación de alcances financieros proyecto de ley que introduce reformas al sistema notarial y registral

A continuación, la Corporación Administrativa del Poder Judicial realiza una evaluación del impacto financiero de las modificaciones contempladas en el proyecto de ley en el Poder Judicial desde la perspectiva financiera.

a.- Nombramiento de Notarios, Archiveros y Conservadores

a) Concurso. El proyecto propone proveer los cargos vacantes mediante un

concurso al que deberá llamar la Corte de Apelaciones respectiva, cuyas bases deben asegurar la objetividad, igualdad de oportunidades, publicidad y transparencia del proceso.

La Corporación Administrativa del Poder Judicial debe publicar los concursos en su página web y elaborar las bases del concurso las que deben considerar factores y la ponderación para la selección de los candidatos. Entre los elementos que deben considerarse están las calificaciones obtenidas en el examen de conocimientos jurídicos, de administración y destrezas. La terna deberá ser determinada por la Corte de Apelaciones respectiva entre los 10 primeros puntajes del proceso.

b) Examen de conocimientos jurídicos. Para poder postular al concurso será nece-

sario aprobar un examen de conocimientos jurídicos, de administración y destrezas jurídicas dentro de los tres años anteriores a la postulación. En este contexto, se estima necesaria la generación de una plataforma que permita la construcción del examen, con un alto estándar de seguridad. Asimismo, parece necesario el establecimiento de convenios con universidades para la elaboración del examen y con el Ministerio de Educación para disponer de locales donde pueda realizarse la evaluación, dado que el Poder Judicial no cuenta con cobertura nacional para dar soporte a un alto número de interesados en el proceso.

Para la confección de las bases del concurso, como también para ejecutar el proceso se estiman necesarios financiar los siguientes costos:

Operación			Costo Anual
	Subtítulo 21 CAPJ	Remuneraciones	\$ 111.376.512
	Subtítulo 21 CAPJ	Honorarios	\$ 26.000.000
	Subtítulo 22	Gastos Generales	\$ 20.047.772
		Arriendo de salas	\$ 1.000.000
		Desarrollo y actualización de exámenes	\$ 3.166.915
		Total Anual	\$ 191.591.199
Instalación			
	Subtítulo 29	Mobiliario	\$ 2.500.000
		Desarrollo de Sistemas Informáticos	\$ 16.000.000
		Total Instalación	\$18.500.000

Los costos consideran la contratación cinco personas para administrar procesos de diseño, actualización, organización, aplicación y revisión de exámenes habilitantes, además del proceso de mantención de registros y apoyo a procesos de concurso para proveer cargos de notario, archivero y conservador.

Cuadragésimo octavo: b. En el ámbito de la fiscalización: Se radica en la Fiscalía Judicial la función de fiscalización de los oficios de los notarios, conservadores y archiveros, con plenas facultades de apersonarse en ellos, de solicitarles los antecedentes que fueren necesarios y de consultar en línea el funcionamiento del oficio.

Para dar cumplimiento a esta exigencia, parece indispensable reforzar la dotación de apoyo con que cuenta la Fis-

calía Judicial de la Corte Suprema, como también en las Cortes de Apelaciones. Ello, porque en la actualidad no cuentan con profesionales del perfil requerido para asumir estas tareas.

Entre las funciones que debe asumir la Fiscalía de la Corte Suprema se encuentra la elaboración de Manuales de Procedimiento, pautas de fiscalización, como también de plazos y normas para la realización de las Auditorías Externas.

Cuadragésimo noveno: Dotación y estructura requerida por la fiscalía judicial: Se solicita la creación de 38 nuevos cargos, 35 de ellos para los Fiscales Judiciales de Corte de Apelaciones (uno para cada uno) y tres cargos profesionales para fortalecer la estructura administrativa de la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema.

Corte de Apelaciones	Cargo	Grado	Dotación Adicional
Arica	Oficial de Fiscal Judicial	XIII	1
Iquique	Oficial de Fiscal Judicial	XIII	1
Antofagasta	Oficial de Fiscal Judicial	XIII	2
Copiapó	Oficial de Fiscal Judicial	XIII	1
La Serena	Oficial de Fiscal Judicial	XIII	2
Valparaíso	Oficial de Fiscal Judicial	XIII	3
Rancagua	Oficial de Fiscal Judicial	XIII	2

Corte de Apelaciones	Cargo	Grado	Dotación Adicional
Talca	Oficial de Fiscal Judicial	XIII	2
Chillán	Oficial de Fiscal Judicial	XIII	1
Concepción	Oficial de Fiscal Judicial	XIII	3
Temuco	Oficial de Fiscal Judicial	XIII	2
Valdivia	Oficial de Fiscal Judicial	XIII	2
Puerto Montt	Oficial de Fiscal Judicial	XIII	1
Coyhaique	Oficial de Fiscal Judicial	XIII	1
Punta Arenas	Oficial de Fiscal Judicial	XIII	1
Santiago	Oficial de Fiscal Judicial	XIII	6
San Miguel	Oficial de Fiscal Judicial	XIII	4
Corte Suprema	Profesional	XI Superior	3
Dotación Total			38

Los costos estimados de creación de estos cargos son:

Operación			Costo
	Subtitulo 21 (PJ)	Remuneraciones	\$ 813.436.757
	Subtitulo 22	Gastos Generales	\$ 146.418.616
		Total Anual	\$ 959.855.373
Instalación			
	Subtitulo 29	Mobiliario	\$ 19.000.000

Operación			Costo
		Desarrollo de Sistemas Informáticos	\$ 100.000.000
		Total Instalación	\$ 119.000.000

Adicionalmente, será necesario determinar si se requiere reforzar la planta de fiscales judiciales, dadas las funciones legales que actualmente desempeñan, como también aquellas que derivan del nuevo enfoque que se está dando desde la Fiscalía de la Corte Suprema, otras funciones y responsabilidades que se les han

asignado recientemente.

En el siguiente cuadro se adjunta información de la cantidad de oficios (notarías, conservadores y archiveros) que en la actualidad se encuentran provistos en cada una de las jurisdicciones del país, como también la cantidad de estos que deberá supervisar cada fiscal judicial.

	Oficios	Fiscales	Oficios por Fiscal Judicial
Arica	5	1	5
Iquique	7	1	7
Antofagasta	4	2	7
Copiapó	10	1	10
La Serena	21	2	10
Valparaíso	50	3	16,67
Rancagua	1	2	10,50
Talca	28	2	14
Chillan	12	1	12
Concepción	39	3	13
Temuco	24	2	12
Valdivia	17	2	8
Puerto Montt	20	1	20
Coyhaique	7	1	7

	Oficios	Fiscales	Oficios por Fiscal Judicial
Punta Arenas	5	1	5
Santiago	72	6	12
San Miguel	40	4	10

También se debe tener presente que en la actualidad hay 95 oficios cuyos cargos se encuentran vacantes, por lo que es muy probable que se requiera una mayor dotación de fiscales para dar cumplimiento a estas nuevas funciones.

Por lo anterior, sería de suma importancia evaluar en detalle la carga de trabajo y socializar este proyecto con la Fiscalía de la Corte Suprema de manera de tener mayor certeza respecto de las necesidades de dotación por parte de las Fiscalías a partir del proyecto de ley.

Quincuagésimo: Conclusiones: Que en los términos expuestos, esta Corte destaca positivamente la iniciativa que se consulta, inspirada en el interés de modernizar la función notarial y registral, consagrando legislativamente la incorporación de tecnología en la realización y consulta de trámites, la creación de registros digitales y la transmisión de instrumentos e información, lo que además de simplificar los trámites asociados a ella, redundaría en la incorporación de estándares de transparencia.

Sin perjuicio de lo anterior, este tribunal estima del caso llamar la atención sobre las siguientes observaciones que han surgido del estudio del proyecto que se informa:

1.- Sobre la pertinencia de reque-

rir informe de la Fiscalía Nacional Económica para la creación de nuevos cargos de notario, en aras de garantizar la libre competencia de los mercados, toda vez que sin perjuicio de las contribuciones que pueda hacer tal institución al debate o discusión sobre la correcta o igualitaria conformación del mercado de la actividad económica de los notarios, no puede perderse de vista la condición de auxiliares de la administración de justicia y el carácter de la función que ellos desempeñan, como garantes de la fe pública, por lo que se estima pertinente mantener la exigencia de informe favorable de las Cortes de Apelaciones respectivas en el referido proceso.

2.- Asimismo, teniendo en consideración que la existencia de categorías dentro de las series que integran el escalafón secundario encuentra su justificación, entre otros motivos, en la comprensión de la complejidad de los asuntos que se ventilan en los diversos territorios jurisdiccionales que integran cada una de las series, permitiendo la operatividad de la carrera funcionaria, no se comparte su eliminación. Por otra parte, esta Corte expresa inquietud ante la falta de claridad en lo referido al régimen recursivo que se consagra para las distintas resoluciones que se dicten en las distintas etapas del concurso para acceder al cargo de notario, como se

manifiesta en el motivo 13º, estimando pertinente, en todo caso, mantener la competencia de este tribunal para conocer de la reclamación de las ternas.

En otro orden de cosas y sin perjuicio de hacer presente que esta Corte ha adoptado una serie de medidas tendientes a garantizar que el ingreso a la función notarial sea para las personas mejor calificadas, a través de procesos de selección predeterminados y que contemplan fases de evaluación de conocimientos, llama la atención de este tribunal la drástica consecuencia asociada a la segunda reprobación de los exámenes a rendir por los funcionarios, cada tres años, sin perjuicio de las restantes observaciones contenidas al respecto, en el considerando 12º.

3.- En lo relativo a la causal de cese de funciones a los 21 años de ejercicio de una misma plaza de notario, surgen dudas sobre las razones para establecer tal hipótesis de término de funciones sólo respecto de los notarios en relación a otros auxiliares de la administración de justicia, los que se encuentran sujetos al límite de 75 años de edad; sobre los motivos para fijar tal parámetro de tiempo y no otro; como también sobre su utilidad, al limitarlo a la vinculación a un mismo oficio, lo que podría alentar prácticas poco deseables y tendientes a eludir tal causal, sin abandonar el desempeño de la profesión. Asimismo, se advierte que el proyecto no contiene mención alguna respecto de la situación de las personas que actualmente desempeñan el oficio, ante el nuevo régimen cuya instauración se propone.

4.- En lo referido a la creación de la figura del fedatario, llama la aten-

ción lo exiguo de los requisitos impuestos a estos nuevos ministros de fe para su incorporación a un sistema que tiene por objeto garantizar la fe pública, sin imponer restricciones tendientes a evitar la delegación de funciones, lo que puede traer problemas que no solo son de orden público. Asimismo, no se advierte en la exposición de motivos del proyecto un estudio referido al impacto de la creación de este cargo para notarías que hoy prestan servicios, precisamente, en el ámbito que el proyecto asigna a los fedatarios.

5.- Por otra parte, respecto de la creación del Archivo Digital de poderes y un repositorio digital, bajo la supervigilancia del Registro Civil y sin perjuicio de las observaciones vertidas en el fundamento Trigésimo cuarto, surge la inquietud sobre la conveniencia de elaborar un informe técnico sobre la actual capacidad de la referida entidad para asumir tal carga y adoptar, en su caso, las medidas que corresponda.

6.- En lo referido al régimen disciplinario aplicable a notarios y conservadores, surge la inquietud respecto de la adecuación de la normativa propuesta con la garantía del debido proceso en tal ámbito, de acuerdo a las observaciones formuladas en el motivo 25º.

7.- Asimismo y en lo relativo a la responsabilidad del notario por el hecho ajeno con ocasión de los actos de su reemplazante, esta Corte observa que sería necesario subsanar las omisiones detectadas en tal aspecto cuando el reemplazo es definido por la Corte de Apelaciones respectiva, tal como se observa en el considerando Décimo quinto.

8.- En otro orden de ideas, esta Corte se permite sugerir se solicite informe a la Academia Judicial sobre el impacto que generará en dicha institución asumir los programas de perfeccionamiento de notarios y conservadores, con el objeto de dotarla de los recursos e infraestructura que resulte necesaria para tal cometido.

9.- Llama la atención de esta Corte las escasas referencias en el proyecto al arancel de los notarios y conservadores, factor que da origen a un sinnúmero de reclamos de que la judicatura debe conocer y cuya actualización es una tarea pendiente del Poder Ejecutivo. Este punto es uno de aquellos que resulta primordial abordar, atendidas las distintas medidas y tecnologías que el proyecto propone incorporar a la labor registral y cuyo impacto será traspasado al público, de manera que se impone su regulación.

10.- Asimismo, este tribunal observa la conveniencia de introducir, por vía legislativa, regulaciones referidas al régimen del personal que labora en los oficios de notarios y conservadores, con el objeto de precaver las dificultades que se han advertido en la práctica al estimarlos personal del oficio y/o dependientes del notario, para los efectos de la celebración de los contratos colectivos.

11.- Por último y valorando en forma extremadamente positiva la regulación propuesta, en cuanto incorpora tecnología en el desempeño de la función notarial y registral, este tribunal remite a S.S. dos autos acordados, de 13 de octubre de 2006 y de 17 de septiembre de 2008, con que esta Corte Suprema ha reglamentado y autorizado el uso de documentos y firma

electrónica por Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales.

12.- Asimismo y por haber recibido una presentación de la Asociación de Notarios, en la cual se comunican algunas observaciones que les merecen el proyecto de ley que se analiza, se adjunta al presente informe el referido escrito, para su conocimiento.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley que modifica el sistema registral y notarial, en sus aspectos orgánicos y funcionales, iniciado por Mensaje de S.E. el Presidente de la República (boletín N° 12.092-07).

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
33-2018		Modifica la ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
12.100-02		Cámara de Diputados	Mensaje
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
134-2018	16-10-2018	Presidente (S) señor Muñoz G., y los ministros señores Dolmestch, Carreño, Künsemüller y Silva, señora Egnem, señores Fuentes y Cisternas, señoras Chevesich y Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado.	

Santiago, dieciséis de octubre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 14.215, de 13 de septiembre de 2018, la Presidenta de la Cámara de Diputados, señora Maya Fernández Allende, puso en conocimiento de esta Corte el proyecto que modifica la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública (Boletín N° 12.100-07), a fin de que se pronuncie respecto de determinadas disposiciones, de conformidad a lo dispuesto en los incisos 2° y 3° del artículo 77 de la Constitución Política de la República y artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Segundo. Que el proyecto propone modificar siete cuerpos legales para fortalecer y aumentar los estándares de transparencia en el ejercicio de la función pública y, en líneas generales, cambia la institucionalidad en materia de transparencia activa y pasiva, actualizando y profundizando el esquema regulatorio de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública.

Tercero. Que en primer término, la iniciativa aborda los siguientes aspectos:

a) **Extensión del ámbito de aplicación de la Ley N° 20.285 a otros sujetos.**

Se trata de corporaciones y asociaciones municipales y personas jurídicas sin fines de lucro que reciban transferencias de fondos públicos que asciendan en su conjunto a una cantidad igual o superior a 1.500 unidades tributarias mensuales, representativas de, al menos, un tercio de su presupuesto anual del año calendario inmediatamente anterior, y de entidades receptoras de fondos públicos que se encuentren inscritas en conformidad a las disposiciones de la Ley N° 19.862.

Además el Congreso Nacional, Tribunal Constitucional, Ministerio Público, Contraloría General de la República, Banco Central, Servicio Electoral, Tribunal Calificador de Elecciones y Corporación Administrativa del Poder Judicial.

b) **Creación de una Dirección de Transparencia en cada órgano cons-**

titucional autónomo, integrada por tres directores: uno designado por la Comisión de Transparencia del Estado de Chile y los otros por el presidente o jefe superior del órgano que corresponda, en base a una nómina que elaborará el Consejo de Alta Dirección Pública.

c) Dirección de Transparencia de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

El artículo 4 regula el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública en la Corporación Administrativa del Poder Judicial, y crea una unidad encargada de implementar dicho principio y conocer las reclamaciones en el contexto del ejercicio del citado derecho, denominada Dirección de Transparencia de la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Además, señala que la publicidad y el acceso a la información pública se regirán, en lo que fuere pertinente, por las siguientes normas de la Ley N° 20.285:

-El Título II, que detalla la información concreta que es pública y que hace extensivo dicho concepto a los actos y sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, salvo las excepciones que establece la misma ley y las previstas en otras de quórum calificado; así como la información elaborada con presupuesto público y toda otra que obre en poder de la institución, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

-El Título III, que regula la trans-

parencia activa de las instituciones públicas, esto es, indica el tipo de información que debe ser mantenida a disposición permanente del público, a través del sitio electrónico de la respectiva institución.

-Los artículos 10 al 22 del Título IV, que refiere a los deberes de transparencia pasiva de las instituciones y que comprenden de actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales. Además regula las hipótesis de denegación de esa información y la forma de tramitar por el órgano requerido la petición de información. Se excluyen los artículos 23 y siguientes de ese título, que aluden, principalmente, al procedimiento de amparo ante el Consejo para la Transparencia, pues será la Dirección de Transparencia la que ejercerá ese rol.

La referida dirección estará conformada por tres directores, de los cuales, al menos uno deberá tener título de abogado, haber ejercido la profesión a lo menos cinco años y haberse destacado en la actividad profesional o académica especializada en materias de derecho administrativo, ética, probidad o transparencia; integrante que será designado por el pleno de la Corte Suprema, previo concurso público, de una terna que elabore el Consejo de Alta Dirección Pública conforme al procedimiento previsto en el párrafo 3 del título VI de la Ley N° 19.882. Para estos efectos, el Presidente de la Corte Suprema solicitará que el citado consejo convoque a un concurso público, abierto y de amplia difusión. Este director abogado, será su presidente. Los

restantes deberán poseer al menos cinco años de experiencia profesional y tener conocimientos o experiencia en materias relacionadas con ética, probidad, transparencia, gestión o administración pública y serán designados por la Comisión de Transparencia del Estado, previo concurso público.

Los directores durarán seis años en sus cargos, y se renovarán por parcialidades, no pudiendo ser reelegidos, y solo podrán ser removidos por el Tribunal Constitucional si incurren en una inhabilidad sobreviniente, incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones, a requerimiento de la Comisión de Transparencia del Estado o del pleno de la Corte Suprema, y conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordarla deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.

También se establece un repertorio amplio de inhabilidades e incompatibilidades, y el cargo es incompatible, en general, para todo funcionario público o personas que presten actualmente servicios a cualquier título a los organismos del Estado y miembros de los órganos de dirección de los partidos políticos. De este modo se excluyen todos los funcionarios del orden judicial. Asimismo, se descarta a personas que estén inhabilitadas para el ejercicio de funciones o cargos públicos, estén condenadas por delito que tenga asignada pena de crimen o simple delito, o hayan cesado en un cargo público como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente o por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de

cinco años desde la fecha de expiración de funciones. Finalmente, se establece que no podrán integrarla quienes se hayan desempeñado como abogados integrantes durante los últimos dos años contados desde producida la vacante a la que postulan.

Los directores estarán sujetos a la obligación de presentar declaración de intereses y patrimonio en los términos de la Ley N° 20.880, y les será aplicable lo dispuesto en los incisos 5° y 6° del artículo 15. De las infracciones a esa obligación corresponderá conocer al pleno de la Corte Suprema. También, al deber de mantener reserva de los antecedentes que recaben en ejercicio de sus atribuciones cuando afecten los derechos de las personas o aplique otra causa legal de reserva, y su infracción constituirá una falta grave al principio de probidad en el ejercicio de la función pública.

Los directores percibirán una dieta equivalente a quince unidades de fomento por cada sesión a la que asistan, con un máximo de cincuenta de esas unidades por mes calendario.

La dirección debe adoptar sus decisiones por la mayoría de sus miembros, y el quórum mínimo para sesionar será de dos directores, en cuyo caso, quien ejerza la presidencia poseerá voto dirimente.

Conforme al texto del proyecto, toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de la Corporación Administrativa del Poder Judicial en la forma y condiciones que establece, y consiste en acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto pú-

blico, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales. Vencido el plazo previsto para la entrega de la información requerida, o denegada la petición, el requirente tendrá derecho a recurrir ante la dirección dentro del plazo de veinte días hábiles, contado desde la notificación de la denegación de acceso a la información o desde que haya expirado la prórroga del mismo.

La decisión de la dirección podrá ser reclamada por el requirente ante la Corte de Apelaciones respectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley N° 20.285, esto es, la del domicilio del reclamante; y la resolución que se pronuncia sobre la reclamación podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad incurrió en alguna de las infracciones señaladas en el Título VI, que se instruirá conforme a lo establecido en el Código Orgánico de Tribunales, con la salvedad que se aplicarán sobre quien ejerza la presidencia de la Corte Suprema, cada vez que se indique que procederán respecto del jefe superior del servicio.

d) Creación de la Comisión de Transparencia del Estado.

Estará integrada por las siguientes autoridades: Ministro Secretario General de la Presidencia, en representación del Presidente de la República, quien la presidirá; Presidente del Senado; Presidente de la Cámara de Diputados; Presidente de la Corte Suprema; Fiscal Nacional del Ministerio Público; Presidente del Tribunal Constitucional; Presidente del Consejo Directivo del Servicio Electoral; Presidente del Tribu-

nal Calificador de Elecciones; Contralor General de la República; Presidente del Banco Central; y Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien actuará como Secretario Ejecutivo.

Sus funciones son: determinar los lineamientos generales del desarrollo, actividad e implementación del Portal de Transparencia del Estado; proponer al Presidente de la República las directrices generales de los planes, políticas y programas relacionadas con transparencia en el ejercicio de la función pública y acceso a la información; velar por la correcta y adecuada implementación y aplicación de la presente ley; y designar, previo concurso público, a dos de los directores que integran cada Dirección de Transparencia que el proyecto crea en los órganos constitucionales autónomos. El Ministro Secretario General de la Presidencia ejercerá el rol de presidente de la instancia, y en su ausencia, le corresponderá el Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

La comisión podrá invitar a sus sesiones a funcionarios de los órganos del Estado, representantes del sector privado y de la sociedad civil, y a personas de reconocida trayectoria profesional o académica, si lo estimare para su buen funcionamiento; sesionará en forma ordinaria de forma trimestral, y una de esas deberá destinarse a escuchar a los gobernadores regionales. La instancia también podrá celebrar sesiones extraordinarias, por requerimiento fundado de uno de sus integrantes, lo que debe ser calificada por el presidente; y deberá rendir una cuenta pública anual de su cometido.

El Ministerio de Justicia y Dere-

chos Humanos será el encargado de proporcionar apoyo administrativo y de servicios para el funcionamiento de la comisión.

e) Creación de un sitio electrónico denominado Portal de Transparencia del Estado.

Al sitio web denominado "Portal de Transparencia del Estado" le corresponderá facilitar a las instituciones obligadas al cumplimiento de los deberes de transparencia activa, la presentación y tramitación de las solicitudes de acceso a la información y el acceso a la información que de su cumplimiento derive. Los órganos sometidos a la Ley de Transparencia deberán utilizar las herramientas que el referido sitio web ponga a su disposición, e interoperar con éste la información contenida en sus respectivos sitios web de transparencia activa y sus plataformas de gestión de solicitudes.

Será administrado por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, conforme a los lineamientos que entregue la Comisión de Transparencia del Estado.

f) Fortalecimiento institucional del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Se fortalece el rol del Ministerio Secretaría General de la Presidencia en materias de integridad pública, probidad en el ejercicio de la función pública, transparencia y gobierno abierto a través de la creación de la División de Integridad Pública y Transparencia; y se incorpora dentro de las funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el diseño y entrega de lineamientos sobre el derecho de acceso a la información pública y la protección de

datos personales.

g) Modificaciones a la Ley N° 20.285.

-Se consagra la obligación de publicar la remuneración que le corresponda a cada funcionario o persona contratada conforme al Código del Trabajo.

-Los sujetos obligados deberán publicar un listado que señale las materias respecto de las cuales versaron las solicitudes de acceso a la información pública realizadas durante el año anterior, individualizando el acto administrativo que accedió a su entrega.

-Se introducen cambios a los plazos relativos a la derivación de las solicitudes de acceso a la información pública: se consagra el plazo de cinco días hábiles para derivar una solicitud de acceso a la información, desde un órgano incompetente al competente (en la actualidad la regla es de remisión inmediata).

-Se explicita que el plazo de veinte días hábiles para responder comienza a correr una vez que el órgano competente recibe la derivación de solicitud de acceso a la información, y en el caso de que se haya requerido al solicitante subsanar la solicitud, que empieza a transcurrir una vez subsanada la falta.

-En el evento que la información requerida contenga datos personales, y el solicitante declare y comprobare ser su titular, y así lo desee, la entrega procederá por medios electrónicos de la forma que establecerá un reglamento dictado por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

-Se aumenta el plazo a cinco días hábiles (hoy son dos días hábiles) para que

los órganos de la Administración del Estado notifiquen a terceros que podrían ver perturbados o menoscabados sus derechos con la entrega de la información. Asimismo, el tercero afectado podrá ejercer el derecho de oposición dentro del plazo de diez días hábiles contados desde la notificación (en la actualidad son 3 días hábiles). -Se consagra legalmente la facultad del Consejo para la Transparencia para promover instancias alternativas de solución de conflictos, una vez presentado un reclamo o un amparo. Si no se resuelva anticipadamente el conflicto, todas las opiniones o documentos vertidos o entregados a las partes no inhabilitarán al consejo para resolver, en definitiva.

-Cuando el solicitante en la reclamación lo indique expresamente, el Consejo para la Transparencia podrá efectuar las notificaciones vía correo electrónico. En el caso de los órganos de la Administración del Estado, se realizará al correo electrónico que hayan designado para estos efectos.

-Las partes podrán pedir, en forma fundada y preventiva, que ciertos actos y documentos sean declarados secretos, mientras se encuentre pendiente la decisión del Consejo para la Transparencia, la que deberá tomar las medidas de seguridad necesarias para mantener el carácter de secreto de dicha información.

-Se amplía el plazo que el consejo tiene para resolver el reclamo a veinticinco días hábiles (en la actualidad son cinco), ampliable por una sola vez, mediante resolución fundada del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, a treinta días corridos.

h) Modernización del Consejo para la Transparencia.

Se consagra legalmente la obligación de realizar una cuenta pública participativa a la ciudadanía de la gestión de sus políticas, planes, programas, ejecución presupuestaria y cualquier otra información que considere relevante, correspondiente al año anterior.

Se robustecen las infracciones y sanciones. Así, la autoridad o jefe superior del órgano del Estado requerido, que hubiere denegado infundadamente el acceso a la información, será sancionado con censura o multa de hasta 50% de su remuneración. Se tendrá presente para la aplicación de la multa o sanción la intencionalidad, grado de participación y la conducta anterior. Si persiste en dicha actitud, una vez notificado de la resolución que ordena la entrega de la información, habiendo sido aplicada la censura o la multa, el Consejo para la Transparencia apercibirá al infractor a que cumpla lo ordenado dentro del plazo de diez días hábiles. Si no cumple lo decretado una vez notificado, se considerará una falta al principio de probidad administrativa.

El incumplimiento a las normas de transparencia activa será sancionado con censura o multa de hasta 50% de su remuneración. Se tendrá presente para la aplicación de la multa o sanción la intencionalidad, grado de participación y la conducta anterior,

Cuarto. Que las normas consultadas son

(1) Los artículos segundo, tercero, quinto y sexto en la parte que otorgan al pleno de la Corte Suprema la facultad de

remover a los directores del Ministerio Público, Tribunal Calificador de Elecciones, Tribunal Constitucional y Servicio Electoral (artículos 5), y en la parte que establecen un nuevo régimen recursivo sobre la materia (artículos 10) respecto de las Direcciones de Transparencia de esas instituciones.

(2) El artículo cuarto que modifica la institucionalidad y procedimiento aplicable sobre la materia respecto de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

(3) El artículo séptimo en la parte que otorga al pleno de la Corte Suprema la facultad de remover a los directores de la Contraloría General de la República, a requerimiento de la Comisión de Transparencia del Estado o del Contralor General de la República, por las causales de incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta.

(4) El artículo octavo en cuanto otorga al pleno de la Corte Suprema la facultad de remover a los directores del Banco Central, a requerimiento de la Comisión de Transparencia del Estado o del Consejo del Banco Central, por las causales de incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta y, en la parte que estipula un procedimiento de reclamación para ante la Corte de Apelaciones respectiva, en relación a los conflictos derivados de las obligaciones de transparencia pasiva.

(5) El artículo noveno que entrega al pleno de la Corte Suprema la facultad de remover a los directores de la Dirección de Transparencia Parlamentaria, a requerimiento de la Comisión de Transparencia del Estado, del Senado, de la Cámara de

Diputados, o cinco y diez senadores y diputados, por las causales de incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta. Además, en la parte que estipula un procedimiento contencioso administrativo para ante la Corte de Apelaciones respectiva, en relación al mismo asunto.

(6) El artículo décimo primero en cuanto establece la composición de la "Comisión de Transparencia del Estado de Chile".

En concreto, se recaba la opinión sobre cuatro aspectos distintos de la propuesta: (a) sobre el procedimiento de reclamo para ante las respectivas Cortes de Apelaciones en relación a controversias derivadas de los deberes de transparencia pasiva de las Direcciones de Transparencia del Ministerio Público, Tribunal Calificador de Elecciones, Tribunal Constitucional, Banco Central, Servicio Electoral, Congreso, Contraloría General de la República y Corporación de Administrativa del Poder Judicial; (b) acerca de la potestad de conocer del procedimiento de remoción de los directores de las Direcciones de Transparencia del Ministerio Público, Tribunal Calificador de Elecciones, Tribunal Constitucional, Servicio Electoral, Contraloría General de la República, Banco Central y Congreso, por el pleno de la Corte Suprema a requerimiento de organismos que varían según el caso; (c) respecto de la modificación a la institucionalidad, procedimiento y obligaciones aplicables a la Corporación Administrativa del Poder Judicial en estas materias; y (d) en relación a la composición de la "Comisión de Transparencia del Estado de Chile".

Quinto: Que previo al análisis

requerido, es necesario formular algunas cuestiones previas:

1) Falta de claridad en relación al régimen aplicable sobre determinadas materias en relación a los nuevos sujetos obligados.

Se establecen cuatro clases de sujetos: i.- ministerios, intendencias, gobernaciones, gobiernos regionales, municipalidades, Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa (art. 2); ii.- empresas públicas creadas por ley y empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio; iii.- Congreso Nacional, Corporación Administrativa del Poder Judicial, Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Servicio Electoral y Tribunal Calificador de Elecciones, quienes, de acuerdo al proyecto, deben ajustarse a las disposiciones contenidas en la Ley N° 20.285 y en sus respectivas leyes orgánicas que versen sobre los asuntos a que se refiere el artículo 1º, “cuando ello corresponda” (art. 1); y iv.- personas jurídicas sin fines de lucro que reciban transferencias de fondos públicos que, en su conjunto, asciendan a una cantidad igual o superior a 1.500 unidades tributarias mensuales, representativas de, al menos, un tercio de su presupuesto anual del año calendario inmediatamente anterior (art. 10).

No obstante que se consagra cuatro clase de sujetos, no aclara cuáles obligaciones y procedimientos deben aplicarse a unos y otros; sin perjuicio de la intención del mensaje de extender varias de las normas a los nuevos sujetos obligados

y de la existencia de referencias genéricas en los artículos que regulan su situación, porque existen ámbitos en que los supuestos de aplicación de algunas no es posible respecto de organismos que no pertenecen a la “Administración del Estado”, v.gr., el artículo 1º de la Ley de Transparencia, que no se modifica, que define “autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio” sólo en términos aplicables a los órganos de la Administración del Estado, lo que, por lo tanto, pone en duda la manera en que deberían interpretarse los artículos 12, 14, 16 y 20, en aquello que resulte aplicable a los nuevos órganos obligados.

Lo señalado, esto es, la inexistencia de disposiciones que explícitamente extiendan lo prescrito en los artículos señalados a aquellos organismos que no componen la Administración del Estado, no permite ponderar adecuadamente la manera en que la reforma afectará a instituciones como la Corporación de Administración del Poder Judicial o el Tribunal Calificador de Elecciones; razón por la que se debería corregir el artículo 1 y examinar aquellos ámbitos en los que la regulación podría resultar ambigua en relación a los sujetos obligados por la ley, refiriendo explícitamente, en cada caso, cuáles de aquellas atribuciones, obligaciones y procedimientos resultarán aplicables para todos los órganos que no puedan calificarse como “Administración del Estado”.

2) Aumento de plazos y de las facultades para denegar solicitudes de transparencia.

Las modificaciones que se introducen al artículo 20 amplían a más del doble los plazos de la autoridad para informar

a terceros a los que la información pudiera afectar; otro tanto ocurre con la reforma propuesta al artículo 24, y aquellas que afectan al artículo 27, que podría transformar un plazo que actualmente es de 5 días hábiles, a uno que podría tener más de 55. Pues bien, son innovaciones que podrían afectar también a los órganos que no componen la Administración del Estado.

Tratándose de la propuesta de reforma al artículo 12, que agrega como causal para no dar curso a la solicitud de transparencia -previa enmienda del solicitante dentro de plazo bajo apercibimiento de tenerla por desistida- cuando “fuere ofensiva, manifiestamente improcedente, incluyera acusaciones de cualquier tipo o juicios de valor respecto de las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado”, en razón de su vaguedad descriptiva, podría ser usada para obstaculizar las solicitudes de transparencia, por lo que parece necesario modificarlo para dotar de más eficacia a la ley, de un modo que resulte afín a los objetivos del mensaje.

Con todo, parece que ambos puntos no van en el sentido que el estándar internacional reclama en esta materia. En efecto, la Convención de las Naciones Unidas (N.U.) contra la Corrupción (publicada el 30 de enero de 2007, mediante Decreto 375 del Ministerio de Relaciones Exteriores) establece como medidas necesarias para aumentar la transparencia en la administración pública “[1]a simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso del público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones” (art. 10).

Sexto: Que sobre las materias a

examinar es posible formular las siguientes observaciones:

1.- Régimen recursivo en relación a los nuevos sujetos obligados.

Se establecen dos estatutos en relación a las solicitudes de acceso a la información, pues, en relación a los sujetos actualmente obligados por la Ley N° 20.285, que, en general, corresponden a los que conforman la Administración del Estado, se aplica el procedimiento de acceso y reclamación vigente, que establece la obligación de informar en el respectivo servicio o jefe de servicio; la posibilidad de reclamo ante el Consejo para la Transparencia; y la reclamación en contra de la resolución que adopte para ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Tratándose de los nuevos sujetos obligados el procedimiento es diverso: la solicitud se dirige ante el respectivo órgano; los reclamos se plantean a su respectiva Dirección de Transparencia; y en contra de la decisión que adopte se puede formular un recurso de reclamación ante la Corte de Apelación respectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley N° 20.285. La propuesta solo modifica el último artículo citado, en el siguiente sentido:

-Se debe usar la vía más rápida y efectiva para solicitar informe al reclamado o al que tenga la calidad de interesado, los que deben presentar sus descargos u observaciones en el plazo de diez días, remitiendo todos los antecedentes que obren en su poder sobre el asunto que motivo el reclamo.

-Evacuado el informe, o vencido el plazo señalado, se debe ordenar traer

los autos en relación y la causa se debe agregar extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la sala.

-Se puede abrir un término probatorio que no puede exceder de siete días.

-La sentencia se debe dictar dentro del plazo de diez días desde que se celebre la audiencia o, en su caso, desde que quede ejecutoriada la resolución que declare vencido el término probatorio.

-La resolución no es susceptible de recurso alguno.

-Si se acoge el reclamo de ilegalidad interpuesto contra la denegación del acceso a la información, la sentencia debe señalar un plazo para su entrega.

-La Corte puede señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario si estima que el funcionario, autoridad o parlamentario incurrió en alguna de las infracciones señaladas en el Título VI de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado. Al respecto, tratándose de algunos órganos dicha atribución podría resultar problemática, ya que el Tribunal Calificador de Elecciones y el Consejo Superior de la Corporación Administrativa del Poder Judicial están compuestos y dirigidos, al menos parcialmente, por ministros de la Corte Suprema. Más aún, si la propuesta señala que el procedimiento disciplinario se debe instruir conforme a lo establecido en el Código Orgánico de Tribunales, "con la salvedad que se aplicaran sobre quien ejerza la presidencia de la Corte Suprema, cada vez que se indique que procederán respecto de la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o

servicio de la Administración del Estado", pues el presidente no tiene jurídicamente el control sobre la conducta constitutiva de infracción.

En efecto, la Corporación Administrativa del Poder Judicial, sujeto obligado por la Ley N° 20.285, es dirigida por un Consejo Superior integrada por el Presidente de la Corte Suprema y cuatro de sus ministros, y está investido de facultades que puede delegar en las personas que menciona el artículo 509 del Código Orgánico de Tribunales. Por otra parte, es a su director a quien le corresponde impartir instrucciones al personal de la corporación, supervigilar y fiscalizar el cumplimiento de sus funciones, según el artículo 510 del mismo código. Por consiguiente, la decisión de denegar de manera infundada el acceso a la información o la falta de entrega oportuna -cuales son algunas de las hipótesis infraccionales- no se radica en el Presidente de la Corte Suprema.

En consecuencia, de acuerdo al proyecto, es posible que al Presidente de la Corte Suprema se le atribuya responsabilidad sin que haya tenido participación en los hechos que la sustenta, e incluso, a pesar de su voluntad expresa en contrario.

Además, llama la atención que la propuesta utilice dicha técnica de atribución de responsabilidad conforme al cargo, únicamente respecto del Presidente del Banco Central, del Contralor General de la República y de los Presidentes de la Cámara de Diputados y del Senado, más no de autoridades de los demás órganos regulados.

Séptimo: En segundo término, respecto de la potestad de la Corte Supre-

ma para conocer el procedimiento de remoción de nuevos sujetos obligados:

Aplica el mismo procedimiento para todas las Direcciones de Transparencia, y el requerimiento puede ser iniciado por la Comisión de Transparencia del Estado o por la máxima autoridad de cada órgano.

Las causales para remover a los directores son tres: (i) incapacidad; (ii) mal comportamiento; o (iii) negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones; y el acuerdo debe reunir el voto favorable de la mayoría de sus miembros en ejercicio. Sin embargo, en otros preceptos referidos a la integración de las direcciones y a la duración de los cargos de los directivos, se señala que pueden ser removidos si incurren en una inhabilidad sobreviniente, incapacidad o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.

También el proyecto señala que constituye falta grave al principio de probidad en el ejercicio de la función pública, la infracción del deber de mantener reserva de los antecedentes que los directores recaben en ejercicio de sus atribuciones cuando afecten los derechos de las personas o si concurre otra causa legal de reserva.

Pues bien, el proyecto no señala de manera explícita, en el evento que se configure una de esas infracciones que, por el solo ministerio de la ley, constituye falta grave al principio de probidad, la consecuencia jurídica y si forma parte de alguna de las causales de remoción que debe conocer la Corte Suprema.

Por último, no se establece la oportunidad en que el director requerido puede hacer sus descargos una vez notifi-

cado, ni aclara si se abrirá término probatorio o su apertura será discrecional para el tribunal, tampoco si procederán medidas para mejor resolver o si el director puede ser suspendido provisoriamente en el ejercicio de sus funciones mientras se resuelve el requerimiento.

Octavo. Respeto de los mecanismos de transparencia en la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

El artículo cuarto introduce una regulación que complementa la vigente, prevista en el artículo 8 de la Ley N° 20.285, disposición que se mantiene inalterada, estableciendo un régimen de transparencia activa a los tribunales que forman parte del Poder Judicial, a través de su Corporación Administrativa, y a los especiales que se indican, respecto de la información enunciada en el artículo 7 de la citada ley y de determinadas sentencias y resoluciones.

Pues bien, la nueva regulación pretende hacer aplicable el régimen de transparencia pasiva a la referida corporación, dado que la faz activa de transparencia, esto es, la que concierne a la información que el servicio debe poner a disposición del público a través de sus sitios electrónicos, ya se encuentra vigente (artículo 8 de la Ley N° 20.285), y solo será perfeccionada mediante la modificación que propone la iniciativa para el artículo 7 de la ley, agregando dos cuestiones adicionales que deben publicarse por el servicio.

Entonces, la innovación fundamental es hacer posible el derecho de las personas para solicitar y recibir información de la corporación (transparencia pasiva), respecto de una serie de antecedentes

que enuncia el artículo 9 del artículo cuarto, vale decir, las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público por parte de dicha entidad, salvo las excepciones legales.

Una observación que se puede hacer a la fórmula empleada, idéntica a la ya existente en el inciso 2° del artículo 10 de la Ley N° 20.285, dice relación con que las solicitudes pueden recaer sobre la información que elabora la Corporación Administrativa del Poder Judicial, más no la de los tribunales que forman parte del Poder Judicial –comunicaciones, oficios y resoluciones judiciales–, lo que parece acertado, toda vez que la publicidad de estos últimos se encuentra prevista en el artículo 9 del Código Orgánico de Tribunales y en la letra c) del artículo 2 de la Ley N° 20.886, que modifica el Código de Procedimiento Civil para establecer la tramitación digital de los procedimientos judiciales.

En lo que se refiere a la regulación de la Dirección de Transparencia de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, no difiere sustancialmente de la prevista para los demás órganos en que se introduce dicha unidad, salvo lo relativo al tribunal competente para conocer de la remoción de sus directores; siendo los habilitados para requerirla, la Comisión de Transparencia del Estado y el pleno de la Corte Suprema, conforme a las causales y procedimiento señalado, siendo aplicables las observaciones ya expuestas.

La competencia para resolver la remoción se radica en el pleno del Tribunal Constitucional, lo que se explica para

mantener la autonomía de los directores respecto del Poder Judicial y de la Corporación Administrativa. Sin embargo, se puede generar disparidad de criterios al decidirse la remoción, entre los adoptados por la Corte Suprema (referidos a directores de las Direcciones de Transparencia Parlamentaria, del Ministerio Público, del Tribunal Calificador de Elecciones, del Servicio Electoral, del Banco Central, de la Contraloría General de la República y del Tribunal Constitucional) y los que utilice el Tribunal Constitucional (a cargo únicamente de la remoción de directores de la Dirección de Transparencia de la Corporación Administrativa del Poder Judicial); más aún si las causales de remoción son genéricas, requiriendo un alto grado de definición judicial para determinar si las conductas son constitutivas de la causal invocada.

Noveno: Sobre la composición de la “Comisión de Transparencia del Estado de Chile”

Se integra con las máximas autoridades de ambas cámaras del Congreso, de la Corte Suprema, del Ministerio Público, del Tribunal Constitucional, del Consejo Directivo del Servicio Electoral, del Tribunal Calificador de Elecciones, de la Contraloría General de la República, del Banco Central, y del Ministro Secretario General de la Presidencia, en representación del Presidente de la República, por lo tanto, quedan representados todos los órganos a que se refiere y regula la propuesta.

Décimo. Propuestas con las finalidades que se indican.

Atendido que el proyecto instaura direcciones de transparencia en cada uno de los nuevos sujetos que quedan some-

tidos al mismo, lo que puede generar una multiplicidad de criterios al resolver los requerimientos que se formulen, sin perjuicio de que, además, generará un mayor gasto fiscal, parece conveniente estudiar la factibilidad que se instituya una sola dirección de transparencia que los comprenda, que se conforme con un miembro que represente a cada uno, nombrado a través del mecanismo que contempla la propuesta.

Asimismo, considerando que el proyecto no contempla medio recursivo para impugnar la decisión que adopte la Corte de Apelación respectiva, lo que hace procedente el recurso de queja que tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en su dictación, atendido lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, resulta conveniente que se estudie la factibilidad de introducir un medio de impugnación no de orden disciplinario sino, más bien, de tipo jurisdiccional

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública (Boletín N° 12.100-07).

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
34-2018		Modifica la ley N° 18.101, sobre arrendamiento de predios urbanos, para restringir la sobreocupación de viviendas	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
12.120-14		Senado	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
135-2018	16-10-2018	Presidente Haroldo Brito y los Ministros Dolmestch y Silva, señoras Maggi y Egnem, señores Fuentes, Cisternas, Blanco y Aránguiz, señora Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado y señora Vivanco.	

Santiago, diecinueve de octubre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 279/SEC/18 de fecha 26 de septiembre de 2018, y conforme lo disponen los incisos 2° y 3° del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el Presidente del Senado, señor Carlos Montes Cisternas, remitió el proyecto de ley, iniciado por moción parlamentaria, que modifica la Ley N° 18.101 sobre arrendamiento de predios urbanos para restringir la sobreocupación de viviendas (Boletín N° 12.120-14).

Segundo. Que, como fundamento de la iniciativa, el proyecto de ley da cuenta de un importante déficit de viviendas en nuestro país, lo que se ha traducido en un gran número de hogares de ingresos medios o bajos que quedan fuera del mercado de la vivienda, accediendo a él solo a través de maneras informales. Un ejemplo de lo anterior es el subarriendo de "piezas o partes de viviendas", el que acarrea una

serie de problemas para quienes no pueden acceder a una vivienda de una manera más formal.

Prosigue la moción señalando que las familias que arriendan o subarriendan espacios de vivienda deben adecuarse a lo ofrecido por el arrendador, sin poder -la mayoría de las veces- elegir mejores condiciones o un precio adecuado; muchas de estas viviendas carecen de condiciones mínimas, generan hacinamiento y no aseguran condiciones adecuadas de salubridad.

Se sostiene en la iniciativa que, de acuerdo a datos aportados por el Ministerio de Desarrollo Social, el hacinamiento medio se configura cuando hay más de 2,5 personas por habitación, y el hacinamiento crítico cuando por habitación hay más de 5 personas.

Agrega que se advierte una mayor tasa de hacinamiento respecto del grupo humano conformado por personas extranjeras, quienes por tener menores oportunidades para obtener mejores condiciones de habitabilidad aceptan condi-

ciones muy precarias de vivienda, pagando además un sobreprecio por ello.

En atención a esas consideraciones, el proyecto pretende modificar la Ley N° 18.101 sobre arrendamiento de predios urbanos para restringir la sobreocupación de viviendas, evitando de esa manera el abuso en el arriendo o subarriendo de habitaciones.

Tercero. Que cabe hacer presente que con fecha 27 de diciembre de 2017, mediante Oficio N° 216-2017, la Corte Suprema emitió opinión respecto del proyecto de ley que modifica las Leyes N°s 18.101, sobre arrendamiento de predios urbanos, y 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, para sancionar el hacinamiento en las habitaciones arrendadas o subarrendadas en virtud de un contrato (Boletín N° 11.514-06), iniciativa que en lo sustancial comparte los fundamentos de la propuesta en estudio.

Dicho proyecto establece un máximo de carga ocupacional de 3 personas por habitación en los contratos de arrendamiento o subarrendamiento sobre habitaciones de inmuebles con fines residenciales (estableciendo una excepción de 5 moradores por habitación cuando ellos compartan vínculos de parentesco), cuya infracción se sanciona con multa por los Juzgados de Policía Local. Además, otorga potestad a las Municipalidades para fiscalizar el cumplimiento de esta prohibición.

En esa oportunidad se estimó que la norma prohibitiva propuesta, dada su redacción, sancionaba tanto al arrendador como al arrendatario, y que el primero podría eximirse de responsabilidad invocando el desconocimiento de los hechos que

darían lugar a la infracción o estipulando en los contratos el deber del arrendatario de sujetarse al límite legal, resultando que el único sujeto que podría ser sancionado sería el arrendatario, a quien el proyecto pretende proteger.

Por último, luego de plantear algunas consideraciones procedimentales, la Corte Suprema estimó que el deber del Estado de garantizar el derecho a una vivienda adecuada se satisface a través de políticas públicas y programas debidamente financiados que ofrezcan soluciones habitacionales, y que el problema habitacional que implica el hacinamiento no se resolverá estableciendo una cantidad máxima de ocupantes por habitación y sancionando con multa su incumplimiento. Cuarto. Que el proyecto consta de un artículo único, que dice agregar un inciso segundo al artículo 5° de la Ley N° 18.101, que fija normas sobre arrendamiento de predios urbanos.

Su tenor es el siguiente:

“Quien arriende o subarriende un inmueble o habitaciones correspondientes a los inmuebles comprendidos en esta normativa legal no podrá hacerlo a más de dos personas por habitación, con un máximo de cuatro cuando se trate de habitaciones compartidas por personas unidas por consanguinidad, matrimonio o convivencia civil. Además, deberá garantizar la existencia de un servicio higiénico por cada cinco personas, cuando se trate de un inmueble arrendado o subarrendado por habitaciones.

Conocerá de esta infracción en cada caso el Juzgado de Policía Local de la comuna donde se encuentre el inmue-

ble arrendado o subarrendado a solicitud de cualquier persona. Sancionándose el incumplimiento de esta normativa con una multa que ascenderá desde 10 a 150 unidades de fomento a beneficio municipal.”

Quinto: Análisis Normativo.

1.- Ubicación de la norma.

Una primera observación concierne a la ubicación de la norma propuesta: como un segundo inciso al art. 5º de la Ley N° 18.101.

Dicho artículo está ubicado en el Título II de este cuerpo legal, denominado “Desahucio y restitución”, cuyo objeto es determinar las modalidades de contrato de arrendamiento sobre bienes raíces urbanos (a plazo fijo o indefinido) y la forma de término de los mismos (desahucio, restitución por vencimiento del plazo pactado o por otras causas), incluyendo a la vez normas sobre subarrendamiento y abandono sin restitución del inmueble arrendado.

Establecido lo anterior, no se advierte el motivo que explique introducir la disposición en comento en este Título, pues no se refiere a alguna modalidad del contrato ni a la terminación del mismo.

De dicha manera, conforme a la estructura de la Ley N° 18.101, su ubicación más apropiada podría ser en el Título IV, sobre disposiciones generales.

2.- Conductas prohibidas.

Luego de la prevención anterior, corresponde analizar cuáles son las conductas infraccionales cuya realización trae aparejada sanción de multa.

En primer término cabe considerar que se hace necesaria una mejor descripción de los sujetos involucrados en las normas de comportamiento, dado

que se alude al carácter de “arrendador” o “subarrendador” como destinatario de las reglas en circunstancias que dentro de esa fórmula cabrían, eventualmente, los arrendatarios o subarrendatarios (a quienes, en definitiva, no va dirigida la regla de conducta). Solo se disipa esta ambigüedad a partir de los demás elementos de la norma, toda vez que el sujeto obligado “no podrá hacerlo a más de dos personas por habitación...”, denotando que se trata del que cede el uso y goce y no del que lo adquiere. Las hipótesis de conductas prohibidas son:

a) Arrendar o subarrendar un inmueble urbano a más de dos personas por habitación;

b) Arrendar o subarrendar una habitación de un inmueble urbano a más de dos personas;

c) Arrendar o subarrendar una habitación de un inmueble urbano, cuando la compartan más de cuatro personas unidas por consanguinidad, matrimonio o convivencia civil; y

d) Arrendar o subarrendar un inmueble urbano por habitaciones sin garantizar la existencia de un servicio higiénico por cada cinco personas.

Sexto: Comentarios sobre las conductas prohibidas.

a) La primera hipótesis supone necesariamente pluralidad de arrendatarios o subarrendatarios respecto de un mismo inmueble. De esta manera, habrá lugar a multa cuando haya tres arrendatarios o subarrendatarios, en caso que el inmueble tenga una sola habitación; seis arrendatarios o subarrendatarios, en caso que el inmueble tenga dos habitaciones; y así sucesivamente.

La combinación de figura de arrendatarios o subarrendatarios y habitaciones de un inmueble urbano resulta poco efectiva para el fin perseguido. En efecto, el problema de sobreocupación pertenece más a la existencia material de ese fenómeno –esto es, más personas que las recomendadas habitando un mismo espacio– que a la figura jurídica contractual que le da soporte.

Así, es posible que un inmueble urbano se arriende a una sola persona (arrendatario), y que éste, en su calidad de titular del uso y goce, la habite junto a su grupo familiar, amistades o allegados, en condiciones de hacinamiento, sin subarrendarles. Por lo demás, en su carácter de titular exclusivo –propietario– del derecho, recae sobre sí el control de quienes habitan el inmueble.

La norma propuesta parece no abordar estas situaciones.

b) La segunda hipótesis se refiere al arriendo o subarriendo de habitaciones compartidas. En este punto cabe advertir que, nuevamente, al estructurarse la norma sobre “arrendar o subarrendar”, lo prohibido resulta ser que una misma cosa –en este caso, una habitación de un inmueble urbano– tenga pluralidad de arrendatarios, más no de habitadores, careciendo de consistencia la regla propuesta con los propósitos del proyecto.

En otros términos, no se prohíbe que se arriende una habitación a solo dos personas (arrendatarios) y que alguno de ellos la habite con más personas, sobrepasando el rango que el proyecto quiere delimitar. Y esto es así porque lo único que puede controlar el arrendador o sub-

arrendador –sujeto normado– es con quién celebra el contrato respectivo, y no quién o quiénes ocupan la habitación respectiva.

c) Una tercera hipótesis es la de arrendamiento de una habitación de un inmueble urbano, cuando la “compartan” más de cuatro personas unidas por consanguinidad, matrimonio o convivencia civil. Ello supone que el destinatario de la prohibición esté en condiciones de controlar quiénes ingresan a la habitación, más allá del acuerdo contractual, y de verificar ex ante las relaciones de parentesco entre ellos, lo que parece una exigencia poco posible de ejecutar.

Asimismo, la redacción de la norma en relación al parentesco entre los que pueden compartir la habitación, no explica si debe ser de todos ellos respecto de los demás o solo respecto de algunos de ellos, dejando afuera, además, el parentesco por afinidad.

d) La última hipótesis, no obstante revelarse apropiada en cuanto impone el deber de que el arrendamiento de habitaciones de inmuebles urbanos no carezcan de servicios higiénicos en número suficiente, conlleva la duda de si se cumple la prohibición considerando el número de arrendatarios o subarrendatarios, o bien de personas que habitan el inmueble arrendado o subarrendado por habitaciones.

Séptimo: Falta de precisión conceptual.

Las prevenciones anteriores permiten preguntarse acerca de la adecuación de la norma propuesta con los objetivos de la misma. Si bien se puede entender la dificultad que ofrece abordar eficazmente en la regulación el concepto de hacinamiento

-cuyo núcleo es más bien de corte subjetivo y casuístico- cuando se quiere exigir al ciudadano adecuar su conducta a un estándar objetivo, parece claro que la mera alusión a una cantidad de personas por habitación no resulta suficiente para describir correctamente este fenómeno. Incluso, por el contrario, puede derivar en la promoción de maniobras destinadas a eludir la prohibición.

En este sentido la propuesta podría ser objeto de mejoras a fin de hacerla más completa, pues no considera la superficie de las habitaciones de los inmuebles y porque el concepto de habitación es variable. A la postre, considerarla sería improductivo, dado que en muchas familias chilenas, por ejemplo, cuatro hermanos (con dos camarotes) pueden dormir en una misma habitación, sin que culturalmente se califique esa situación de hacinamiento. Además, podría generar ciertos incentivos no deseados: el arrendador, utilizando el mismo espacio donde aloja a cinco personas, podría subdividirlo y crear tres habitaciones más pequeñas para adecuarse formalmente al límite señalado en esta norma.

Octavo: Control sobre los hechos sancionados.

Conforme al proyecto, hay casos en los que el sujeto obligado -arrendador o subarrendador- será sancionado cuando se realicen conductas que no se encuentran bajo su control.

En efecto, en cuanto lo prohibido sea arrendar o subarrendar, puede reprocharse el comportamiento del arrendador o subarrendador. Pero cuando lo prohibido son hechos cuya verificación no se en-

cuentra bajo la esfera de control del regulado, no se advierte una justificación clara para sancionarlo.

Eso ocurre en la medida que el arrendador o subarrendador, habiendo puesto todo de su parte para ajustarse a la ley, arrienda una habitación a una persona que decida compartirla con su grupo familiar u otras personas en mayor número del que permite la propuesta.

A ello debe agregarse la dificultad que tendrá para verificar que los que ingresen al inmueble tengan los lazos de parentesco respectivos, o que los moradores del inmueble arrendado por habitaciones excedan del límite legal habida consideración de los servicios higiénicos del inmueble.

En síntesis, no parece plausible sancionar a quien no tendrá control efectivo sobre los hechos que constituyen una falta.

Noveno: Consideraciones sobre el procedimiento.

La propuesta establece una acción popular para denunciar la ejecución de las conductas prohibidas ante el Juzgado de Policía Local con competencia en la comuna en que se encuentre el inmueble arrendado o subarrendado.

Al respecto, además de la evidente dificultad probatoria para acreditar la infracción, la normativa no establece el procedimiento que regirá la denuncia, por lo que debería aplicarse el respectivo previsto en la Ley N° 18.287, que establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.

Finalmente, en cuanto a la sanción que habrá de aplicarse al infractor,

ella se establece en Unidades de Fomento en vez de Unidades Tributarias Mensuales, que es la fórmula usualmente empleada para fines de esta naturaleza. Se dispone, además, una gradualidad que oscila entre 10 a 150 Unidades de Fomento, denotando que el Juez puede imponer la multa discrecionalmente dentro de ese rango. Sin embargo, el proyecto nada dice acerca de cuáles serán los parámetros en que ha de fundarse esa discrecionalidad, tales como pluralidad de infracciones, reiteración o gravedad de la falta, entre otras.

Décimo: Que tal como se expresó en el anterior informe emitido respecto de un proyecto de ley sobre la misma materia, corresponde al Estado garantizar el derecho a una vivienda digna, lo que debe hacerse a través de políticas públicas y programas adecuadamente financiados. Atendido el tenor de las consideraciones y comentarios precedentemente expuestos -no obstante la plausibilidad de la propuesta- este nuevo proyecto no resolverá el problema habitacional que importa el hacinamiento que se busca evitar.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.101 sobre arrendamiento de predios urbanos para restringir la sobreocupación de viviendas.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
35-2018		Modifica la ley N° 19.039, de Propiedad Industrial, la ley N° 20.254, que Establece el Instituto Nac. de Propiedad Industrial y el Código Procesal Penal	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
12.135-03		Senado	Mensaje
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
140-2018	31-10-2018	Presidente Haroldo Brito y los Ministros señores Muñoz G., Dolmestch, Künsemüller y Silva, señoras Maggi y Sandoval, señores Fuentes y Cisternas, señora Chevesich, señor Aránguiz, señora Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado y señora Vivanco	

Santiago, treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 14.247, de fecha 2 de octubre de 2018, y conforme lo disponen los incisos 2° y 3° del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la Presidenta de la Cámara de Diputados, señora Maya Fernández Allende, remitió el proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.039 de Propiedad Industrial, la Ley N° 20.254 que establece el Instituto Nacional de Propiedad Industrial y el Código Procesal Penal (boletín N° 12.135-03).

Segundo. Que la propuesta legal tiene por objeto actualizar y perfeccionar la regulación de la propiedad industrial, marcaria e intelectual, según los requerimientos más urgentes identificados por otras iniciativas legales que, en razón de su extensión, sería más dificultoso aprobar. El proyecto se fundamenta tanto en la experiencia recogida por el Instituto Nacio-

nal de Propiedad Industrial (en adelante, "INAPI"), como en lo que considera son las reformas más urgentes que propone el proyecto de ley que modifica por completo la Ley N° 19.039, sobre Propiedad Industrial (boletín N° 8.907-03). La necesidad de presentar un nuevo proyecto de ley sobre la misma materia se explica en el mensaje en que:

"...dada la extensión de ese proyecto, por una parte, y atendida la necesidad de tomar medidas más urgentes que puedan impactar positivamente otras acciones que espera adoptar el Gobierno en materia de promover la innovación, mejorar la productividad, acelerar la modernización del Estado e incorporar la noción de economía del futuro, se ha resuelto precisamente extraer del mencionado proyecto aquellas medidas que de manera más directa fomenten y promuevan dichos fines, actualizando algunas de ellas..." (p. 2 del mensaje).

Tercero. Que considerando estas peculiaridades, el proyecto presenta las siguientes reformas:

- Propone una serie de modificaciones procedimentales al sistema de la ley N° 19.039, tales como la simplificación de sus notificaciones y la modificación al modelo de tasas marcarias;
- Propone una simplificación y actualización a las categorías de regulación marcaria, destacándose entre éstas la eliminación de las marcas de establecimiento comercial e industrial, el reconocimiento de tipos de marcas no susceptibles de representación gráfica y la reformulación de las marcas colectivas, de las marcas de certificación y de las denominaciones de origen;
- La estipulación de nuevas sanciones marcarias, tales como la caducidad por no uso efectivo de la marca y el nuevo delito de falsificación marcaria;
- Una completa reestructuración de la regulación del derecho de propiedad industrial y de patentes, y la creación de una nueva acción legal para subsanar casos de usurpación de patente y;
- Otras modificaciones procedimentales y sustantivas específicas, tales como la modificación del régimen de competencia del TDPI en relación a los juzgados civiles y la creación de una nueva regla para determinar el monto de la indemnización de perjuicios para casos de falsificación marcaria.

Cuarto. Que para lograr el cometido reseñado, el proyecto en comento se estructura sobre la base de tres artículos permanentes y 9 artículos transitorios. En los primeros se modifican diversos títulos y artículos de la ley N° 19.039, de propiedad

industrial, diversos artículos de la ley N° 20.254, que estableció el Instituto Nacional de Propiedad Industrial y el artículo 54 del Código Procesal Penal. Los segundos regulan la continuidad de los derechos de sus titulares considerando las normas modificadas (extensión de la vigencia de ciertos registros, caducidades, etc.) y, no obstante regir la mayoría de las modificaciones desde la publicación del texto de la ley en el diario oficial, ciertas reglas de vigencia diferida.

Quinto. Que el oficio de la Cámara de Diputados sólo requiere la opinión de la Corte Suprema en relación a dos modificaciones: (1) la estipulada en el número 28 del artículo primero de la propuesta, relativa a la creación de una nueva acción jurisdiccional para subsanar casos de usurpación de patente y; (2) la estipulada en el número 44 del artículo primero, que se refiere a la nueva regulación propuesta en relación a las indicaciones geográficas.

No obstante ello, además de las reformas contempladas en la solicitud, el presente informe se referirá otras dos modificaciones que, aun cuando no han sido consultadas explícitamente, también podrían afectar las atribuciones de los tribunales de justicia en el sentido del artículo 77 de la Constitución Política de la República, a saber: (3) la reforma N° 35 del artículo primero, que disminuye la competencia del Tribunal de Propiedad Industrial, ampliando la de los tribunales comunes y; (4) la reforma N° 45 del artículo primero, que estipula un nuevo modelo de indemnización de perjuicios a los casos de falsificación marcaria, por lo que, el presente informe se referirá a todas ellas.

Es menester señalar que, sin obstaculo a lo que se informará a continuación, el proyecto de ley que sirve de inspiración a la presente iniciativa – tramitado bajo el boletín N° 8.907-03- fue informado por la Corte Suprema en dos oportunidades: el 15 de julio de 2013 (oficio N° 102-2013) y el 13 de febrero de 2015 (oficio N° 20-2015). En ninguna de las dos ocasiones se emitieron opiniones vinculadas a las reformas que ahora se ponen en conocimiento de la Corte.

Sexto: Acción de usurpación de patente (artículo primero N° 28 de la propuesta)

El numeral 28 del artículo primero del proyecto establece una nueva acción de usurpación de patente que permite al legítimo titular de un registro de patente solicitar ante el juez civil competente la anulación de una patente concedida a aquella persona que no tenía derecho a inscribirla (p. 12 y 30, del mensaje).

Esta modificación tiene tres características diversas en las que vale la pena detenerse. En primer lugar, establece una acción inédita en nuestro sistema que permite transferir el registro de quien no tenía derecho a ello, a su legítimo titular. En segundo lugar, altera la competencia del procedimiento de anulación del registro que, actualmente, está radicado en primera instancia en el Instituto de Propiedad Industrial (“INAPI”) y, en segunda instancia, en el Tribunal de Propiedad Industrial (“TDPI”). Finalmente, estipula un modelo sumario de tramitación y un plazo máximo de ejercicio de 5 años desde la fecha de la respectiva inscripción.

Estas tres características impo-

nen tres consideraciones separadas. En primer lugar, la creación de una acción que permita traspasar el registro a su legítimo dueño, parece razonable y eficiente. En la legislación vigente la inexistencia de una acción de este tipo fuerza al legítimo titular a requerir la nulidad y cancelación de la patente conforme a la causal de haberse obtenido la patente por quien “no es el inventor ni su cesionario” y, separadamente, iniciar un nuevo procedimiento de inscripción. A todas luces una solución poco eficiente. Por lo mismo, cabe celebrar la decisión del legislador de crear acciones que permitan resolver el problema de modo más eficiente y con mayor celeridad.

Al contrario, la decisión de aumentar las competencias de los juzgados civiles sobre este punto en menoscabo de los recientemente creados INAPI y TDPI, parece no aconsejable. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la creación del INAPI como principal órgano administrativo y experto técnico sobre la materia (funciones a la que se añade lo jurisdiccional) y del TDPI como órgano jurisdiccional especial e independiente (pero sujeto a la superintendencia directiva correccional y económica de la Corte Suprema) han significado importantes avances en relación a la calidad y celeridad de las materias sujetas a su conocimiento. Bajo este escenario, la propuesta no aparece como un avance legislativo, pues desarticula un sistema especializado de decisión cuya coherencia aparece como deseable mantener.

Por último, tampoco parece solucionar el problema anterior la decisión de someter el procedimiento a un juicio sumario que, en los hechos, incluso podría

hacer más lento los tiempos de tramitación actuales, además de asegurar menos garantías en la discusión para los intervinientes. En este sentido, antes de cercenar las competencias de INAPI y TDPI y estipular el procedimiento sumario, convendría agilizar sus procedimientos internos y perfeccionar las medidas cautelares y preventivas que podrían ser necesarias atendidos los requerimientos de la nueva economía moderna globalizada, considerando sus vastos y especiales riesgos.

Además, cabe hacer notar la imprecisión de la expresión “según las normas de competencia del Código de Procedimiento Civil” al momento de asignar al juez civil el conocimiento de esta acción, dado que tales normas se contienen en el Código Orgánico de Tribunales.

Séptimo: Nueva regulación para las indicaciones geográficas y denominación de origen (artículo primero N°44 de la propuesta)

La nueva regulación para las indicaciones geográficas y denominaciones de origen: (a) perfecciona el sistema de reconocimiento y creación de las mismas, (b) estipula que las acciones civiles que se susciten a su respecto serán de competencia de los tribunales civiles y, (c) establece un sistema de multas para aquellos que las infringen de diversos modos.

Al igual que el caso del artículo primero N° 28, si bien la estipulación de mejores y más detalladas regulaciones sobre un tema tan relevante como las indicaciones geográficas y las denominaciones de origen parece un avance en los términos que inspiran el proyecto de ley, el cercenamiento de las atribuciones del

INAPI y el TDPI parece constituir un retroceso. Si existen agencias y tribunales especializados sobre la materia, que han sido eficientes y han realizado un trabajo de excelencia, no se ve motivo para mutilar sus atribuciones.

Octavo: Otras reformas:

Establecimiento de la competencia de los tribunales civiles en relación a las materias comprendidas en el Título VI de la Ley de Propiedad Industrial (artículo primero N°35 de la propuesta)

El título VI de la Ley de Propiedad Industrial regula las “invenciones en servicio”, esto es, los casos en que personas sometidas a relaciones de trabajo o prestación de servicios, crean productos sujetos a propiedad intelectual (v.gr. el químico que trabaja para una farmacéutica, o el investigador que trabaja por encargo). Pues bien, de conformidad a la ley vigente - artículo 72 de la Ley de Propiedad Industrial- “Todas las controversias relacionadas con la aplicación de las disposiciones” del título que rige estas circunstancias, “serán de competencia del Tribunal de Propiedad Industrial [...]”.

Tal como en los casos anteriores, el proyecto de ley en análisis -esta vez en su artículo primero N° 35 - pretende cercenar las atribuciones del TDPI, atribuyendo la competencia sobre estas materias en la justicia ordinaria, bajo el procedimiento sumario. De nuevo, esta decisión legislativa no puede valorarse positivamente, al amparo de los motivos expresados precedentemente, razón por la cual se informa desfavorablemente esta reforma.

Noveno: Incorporación de un nuevo modelo de indemnización de per-

juicios para los casos de falsificación marcaria (artículo primero N° 45 de la propuesta)

El mensaje del proyecto pretende establecer una nueva manera de adjudicar la indemnización de perjuicios en materias de falsificación marcaria. Actualmente, según dispone el artículo 108 de la Ley de Propiedad Industrial, la determinación del monto a indemnizar en casos de responsabilidad civil por propiedad intelectual se ciñe -a elección del demandante- a:

(1) los requerimientos generales del derecho común o;

(2) a alguna de las siguientes reglas de determinación del perjuicio:

"a) Las utilidades que el titular hubiera dejado de percibir como consecuencia de la infracción;

b) Las utilidades que haya obtenido el infractor como consecuencia de la infracción, o

c) El precio que el infractor hubiera debido pagar al titular del derecho por el otorgamiento de una licencia, teniendo en cuenta el valor comercial del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido." (Art. 108 de la ley N° 19.039).

Pues bien, la iniciativa propone agregar a las excepcionales reglas sobre la materia, una nueva manera de determinar el perjuicio en casos de falsedad marcaria:

"En caso de falsificación de marca, se podrá solicitar, una vez acreditada judicialmente la respectiva infracción, que las indemnizaciones de los daños y perjuicios causados sean sustituidas por una suma única compensatoria que será determinada por el tribunal en relación a la gravedad

de la infracción, no pudiendo ser mayor a 2.000 Unidades Tributarias Mensuales por infracción. Este derecho de opción deberá ejercerse en la demanda de indemnización de perjuicios" (Artículo primero N° 45 del proyecto del ley, énfasis agregado).

Como puede apreciarse, la reforma vincula la determinación del monto compensatorio con la gravedad de la infracción, solución que aparece como un tanto anómala en el contexto de nuestro sistema legal, en el que la naturaleza de la indemnización es siempre resarcitoria. En razón de lo expresado y entendiendo que la reparación dispuesta no es ajena al concepto tradicional de indemnización desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia, el que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante y el daño moral; sujeta, por lo tanto, a la carga de demostración del menoscabo alegado, esta Corte sugiere eliminar la referencia a la "gravedad de la infracción" como parámetro a considerar al determinar el monto de la reparación, dejando entonces su determinación sujeta a la acreditación de los presupuestos generales.

Por otra parte, no puede dejar de observarse que la introducción de una regla de determinación del perjuicio como la propuesta - límite máximo a la suma compensatoria a regular - puede incentivar prácticas perversas como lo sería la consideración de tales montos como un verdadero costo, posible de ser asumido por parte del infractor con recursos económicos.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política

de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.039 de Propiedad Industrial, la Ley N° 20.254 que establece el Instituto Nacional de Propiedad Industrial y el Código Procesal Penal (boletín N° 12.135-03).

Se deja constancia que los ministros señor Muñoz G., señora Sandoval, señor Prado y señora Vivanco fueron de parecer de informar favorablemente el proyecto de ley que se analiza en lo referido a la modificación de la competencia que propone (artículo primero N° 28, 35 y 44), entregando el conocimiento de las acciones que señala a los tribunales ordinarios, en atención a la opinión uniforme de este tribunal sobre la capacidad y habilitación de los referidos tribunales para asumir el conocimiento de todos los asuntos que las leyes les encomienden.

Asimismo, se deja constancia que los ministros señores Aránguiz y Valderrama estuvieron por informar desfavorablemente el proyecto que se analiza, en lo referido al artículo primero N° 45, sobre la base de los siguientes argumentos:

1° La reforma propuesta altera el criterio legal para la determinación del monto compensatorio y lo reemplaza por uno formulado por la gravedad de la infracción. En este sentido, el monto a indemnizar constituye, verdaderamente, un reproche, similar al que cabría esperar en materia penal o de derecho administrativo sancionador, sólo que el fruto de este reproche, en vez de ir a las arcas fiscales, enriquecería al titular de la marca.

Esta solución parece excepcionalmente anómala en el contexto de nuestro sistema legal, en el que la naturaleza de la indemnización es siempre resarcitoria y nunca puede constituir título de enriquecimiento para el demandante. Esta mera consideración es por sí misma una buena razón para desaprobar la reforma, pues no se observa la razón para aceptar daños punitivos en un contexto en el que lo único que está en juego son bienes patrimoniales individuales, y no aceptarlos en otros contextos en los que existen bienes jurídicos más relevantes y cuya protección es más imperiosa, como el derecho a la vida, la indemnidad sexual o la integridad física.

2° Por otro lado, en la medida que esta acción supone la existencia de una declaración previa de falsificación, ella implicaría la posibilidad de una doble condena, ya que al culpable del delito de falsificación, además de las multas y sanciones implicadas en su delito, se le decomisarán todos los instrumentos y efectos de su delito en los términos del artículo 31 del Código Penal (que, de conformidad a la interpretación vigente de la Corte Suprema sobre la materia, incluyen las ganancias obtenidas a raíz de éste). Surge así la duda en orden a aceptar que, además de ello, se le obligue a indemnizar al titular de una marca que, incluso, pudiera no haber sufrido perjuicio alguno.

En tercer lugar, se deja constancia que **la ministra señora Muñoz S.** fue del parecer de informar favorablemente la iniciativa que se consulta en lo referido al señalado artículo primero N° 45, sobre la base de sus fundamentos que le permiten colegir que su establecimiento correspon-

de a un criterio de política legislativa en el que no corresponde intervenir .

Por último, se deja constancia que **el ministro señor Prado** fue del parecer de observar la denominación que la iniciativa propone para el establecimiento de la acción de usurpación de patente, toda vez que ese vocablo (“usurpación”) tiene un cariz evidentemente doloso, en circunstancias que el objeto de la acción que se consagra es la nulidad de la patente en cuestión.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
36-2018		Modifica diversos cuerpos legales sanciones a los alcaldes en casos de responsabilidad administrativa	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.900-06		Senado	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
139-2018	31-10-2018	Presidente Haroldo Brito y los Ministros Muñoz G., Dolmestch, Künsemüller y Silva, señoras Maggi y Sandoval, señores Fuentes y Cisternas, señora Chevesich, señor Aránguiz, señora Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado y señora Vivanco.	

Santiago, treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio de fecha 3 de octubre de 2018, y conforme lo disponen los incisos 2° y 3° del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el Presidente de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización del Senado, señor Pedro Araya Guerrero, remitió el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de agilizar la aplicación de sanciones a los alcaldes en casos de responsabilidad administrativa (Boletín n° 11.900-06).

Segundo. Que la moción, en su considerando 2°, señala que la responsabilidad administrativa resulta muy relevante para asegurar el cumplimiento de la normativa vigente, lo que consecuentemente permite cautelar principios esenciales para el funcionamiento de la Administración del Estado, como la imparcialidad y la igualdad ante la ley. Asimismo, posibilita

un adecuado uso y control de los recursos públicos involucrados.

Por su parte, el considerando 4° del propio proyecto agrega que en el ámbito municipal es el alcalde quien debe velar por la observancia del principio de probidad administrativa dentro del municipio y aplicar medidas disciplinarias al personal de su dependencia, en conformidad con las normas estatutarias que lo rijan, atribución que además resulta indelegable.

Adicionalmente, contrasta el artículo 133 de la Ley Orgánica de la Contraloría, que dispone la posibilidad de instruir sumarios administrativos, suspender a los Jefes de Oficina o de Servicios y a los demás funcionarios, y poner a los responsables en casos de desfalcos o irregularidades graves, a disposición de la justicia ordinaria. En contraposición el inciso 3° del artículo 51 de la Ley Orgánica de Municipalidades señala que, si como consecuencia de una investigación, quedare acreditado la responsabilidad administrativa del alcalde, deberán ser remitidos los antecedentes al concejo municipal para efectos

de la imposición de la remoción. Lo anterior, agrega, no permitiría asegurar una aplicación efectiva de la responsabilidad administrativa del alcalde, ya que no resulta entendible que se pueda desatender o dilatar la recomendación de la Contraloría General de la República, lo cual sería atentatorio contra la probidad administrativa.

Tercero. Que de este modo, se propone una iniciativa legislativa organizada en torno a 3 ejes principales:

- Fortalecer la labor de la Contraloría General de la República, permitiéndole aplicar directamente las sanciones de censura, multa o suspensión que estimare acordes, en caso de infracciones graves cometidas por los alcaldes;
- Regular el silencio administrativo en caso que el Consejo no se pronuncie sobre las recomendaciones de sanción realizadas por la Contraloría, fijándole un plazo al efecto y la remisión automática de los antecedentes al Tribunal Electoral Regional en caso de silencio; y
- Explicitar en forma más detallada los deberes del alcalde en relación al equilibrio financiero de los municipios y al cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales con los funcionarios y proveedores de servicios

Cuarto. Que los artículos sobre los cuales se ha solicitado informar son los siguientes:

Artículo 51.- "Las municipalidades serán fiscalizadas por la Contraloría General de la República, de acuerdo con su ley orgánica constitucional, sin perjuicio de las facultades generales de fiscalización interna que correspondan al alcalde, al concejo y a las unidades municipales dentro del

ámbito de su competencia.

Si en el ejercicio de tales facultades la Contraloría General de la República determina la existencia de actos u omisiones de carácter ilegal podrá instruir el correspondiente procedimiento disciplinario, según lo dispuesto en el artículo 133 bis y siguientes de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.

Si como consecuencia de la investigación practicada, la que deberá respetar las reglas del debido proceso, dicho órgano considerase que se encuentra acreditada la responsabilidad administrativa del alcalde, deberá remitir los antecedentes al concejo municipal, para efectos de lo dispuesto en la letra c) del artículo 60. Si como consecuencia de dicho procedimiento disciplinario, se acredita la responsabilidad administrativa del alcalde, se aplicará directamente alguna de las medidas disciplinarias dispuestas en las letras a), b) y c) del artículo 120 de la ley N° 18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, dichas sanciones son la censura, multa y la suspensión.

No obstante lo anterior, si de la investigación resultare que la responsabilidad administrativa del alcalde ha sido consecuencia de contravenir gravemente la probidad administrativa o existan hechos que hagan presumir la existencia de notable abandono de sus deberes, la Contraloría General de la República remitirá copia del expediente sumarial y la propuesta de remoción al concejo municipal, el que deberá pronunciarse dentro del plazo fatal de 30 días, para efectos de lo dispuesto en el

inciso cuarto del artículo 60.

Si transcurrido el plazo señalado el concejo municipal no se pronuncia sobre la propuesta de sanción efectuada por la Contraloría General de la República, el secretario municipal deberá certificar esa circunstancia y remitir dichos antecedentes al Tribunal Electoral Regional respectivo, para su pronunciamiento. Para el conocimiento, vista y fallo de estas cuestiones se aplicará lo dispuesto en los artículos 21 y siguientes de la ley N° 18.593.”

Artículo 51 bis.- Las medidas disciplinarias que imponga la Contraloría General de la República serán reclamables ante la Corte de Apelaciones respectiva, dentro de quinto día de notificada la resolución. La Corte de Apelaciones pedirá informe a la Contraloría General de la República, el que deberá ser evacuado dentro de los diez días hábiles siguientes al requerimiento. Para el conocimiento, vista y fallo de estas cuestiones, se aplicarán las

normas sobre las apelaciones de los incidentes en materia civil, con preferencia para su vista y fallo. Respecto de la resolución que falle este asunto, no procederán recursos ulteriores. La interposición de la reclamación suspenderá la aplicación de la sanción impuesta por la resolución recurrida.

Quinto: Que el texto que de modo particular se consulta, es el relativo a las (i) Facultades sancionatorias de la Contraloría General de la República (artículo 1° N°1 del proyecto), el cual modifica el artículo 51 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, disposición que regula la facultad fiscalizadora de la Contraloría General de la República respecto de las municipalidades, y (ii) Reclamación ante la Corte de Apelaciones Respectiva (artículo 1° N°2), el cual incorpora un nuevo artículo 51 bis a la L.O.C. de Municipalidades.

LEY VIGENTE	MODIFICACIÓN PROPUESTA CON INDICACIONES	TEXTO SIMULADO CON INDICACIONES
-------------	---	---------------------------------

Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades		
Artículo 51.- Las municipalidades serán fiscalizadas por la Contraloría General de la República, de acuerdo con su ley orgánica constitucional, sin perjuicio de las facultades generales de fiscalización interna que correspondan al alcalde, al concejo y a las unidades municipales dentro del ám-	Artículo 1°.- Introdúzcase las siguiente enmiendas al Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades:	Artículo 51.- Las municipalidades serán fiscalizadas por la Contraloría General de la República, de acuerdo con su ley orgánica constitucional, sin perjuicio de las facultades generales de fiscalización interna que correspondan al alcalde, al concejo y a las unidades municipales dentro del ám-

bito de su competencia.

Si en el ejercicio de tales facultades la Contraloría General de la República determina la existencia de actos u omisiones de carácter ilegal podrá instruir el correspondiente procedimiento disciplinario, según lo dispuesto en el artículo 133 bis y siguientes de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.

Si como consecuencia de la investigación practicada, la que deberá respetar las reglas del debido proceso, dicho órgano considerase que se encuentra acreditada la responsabilidad administrativa del alcalde, deberá remitir los antecedentes al concejo municipal, para efectos de lo dispuesto en la letra c) del artículo 60.

1. Modifíquese el artículo 51, de la siguiente forma:

a) Reemplázase el inciso tercero por el siguiente:

“Si como consecuencia de dicho procedimiento disciplinario, se acredita la responsabilidad administrativa del alcalde, se aplicará directamente alguna de las medidas disciplinarias dispuestas en las letras a), b) y c) del artículo 120 de la ley N° 18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.”

b) Agréguese los siguientes incisos cuarto y quinto, nuevos:

“No obstante lo anterior, si de la investigación resultare que la responsabilidad administrativa del alcalde ha sido consecuencia de contravenir gravemente la probidad administrativa o existan hechos que hagan presumir la existencia de notable abandono de sus deberes, la Contraloría General de la República remitirá copia del expediente sumarial y la propuesta de remoción al concejo municipal, el que deberá pronunciarse dentro del plazo fatal de 30

bito de su competencia.

Si en el ejercicio de tales facultades la Contraloría General de la República determina la existencia de actos u omisiones de carácter ilegal podrá instruir el correspondiente procedimiento disciplinario, según lo dispuesto en el artículo 133 bis y siguientes de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.

Si como consecuencia de la investigación practicada, la que deberá respetar las reglas del debido proceso, dicho órgano considerase que se encuentra acreditada la responsabilidad administrativa del alcalde, deberá remitir los antecedentes al concejo municipal, para efectos de lo dispuesto en la letra c) del artículo 60. Si como consecuencia de dicho procedimiento disciplinario, se acredita la responsabilidad administrativa del alcalde, se aplicará directamente alguna de las medidas disciplinarias dispuestas en las letras a), b) y c) del artículo 120 de la ley N° 18.883, que aprueba el Estatuto

días, para efectos de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 60.

Si transcurrido el plazo señalado el concejo municipal no se pronuncia sobre la propuesta de sanción efectuada por la Contraloría General de la República, el secretario municipal deberá certificar esa circunstancia y remitir dichos antecedentes al Tribunal Electoral Regional respectivo, para su pronunciamiento. Para el conocimiento, vista y fallo de estas cuestiones se aplicará lo dispuesto en los artículos 21 y siguientes de la ley N° 18.593.”

Administrativo para Funcionarios Municipales.

No obstante lo anterior, si de la investigación resultare que la responsabilidad administrativa del alcalde ha sido consecuencia de contravenir gravemente la probidad administrativa o existan hechos que hagan presumir la existencia de notable abandono de sus deberes, la Contraloría General de la República remitirá copia del expediente sumarial y la propuesta de remoción al concejo municipal, el que deberá pronunciarse dentro del plazo fatal de 30 días, para efectos de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 60.

Si transcurrido el plazo señalado el concejo municipal no se pronuncia sobre la propuesta de sanción efectuada por la Contraloría General de la República, el secretario municipal deberá certificar esa circunstancia y remitir dichos antecedentes al Tribunal Electoral Regional respectivo, para su pronunciamiento. Para el conocimiento, vista y fallo de estas cuestiones se aplicará lo

		<p>dispuesto en los artículos 21 y siguientes de la ley N° 18.593.</p>
	<p>2. Agréguese el siguiente artículo 51 bis nuevo, pasando el actual a ser artículo 51 ter:</p> <p>“Artículo 51 bis.- Las medidas disciplinarias que imponga la Contraloría General de la República serán reclamables ante la Corte de Apelaciones respectiva, dentro de quinto día de notificada la resolución. La Corte de Apelaciones pedirá informe a la Contraloría General de la República, el que deberá ser evacuado dentro de los diez días hábiles siguientes al requerimiento. Para el conocimiento, vista y fallo de estas cuestiones, se aplicarán las normas sobre las apelaciones de los incidentes en materia civil, con preferencia para su vista y fallo. Respecto de la resolución que falle este asunto, no procederán recursos ulteriores. La interposición de la reclamación suspenderá la aplicación de la sanción impuesta por la resolución recurrida.”</p>	<p>Artículo 51 bis.- Las medidas disciplinarias que imponga la Contraloría General de la República serán reclamables ante la Corte de Apelaciones respectiva, dentro de quinto día de notificada la resolución. La Corte de Apelaciones pedirá informe a la Contraloría General de la República, el que deberá ser evacuado dentro de los diez días hábiles siguientes al requerimiento. Para el conocimiento, vista y fallo de estas cuestiones, se aplicarán las normas sobre las apelaciones de los incidentes en materia civil, con preferencia para su vista y fallo. Respecto de la resolución que falle este asunto, no procederán recursos ulteriores. La interposición de la reclamación suspenderá la aplicación de la sanción impuesta por la resolución recurrida.</p>

Sexto. Observaciones en relación a lo consultado de modo particular.

Tal como se ha indicado precedentemente, la finalidad del proyecto de ley es agilizar la aplicación de las sanciones a alcaldes como consecuencia de la responsabilidad administrativa que pudiera recaer sobre ellos.

Esta parte será dividida conforme a cada punto del proyecto de ley individualizado en el cuadro comparativo.

1º) Facultades sancionatorias de la Contraloría General de la República (art. 1 N° 1).

El artículo 1º N°1 del proyecto de ley pretende modificar el artículo 51 de la L.O.C. de Municipalidades. Dicha disposición regula la facultad fiscalizadora de la Contraloría General de la República respecto de las Municipalidades.

Este nuevo inciso tercero pretende aumentar las atribuciones de la Contraloría en relación a la eventual responsabi-

lidad administrativa de los alcaldes, toda vez que en caso de darse los presupuestos necesarios, le permite aplicar directamente las sanciones de censura, multa o suspensión sin que se requiera la participación del Concejo.

En el mismo sentido, la incorporación de los nuevos incisos cuarto y quinto, dispone como novedad, la regulación de la hipótesis del silencio del Concejo ante el reenvío de los antecedentes por parte del Órgano Contralor. Es importante esta mención, porque conforme a la legislación actual si el Concejo no requiere al Tribunal Electoral Regional la aplicación de una sanción al alcalde, dicho tribunal se encuentra impedido de actuar; siendo ahora, la Contraloría quien puede requerir la intervención del Tribunal Electoral Regional.

A modo de resumen, las modificaciones pueden graficarse de la siguiente manera:

Medida	Causal	Solicitante	Autoridad que la impone
Destitución	Impedimento grave Contravención grave a las normas sobre probidad administrativa Notable abandono de sus deberes	1/3 de los concejales en ejercicio	Tribunal Electoral Regional
		De oficio por silencio administrativo	
Censura		Contraloría General de la República	
Multa			
Suspensión			

Esta modificación es consecuencia de la reforma anterior (Ley 20.742) la cual ya otorgaba mayores elementos de control a la Contraloría. Sin embargo, en esta oportunidad el legislador se aleja de los mecanismos que el resto de la legislación contempla para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de autoridades locales democráticamente elegidas, ya que en el caso de los Consejeros Regionales no existe intervención de la Contraloría en su destitución.

De acuerdo con lo dispuesto por la Contraloría General de la República, esta no puede intervenir en dicho procedimiento (Dictamen N° 47581, de 26 de julio de 2013), ello por "haber reservado el legislador a atribución exclusiva y excluyente al referido tribunal (Tribunal Electoral Regional) de conocer y resolver" sobre tales contravenciones.

2°) ii. Reclamación ante la Corte de Apelaciones respectiva (art. 1 N° 2).

Como contrapartida a las nuevas competencias de la Contraloría General de la República, y consecuentemente de las sanciones, el artículo 1° N° 2 del proyecto, contempla la incorporación de un nuevo artículo 51 bis en la misma ley, el cual consagra un procedimiento de reclamación administrativa (en sede jurisdiccional) de competencia de las Cortes de Apelaciones.

En este caso, ha de entenderse que el procedimiento sólo se aplicará respecto de las sanciones de censura, multa y suspensión que, de acuerdo al nuevo texto del artículo 51 de la L.O.C. de Municipalidades que la iniciativa propone, podrán aplicarse directamente por la Contraloría.

Tratándose de la destitución, sea que esta sea requerida por un porcentaje de Concejales (como establece la legislación vigente) o por la propia Contraloría en caso de silencio del Concejo (como plantea la propuesta), ésta siempre deberá ser declarada por el Tribunal Electoral Regional siguiendo el procedimiento contemplado en la Ley N° 18.593, que no contempla la intervención de la Corte de Apelaciones.

El otorgamiento de la competencia a la Corte de Apelaciones en procesos contenciosos administrativos en sede jurisdiccional resulta concordante con lo expresado por la Corte Suprema en otras oportunidades, como es el caso del Acta 176-2014 (Unificación de Procedimientos Contenciosos Administrativos. Chillán, 24 octubre 2014, acuerdos segundo, tercero y cuarto).

Conforme a lo anterior, si bien el órgano competente se corresponde con la opinión manifestada por la Corte Suprema, no lo es así el procedimiento que pretende establecer la iniciativa legal (la propuesta de la Corte se orienta en el sentido de "contar con tribunales contenciosos administrativos especializados dentro del Poder Judicial"), el que se asocia más con las normas reguladoras de los incidentes en materia civil, que al procedimiento de reclamación de ilegalidad municipal contenido en el artículo 151 letras d) a i) de la Ley Orgánica de Municipalidades. La comparación se demuestra en la tabla que se muestra a continuación.

Criterio	Art. 151 LOC Municipalidades	Proyecto de ley
Tribunal competente	Corte de Apelaciones respectiva	Corte de Apelaciones respectiva
Plazo	15 días hábiles	5 días
Requisitos	Señalar con precisión el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción y cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican	No indica
Sujeto informante	Alcalde	Contraloría General de la República
Plazo para informar	10 días hábiles	10 días
Término probatorio	Según las reglas de los incidentes (8 días)	Según las reglas de los incidentes (8 días)
Preferencia	Si	Si
Apelación	Según las reglas generales, pues no se regula expresamente	No proceden ulteriores recursos

Por lo tanto, si bien el proyecto se adecúa a la competencia propugnada por el Pleno de la Corte Suprema en proyectos de ley anteriores, también se aleja de ella en los aspectos de tramitación de la acción de reclamación, cuya reforma podría recomendarse para lograr el objetivo unificador que se pretendió a través del Acta N° 176-2014.

Con todo, es preciso preguntarse si resulta deseable que sea la Corte de

Apelaciones la que se pronuncie respecto de la revisión de las sanciones aplicadas por la Contraloría General de la República, en circunstancias que en esta materia parecieran ser los Tribunales Electorales Regionales los órganos expertos, además de ser entidades regionales, con lo que favorecería la descentralización y la autonomía de estos territorios, en línea con los objetivos planteados en las últimas reformas regales.

Séptimo: Que de acuerdo a lo expuesto, en opinión de esta Corte el proyecto es consistente con otras iniciativas legales y con los principios que, a través de ellas, se han ido instaurando, promoviendo la participación de la Contraloría en la fiscalización de la función municipal, otorgando facultades para el ejercicio de la potestad disciplinaria de la forma descrita, lo que puede contribuir al mejoramiento de la aludida función.

Asimismo, la propuesta establece una reclamación ante la Corte de Apelaciones respectiva contra las sanciones adoptadas por la Contraloría. Esta regulación coincide con los criterios previamente esgrimidos por la Corte Suprema en relación con la regulación del contencioso administrativo y al tribunal competente para ello. No obstante, la iniciativa difiere con este tribunal respecto del procedimiento aplicable para conocer dicha reclamación, el que se asocia más con las normas reguladoras de los incidentes en materia civil que al procedimiento de reclamación de ilegalidad municipal contenido en el artículo 151 letras d) a i) de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Sin embargo, la existencia de dos procedimientos distintos, que se substancian ante diversos órganos y con diferentes formas de revisión, situación que depende del tipo de sanción de que se trate y no de la materia a revisar, no aparece como aconsejable, de manera que este tribunal se permite sugerir su unificación y que su conocimiento corresponda a los tribunales electorales, con el objeto de garantizar, por una parte, la tutela judicial efectiva del funcionario investigado, y por otra, la inter-

vención de órganos regionales expertos .

Finalmente, y sin perjuicio de lo previamente informado, cabe hacer mención a que el proyecto de ley propuesto busca también explicitar en forma más detallada los deberes del alcalde en relación al equilibrio financiero de los municipios y al cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales con los funcionarios y proveedores de servicios, disposiciones todas que, por considerarse adecuadas, no se constata la necesidad de formular observaciones.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de agilizar la aplicación de sanciones a los alcaldes en casos de responsabilidad administrativa (Boletín n° 11.900-06).

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
37-2018		Perfecciona los textos legales que indica para promover la inversión	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.747-03		Cámara de Diputados	Mensaje
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
138-2018	23-10-2018	Presidente Haroldo Brito y los Ministros señores Muñoz G., Künsemüller y Silva, señoras Maggi, Egnem y Sandoval, señores Fuentes, Cisternas, Blanco y Aránguiz, señora Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado y señora Vivanco.	

Santiago, treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 6 de fecha 3 de octubre de 2018, y conforme lo disponen los incisos 2° y 3° del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el Presidente de la Comisión de Economía, Fomento, MIPYMES, Protección de los Consumidores y Turismo, señor Alexis Sepúlveda Soto, remitió el proyecto de ley que perfecciona los textos legales que indica para promover la inversión (Boletín n° 11.747-03).

Segundo. Que, como fundamento de la iniciativa, el proyecto consigna que en los últimos años la economía ha evidenciado una pérdida de velocidad y dinamismo que es necesario reactivar, toda vez que ello incide en distintas áreas y en particular en la cantidad y calidad de los empleos y los salarios. En razón de que es necesario disminuir la deuda pública e incentivar la inversión para el repunte de nuestra economía es que propone una agenda pro in-

versión y a ello tienden las modificaciones legales contenidas en el Proyecto.

Contempla el proyecto, entre otras medidas de la agenda indicada, la creación de una Oficina de Estadísticas de Proyectos Sustentables a cargo de coordinar los Ministerios y sus Servicios para mejorar el proceso de aprobación de los Proyectos y otorgamiento de los Permisos, pero sin desatender el cumplimiento a cabalidad de los requisitos que la legislación contempla como indispensables. Es entonces este proyecto el comienzo de una serie de iniciativas orientadas al mismo fin de incentivar y fortalecer la inversión. Lo anterior hace necesario morigerar un conjunto de trabas regulatorias, procedimientos burocráticos e incertidumbre jurídica, que prolongan plazos de aprobación y elevan los costos de implementación de la gran cantidad de Proyectos hoy en carpeta. Este mismo objetivo inspiró distintas iniciativas presentadas en los dos gobiernos anteriores al actual, Boletines N° 9169-03, 9236-03 y 11.598-03.

Tercero. Que como fines especí-

ficos de la iniciativa, se indican los siguientes:

- Disminuir plazos de tramitación, reduciendo el costo asociado mediante la simplificación de procedimientos, eliminando requisitos innecesarios y la duplicidad de trámites, poniendo a disposición de los inversionistas sistemas digitales para recibir y tramitar permisos, permitiendo la externalización de servicios de revisión con el fin de reducir los tiempos de tramitación de los proyectos hasta su puesta en marcha.
- Eliminar incertezas jurídicas, evitando interpretaciones ambiguas y espacios de discrecionalidad infundada, regulando de manera más acabada algunos procedimientos que adolecerían de vacíos que dificultan su aplicación, haciendo claridad respecto de los ámbitos de competencia en los que se encuentran legalmente habilitados para actuar los distintos servicios públicos involucrados.
- Mejorar la información disponible para los inversionistas mineros, generando una plataforma que permita al inversionista y a la autoridad contar con datos oportunos, completos y de fácil acceso.

Cuarto. Que el presente proyecto consta de siete artículos permanentes que dan cuenta de las modificaciones a los diferentes cuerpos normativos, y una disposición transitoria relativa al financiamiento de la propuesta.

Los siete artículos permanentes modifican los siguientes siete cuerpos de normas que a continuación se indican.

1º) El artículo 1º introduce modificaciones a la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

2º) El artículo 2º introduce modificaciones al Decreto Ley 3.525 de 1980 que crea el Servicio de Geología y Minería.

3º) El artículo 3º, que es objeto principal de la consulta, introduce modificaciones al párrafo tercero del Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Civil, en relación a la denuncia de obra nueva.

4º) El artículo 4º modifica el DFL N° 340 de 1960 sobre concesiones marítimas.

5º) El artículo 5º introduce modificaciones al DFL N° 458 de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba la nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones.

6º) El artículo 6º introduce modificaciones al Código de Aguas.

7º) El artículo 7º contiene modificaciones a la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Quinto: Que el texto que de modo particular se consulta, es el artículo 3º del proyecto que introduce modificaciones al párrafo 3º del Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Civil, sobre denuncia de obra nueva.

Cabe observar que en un Proyecto de Ley anterior, ideado para impulsar la inversión minera, informado por esta Corte Suprema por Oficio N° 150-2013, Boletín N° 9169-08, de 16 de diciembre de 2013, se contenían modificaciones similares en relación a la denuncia de obra nueva, con las que esta Corte Suprema en gran medida coincidió.

El Proyecto contempla, a este respecto, la modificación de los artículos 565, 569 y 570 del Código de Procedimiento Civil y la incorporación de dos nuevos artículos: 565 bis y 568 bis, como se grafica en el siguiente esquema de la normativa atingente a esta materia.

LEY VIGENTE	MODIFICACIÓN PROPUESTA CON INDICACIONES	TEXTO SIMULADO CON INDICACIONES
-------------	---	---------------------------------

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL		
	<p style="text-align: center;">ARTÍCULO TERCE- RO.-</p> <p style="text-align: center;">Introdúcense las siguientes modificaciones al párrafo 3 del Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Civil, sobre la denuncia de obra nueva:</p>	
<p>3. De la denuncia de obra nueva</p> <p style="text-align: center;">Art. 565. (722).</p> <p>Presentada la demanda para la suspensión de una obra nueva denunciante, el juez decretará provisionalmente dicha suspensión y mandará que se tome razón del estado y circunstancias de la obra y que se aperciba al que la esté ejecutando con la demolición o destrucción, a su costa, de lo que en adelante se haga. En la misma resolución mandará el tribunal citar al denunciante y al denunciado para que concurran a la audiencia del</p>	<p>1) Para modificar el artículo 565 como se indica:</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Sustitúyese la locución que inicia con la expresión “el juez decretará” y termina con la palabra “citar”, ambas incluidas, por la siguiente:</p> <p style="padding-left: 20px;">“el denunciante podrá solicitar, en dicho libelo o en cualquier momento, como medida precautoria, la suspensión provisional e inmediata de la obra, acompañando antecedentes que justifiquen la existencia de la posesión que se invoca y el peligro grave e inminente que en-</p>	<p>3. De la denuncia de obra nueva</p> <p style="text-align: center;">Art. 565. (722).</p> <p>Presentada la demanda para la suspensión de una obra nueva denunciante, el juez decretará provisionalmente dicha suspensión y mandará que se tome razón del estado y circunstancias de la obra y que se aperciba al que la esté ejecutando con la demolición o destrucción, a su costa, de lo que en adelante se haga. En la misma resolución mandará el tribunal citar el denunciante podrá solicitar, en dicho libelo o en cualquier mo-</p>

<p>quinto día hábil después de la notificación del demandado, debiendo en ella presentarse los documentos y demás medios probatorios en que las partes funden sus pretensiones.</p>	<p>trañare el no otorgamiento de la misma. En la resolución que provea la demanda, el tribunal mandará a citar”.</p> <p>b) Incorpórase el siguiente inciso segundo nuevo:</p> <p>“Cualquiera sea el caso, y siempre que la naturaleza de la obra lo permita, la suspensión de la misma se limitará estrictamente a aquella parte de la obra nueva que se emplace en terrenos cuya posesión o servidumbre invoque el denunciante, de conformidad a las normas del presente párrafo y a los artículos 930 y 931 del Código Civil.”.</p>	<p>mento, como medida precautoria, la suspensión provisional e inmediata de la obra, acompañando antecedentes que justifiquen la existencia de la posesión que se invoca y el peligro grave e inminente que entrañare el no otorgamiento de la misma. En la resolución que provea la demanda, el tribunal mandará citar al denunciante y al denunciado para que concurran a la audiencia del quinto día hábil después de la notificación del demandado, debiendo en ella presentarse los documentos y demás medios probatorios en que las partes funden sus pretensiones.</p> <p>Cualquiera sea el caso, y siempre que la naturaleza de la obra lo permita, la suspensión de la misma se limitará estrictamente a aquella parte de la obra nueva que se emplace en terrenos cuya posesión o servidumbre invoque el denunciante, de conformidad a las normas del presente párrafo y a los artículos 930 y 931 del Código Civil.</p>
---	---	--

	<p>2) Incorporárase un nuevo artículo 565 bis del siguiente tenor:</p> <p>“Artículo 565 bis. La suspensión provisoria de la obra, podrá ser otorgada de plano por el tribunal, sobre la base de los antecedentes acompañados, o reservar su resolución para la audiencia a que se refiere el artículo anterior.</p> <p>El tribunal, al decretar la medida del inciso anterior, dispondrá que se tome razón del estado y circunstancias de la obra y que se aperciba al que la esté ejecutando con la demolición o destrucción, a su costa, de lo que en adelante se haga.</p> <p>En cualquier tiempo, el tribunal a petición de parte deberá hacer cesar la medida, en los casos dispuestos por el artículo 301.”.</p>	<p>Artículo 565 bis. La suspensión provisoria de la obra, podrá ser otorgada de plano por el tribunal, sobre la base de los antecedentes acompañados, o reservar su resolución para la audiencia a que se refiere el artículo anterior.</p> <p>El tribunal, al decretar la medida del inciso anterior, dispondrá que se tome razón del estado y circunstancias de la obra y que se aperciba al que la esté ejecutando con la demolición o destrucción, a su costa, de lo que en adelante se haga.</p> <p>En cualquier tiempo, el tribunal a petición de parte deberá hacer cesar la medida, en los casos dispuestos por el artículo 301.</p>
	<p>3) Para incorporar un nuevo artículo 568 bis del siguiente tenor:</p> <p>“En la audiencia referida en el artículo 565, el tribunal se pronunciará sobre el otorgamiento de la medida precautoria, si esto</p>	<p>Artículo 568 bis. En la audiencia referida en el artículo 565, el tribunal se pronunciará sobre el otorgamiento de la medida precautoria, si esto no ha ocurrido, o bien sobre su manten-</p>

no ha ocurrido, o bien sobre su mantención, sustitución o alzamiento, si la misma ya hubiere sido concedida.

El tribunal podrá decretar la suspensión de la medida precautoria si el denunciado consigna en la cuenta corriente del tribunal caución suficiente para responder de la demolición o destrucción de la obra o de la indemnización de los perjuicios que, de continuarla, pudieran seguirse al denunciado, en caso que a ello sea condenado por sentencia firme, según corresponda.

Para estos fines, dentro del plazo de tres días a contar de la fecha de la realización de la audiencia, el juez fijará prudentialmente y sin audiencia de peritos el monto de la caución antes referida. La suspensión de los efectos de la orden de paralización o suspensión de obras tendrá lugar automáticamente, desde el momento en que se consigne el monto de la referida caución en el tribunal y así se certifique en el expediente por el secretario.

Las cuestiones que se susciten en relación al monto de la caución fija-

ción, sustitución o alzamiento, si la misma ya hubiere sido concedida.

El tribunal podrá decretar la suspensión de la medida precautoria si el denunciado consigna en la cuenta corriente del tribunal caución suficiente para responder de la demolición o destrucción de la obra o de la indemnización de los perjuicios que, de continuarla, pudieran seguirse al denunciado, en caso que a ello sea condenado por sentencia firme, según corresponda.

Para estos fines, dentro del plazo de tres días a contar de la fecha de la realización de la audiencia, el juez fijará prudentialmente y sin audiencia de peritos el monto de la caución antes referida. La suspensión de los efectos de la orden de paralización o suspensión de obras tendrá lugar automáticamente, desde el momento en que se consigne el monto de la referida caución en el tribunal y así se certifique en el expediente por el secretario.

Las cuestiones que se susciten en rela-

da por el juez se tramitarán como incidente, lo que en todo caso no afectará la sustitución de la orden de suspensión de las obras si el denunciado hubiere consignado la caución inicialmente fijada por el juez. En caso que en la tramitación del incidente se solicite el informe de peritos, el juez procederá a designar al perito y los gastos y honorarios que se originen serán de cargo del denunciado. Con todo, si el denunciante ha sido vencido en el juicio, será condenado al pago del costo del peritaje señalado, sin perjuicio del pago de las demás costas a las que pueda ser condenado conforme las reglas generales.

Si al fallar el incidente se determina como monto de la caución una cantidad mayor a la inicialmente fijada, el denunciado deberá consignar dentro de quinto día la diferencia en el tribunal, so pena de levantarse la suspensión de la orden de suspensión.

En caso que el monto de la caución sea menor al inicialmente fijado por el tribunal, el juez pondrá a disposición del denunciado el excedente dentro del plazo de tres

ción al monto de la caución fijada por el juez se tramitarán como incidente, lo que en todo caso no afectará la sustitución de la orden de suspensión de las obras si el denunciado hubiere consignado la caución inicialmente fijada por el juez. En caso que en la tramitación del incidente se solicite el informe de peritos, el juez procederá a designar al perito y los gastos y honorarios que se originen serán de cargo del denunciado. Con todo, si el denunciante ha sido vencido en el juicio, será condenado al pago del costo del peritaje señalado, sin perjuicio del pago de las demás costas a las que pueda ser condenado conforme las reglas generales.

Si al fallar el incidente se determina como monto de la caución una cantidad mayor a la inicialmente fijada, el denunciado deberá consignar dentro de quinto día la diferencia en el tribunal, so pena de levantarse la suspensión de la orden de suspensión. En caso que el monto de la caución sea menor al

	<p>días contado desde la respectiva resolución.”.</p>	<p>inicialmente fijado por el tribunal, el juez pondrá a disposición del denunciado el excedente dentro del plazo de tres días contado desde la respectiva resolución.</p>
<p>Art. 569. (726). Concluida la audiencia o presentado que sea el dictamen del perito, en su caso, el tribunal citará a las partes a oír sentencia, la que deberá dictar en el plazo de los tres días subsiguientes.</p> <p>En la sentencia se ratificará la suspensión provisional decretada o se mandará alzarla, dejando a salvo, en todo caso, al vencido el ejercicio de las acciones ordinarias que le competan, para que se declare el derecho de continuar la obra o de hacerla demoler.</p> <p>Podrá, sin embargo, el tribunal, a petición de parte, ordenar en la misma sentencia la demolición, cuando estime que el mantenimiento aún temporal de la obra ocasiona grave perjuicio al denunciante y dé éste suficiente caución para responder por los resultados del juicio ordinario.</p>	<p>4) Para sustituir en el artículo 569 inciso segundo, la expresión “se ratificará la suspensión provisional decretada o se mandará alzarla” por la siguiente: “el tribunal podrá decretar o ratificar la suspensión de obras u ordenar el alzamiento de la que ya se hubiere decretado”.</p>	<p>Art. 569. (726). Concluida la audiencia o presentado que sea el dictamen del perito, en su caso, el tribunal citará a las partes a oír sentencia, la que deberá dictar en el plazo de los tres días subsiguientes.</p> <p>En la sentencia se ratificará la suspensión provisional decretada o se mandará alzarla el tribunal podrá decretar o ratificar la suspensión de obras u ordenar el alzamiento de la que ya se hubiere decretado, dejando a salvo, en todo caso, al vencido el ejercicio de las acciones ordinarias que le competan, para que se declare el derecho de continuar la obra o de hacerla demoler.</p> <p>Podrá, sin embargo, el tribunal, a petición de parte, ordenar en la misma sentencia la demolición, cuando estime que el mantenimiento aún temporal de la obra ocasiona grave perjuicio al denunciante y</p>

<p>La sentencia que ordene la demolición será apelable en ambos efectos.</p> <p>En todo caso, la sentencia llevará condena- ción de costas.</p>		<p>dé éste suficiente caución para responder por los re- sultados del juicio ordina- rio.</p> <p>La sentencia que ordene la demolición será apelable en ambos efectos.</p> <p>En todo caso, la sentencia llevará condena- ción de costas.</p>
<p>Art. 570. (727). Si se ratifica la suspensión de la obra, podrá el vencido pedir autorización para continuarla, llenando las condiciones siguientes:</p> <p>1a. Acreditar que de la suspensión de la obra se le siguen graves perjuicios;</p> <p>2a. Dar caución suficiente para responder de la demolición de la obra y de la indemnización de los perjuicios que de continuarla puedan seguirse al contendor, en caso que a ello sea condenado por sentencia firme; y</p> <p>3a. Deducir, al mismo tiempo de pedir dicha autorización, demanda ordinaria para que se declare su derecho de continuar la obra.</p> <p>La primera de las condiciones expresadas y la calificación de la cau- ción, serán materia de un</p>	<p>5) Para modificar el artículo 570 como se in- dica:</p> <p>a) Reemplázase, en el inciso primero, la fra- se “se ratifica”, por la frase “en definitiva se decreta”.</p> <p>b) Intercálase en- tre el número 3ª y el inciso final, el siguiente inciso: “Este derecho de- berá ser ejercido por el de- nunciado dentro de los se- senta días de ejecutoriada la sentencia definitiva que hubiere acogido la denun- cia.”.</p>	<p>Art. 570. (727). Si se ratifica en definitiva se decreta la suspensión de la obra, podrá el vencido pedir autorización para continuarla, llenando las condiciones siguientes:</p> <p>1a. Acreditar que de la suspensión de la obra se le siguen graves perjuicios;</p> <p>2a. Dar caución suficien- te para responder de la de- molición de la obra y de la indemnización de los per- juicios que de continuarla puedan seguirse al conten- dor, en caso que a ello sea condenado por sentencia firme; y</p> <p>3a. Deducir, al mismo tiempo de pedir dicha au- torización, demanda ordi- naria para que se declare su derecho de continuar la obra.</p> <p>Este derecho deberá ser ejercido por el de- nunciado dentro de los sesenta días de ejecuto-</p>

<p>incidente.</p>		<p>riada la sentencia definitiva que hubiere acogido la denuncia.</p> <p>La primera de las condiciones expresadas y la calificación de la caución, serán materia de un incidente.</p>
-------------------	--	--

Sexto. Observaciones en relación a lo consultado de modo particular

Es necesario precisar que esta acción posesoria especial está regulada en los artículos 930 y 931 del Código Civil, y artículos 565 a 570 del Código de Procedimiento Civil. Para el análisis que sigue conviene también asentar que en particular esta acción cobra aplicación en los siguientes casos, de entre los más recurrentes:

a) en la situación prevista por el artículo 930 inciso primero del Código Civil, respecto de la obra que se trate de construir sobre el suelo de que se está en posesión;

b) en las situaciones que describe el artículo 931 del citado Código, esto es, en relación a las obras que, construidas en el predio sirviente, embarazan el goce de una servidumbre constituida en él; respecto de las construcciones que se trate de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto a servidumbre; y a toda obra voladiza con las características que el inciso tercero de ese texto se describen.

Séptimo: En cuanto a la modificación del artículo 565 del Código de Procedimiento Civil.

Como se aprecia del esquema comparado, en la normativa actual que regula este in-

terdicto especial de denuncia de obra nueva, el juez sólo debe verificar se trate de una obra nueva denunciada para proceder de oficio, disponiendo la suspensión de la obra que pretende ejecutarse y/o que esté en ejecución.

La modificación del artículo recién citado del Código de Procedimiento Civil, hace ostensible la intención de reconocer el carácter precautorio de este procedimiento y determina que la suspensión de la obra nueva puede ser impetrada por el denunciante en el mismo libelo que contiene el interdicto. Esto significa que la medida cautelar procederá, en esta etapa de la sustanciación, a solicitud de parte.

Cabe hacer notar que no obstante las diferencias que evidencian los contenidos de los artículos 930 y 931 del Código Civil, ni en el anterior Proyecto, ni en el que ocupa este informe se ha dado un trato distinto a las situaciones que ambas disposiciones regulan. En efecto, mientras el artículo 930 reconoce sin más al poseedor el derecho a pedir que se prohíba toda obra nueva cuando se trate de construir en el suelo de que él está en posesión, el artículo 931, en cambio, sólo enuncia como obras nuevas denunciadas, aquellas construidas en los predios y/o sustentadas en las construcciones ya aludidas y con las

particularidades que la norma describe.

El nuevo texto propuesto del artículo 565 del Código de Procedimiento Civil, sin distinguir las situaciones descritas en ambos textos ya citados del Código de Procedimiento Civil expresa que, tratándose de una obra nueva denunciante, el demandante podrá solicitar en su libelo, o en cualquier otro momento, como medida precautoria, la suspensión provisional e inmediata de la obra, "acompañando antecedentes que justifiquen la existencia de la posesión que se invoca y el peligro grave e inminente que entrañare el no otorgamiento de la misma...".

En primer lugar, no podría entenderse que en esta etapa deba acreditarse plenamente la posesión que se invoca y el peligro grave que se teme, sino que, tal como el legislador lo ha consignado como regla general para la concesión de una precautoria, debería ser suficiente el que se acompañen antecedentes que constituyan presunción grave, tanto de la existencia de la posesión, cuanto del peligro por la demora, toda vez que las pruebas han de rendirse en plenitud -para la acabada convicción del juez-, en la audiencia prevista al efecto.

Por otra parte, el sólo hecho de haberse acompañado por el denunciante antecedentes graves de estarse levantando una obra nueva sobre el suelo de que está en posesión constituye suficiente afectación cuya prosecución debe ser impedida, de modo que no se divisa una razón suficiente para exigir que además en este caso -que es el previsto por el artículo 930 del Código Civil- deba el poseedor que acciona, acreditar peligro grave e inminente

de no accederse a la suspensión.

Distinta es la situación relativa a la servidumbre a que pueda estar sujeto el predio del demandado en beneficio del predio dominante del demandante, y los demás casos descritos por las normas atingentes, en los que sería preciso allegar además de los antecedentes relativos a la posesión, aquellos que se refieren al peligro grave e inminente que significaría el no otorgamiento de la medida de suspensión inmediata.

El nuevo inciso segundo que se incorpora al artículo 565, que también estuvo considerado en el Proyecto anterior informado por esta Corte, se aprecia atendible toda vez que, conforme lo permite la naturaleza de la obra, preceptúa que la suspensión se limitará estrictamente a aquella parte de la misma que se emplace en terrenos cuya posesión o servidumbre invoque el denunciante.

Tal medida, de ser posible, impedirá que se concreten nuevas situaciones de paralización de obras completas en circunstancias que no siempre una medida de esas proporciones se ha hecho necesaria. Esta disposición responde al principio de proporcionalidad que informa en general al procedimiento precautorio, o cautelar.

Octavo: El nuevo artículo 565 bis, en su inciso primero, establece para el juez la posibilidad de otorgar de plano la medida de suspensión provisoria impetrada, sobre la base de los antecedentes allegados a la denuncia, o bien, puede reservar su resolución para la audiencia a que se refiere el artículo 565. En lo demás, reitera lo relativo a disponer la toma de razón del estado de la obra y el apercebimiento a quien la ejecute,

tal como hoy está dispuesta en el artículo 565. Faculta también para hacer cesar la medida los casos previstos por el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil.

En un procedimiento concentrado como el de la especie, no se ve inconveniente para que, si el mérito de los antecedentes así lo aconseja, pueda diferirse el pronunciamiento sobre la solicitud de suspensión, para la audiencia aludida.

Noveno: Por su parte, el nuevo artículo 568 bis, parte haciendo referencia a esta decisión que puede adoptar el tribunal en la audiencia en relación a la suspensión provisional de la obra, si no lo hubiere hecho antes.

A continuación, el texto citado consagra para el denunciado una facultad que la actual normativa contempla en su favor sólo una vez dictada la sentencia en que se ratifica la suspensión de la obra, como lo evidencia el tenor del artículo 570 del Código de Procedimiento Civil.

En esta nueva disposición –artículo 568 bis–, a propósito de la audiencia de estilo, de contestación y prueba, se determina que el tribunal podrá decretar la suspensión “de la medida de suspensión”, si el denunciado consigna en la cuenta corriente del tribunal caución suficiente para responder de la demolición o destrucción de la obra, o de la indemnización de perjuicios que pudieran irrogarse y para el evento que fuere condenado a su resarcimiento.

Aunque el texto no lo dice, es evidente que tal disposición puede o debe expedirse, a petición de parte interesada. Si bien puede ser atendible que en esta etapa surja la necesidad de suspender la

medida precautoria en curso, sin embargo el problema surge en tanto, a diferencia de lo que regula el artículo 570 hoy (en cuanto en determinadas condiciones permite continuar la obra), en esta nueva situación no se considera oír a la otra parte, ni sustanciar esta petición incidentalmente. Sólo se concibe que pueda suscitarse cuestión en relación al monto de la caución que el juez ha de fijar fundadamente y sin audiencia de peritos, materia ésta que sí se ordena tramitar incidentalmente.

Cabe consignar que no se considera adecuado que una decisión de tal envergadura, como el desprover de efectos una medida de suspensión que se decretó con antecedentes suficientes allegados al proceso, sea suspendida sin oír a la contraparte, así como tampoco se aprecia que contribuya a una adecuada sustanciación que otorgue garantía de suficiencia técnica en la decisión, el disponer que el monto de la caución debe ser determinado por el juez, sin la asesoría de un perito, en circunstancias que un experto o perito puede ser designado por el tribunal sin mayor formalidad, como resulta ser usual en este tipo de interdictos (verbigracia artículo 571 del Código de Procedimiento Civil, en relación a la denuncia de obra ruinosas).

Se considera que una decisión, en las condiciones descritas, conspira además contra la celeridad y expedición que se requiere en el desarrollo de una causa de esta naturaleza, toda vez que, el privar a las partes de su derecho a ser oídas genera un mayor grado de confusión, al margen de la proliferación de presentaciones que, en definitiva, entorpecen el curso regular del juicio.

Prueba de lo anterior es que en el inciso cuarto del nuevo artículo 568 bis se establece que, en el incidente que se suscite con ocasión del monto de la caución, se concede a las partes el derecho a solicitar el informe de peritos, lo que eventualmente pudo haberse evitado, si la fijación del monto se hubiera llevado a cabo por el juez, con la asesoría técnica de un perito. Luego, la norma regula lo concerniente a la diferencia, a favor o en contra del consignante de la caución, en relación a la suma que en definitiva resulte ser fijada.

Décimo: El Proyecto modifica, además, el artículo 569 del Código de Procedimiento Civil, en lo relativo a la dictación de la sentencia, sustituyendo la frase “se ratificará la suspensión provisional decretada o se mandará alzarla”, por “el tribunal podrá decretar o ratificar la suspensión de obras u ordenar el alzamiento de la que ya se hubiere decretado”.

La nueva expresión introducida “el tribunal podrá decretar...” la suspensión, pareciera indicar que se trata de la situación en que no se concedió en todo el curso del pleito una suspensión provisional de la obra, y se la decreta en la sentencia definitiva.

Undécimo: Que algo similar se evidencia de la modificación introducida al artículo 570 al sustituir en el inciso primero “se ratifica” por la frase “en definitiva se decreta”. En todo caso sería más claro y coherente con la modificación del artículo 569 si se expresara: “Si en definitiva se ratifica o decreta la suspensión”.

Luego, se intercala entre los incisos tercero y final, el siguiente “Este derecho deberá ser ejercido por el denunciado

dentro de los sesenta días de ejecutoriada la sentencia definitiva que hubiere acogido la denuncia”. Claramente se hace referencia a la autorización que puede concederse al dueño de la obra, para continuarla, una vez cumplidas las condiciones que allí se especifican.

En lo medular se mantiene en el Proyecto el derecho que hoy asiste al denunciado, estableciéndose con la modificación el plazo de 60 días desde ejecutoriada la sentencia, para hacerlo valer.

Duodécimo: Que el resto de las modificaciones que el Proyecto introduce en otros cuerpos normativos no afectan de manera directa a las atribuciones de los tribunales de justicia ni alteran su competencia, así como tampoco abarcan aspectos procedimentales del orden jurisdiccional, por lo que no corresponde emitir informe a su respecto.

Sin perjuicio de lo anterior, en las modificaciones que se proponen a la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente se introduce una modificación que influye en los plazos previstos para que opere la caducidad de la RCA.

En efecto, en el artículo 25 ter de la citada normativa, que regula lo concerniente a la caducidad de la Resolución de Calificación Ambiental, establece que esta resolución caducará cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución o actividad autorizada, contado desde su notificación. El texto modificador adiciona la frase final: “o desde la notificación de la última resolución de los recursos administrativos o judiciales que se hubieren interpuesto, en su caso”.

Tal modificación se aprecia como acertada toda vez que no es posible declarar la caducidad por falta de ejecución de la misma, en la medida que esta RCA haya sido reclamada, sea ante el Director Ejecutivo, o ante el Comité de Ministros, dependiendo de si se trata de una Declaración o de un Estudio de Impacto Ambiental, siendo de advertir que esta última decisión puede aún ser reclamada ante la jurisdicción.

Décimo tercero: Que sin perjuicio de lo expresado y teniendo en consideración la motivación del proyecto que se consulta, esto es, incentivar y facilitar la inversión, este tribunal pleno se permite sugerir las siguientes medidas que podrían contribuir a los referidos fines:

- Implementación del sistema de ventanilla única en la recepción de los proyectos de inversión por parte de la Administración, con el objeto que la autoridad encargada de su tramitación actúe de oficio requiriendo todo lo pertinente a las entidades sectoriales y agilice el proceso correspondiente, poniendo de cargo de la institucionalidad el impulso del procedimiento, garantizando con ello el cumplimiento de los plazos legales.

- En la perspectiva de conciliar los intereses legítimos de la administración y los administrados, resultaría aconsejable que por vía legislativa se asocie alguna consecuencia para la primera en el caso de infringir los plazos máximos establecidos en la ley para los pronunciamientos que se le requieran, como se prevé en el proyecto en el artículo 7° N° 2 para el caso del incumplimiento del futuro inversor, toda vez que tales conflictos han sido resueltos únicamente por vía judicial, como

aparece de las sentencias Rol 5228-2010, 6732-2012 y 11.955-2018 de este tribunal, y la forma como está resuelto el silencio administrativo resulta francamente insuficiente.

- El proyecto establece un sistema de tramitación digital de los asuntos sometidos al conocimiento de la Dirección de Aguas, procedimiento que resultaría conveniente de adoptar para la tramitación de todos los asuntos ante la administración pública, puesto que todos los organismos cuentan con la plataforma adecuada y la Ley 19.880 contempla el deber de coordinación de todos los servicios públicos del Estado.

- Asimismo, se insiste en reiterar la preocupación de este tribunal sobre la imperiosa necesidad de unificar el tratamiento de los procedimientos de reclamación habidos contra actos de carácter administrativo, comúnmente denominados contenciosos administrativos, toda vez que la existencia de un procedimiento único otorga garantías de certeza al ciudadano sobre el mecanismo recursivo aplicable a los actos de la administración, circunstancia que se traducirá en el incentivo de la inversión que el proyecto busca promover. Sobre este punto, esta Corte ha planteado la distinción entre el contencioso administrativo general, que debe quedar radicado en los tribunales de primera instancia conforme los procedimientos respectivos, como se observa hoy. Sin embargo, también ha señalado que todos los procedimientos contenciosos especiales de la administración deben regularse sobre la base del procedimiento contemplado en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalida-

des, que establece una etapa administrativa y otra judicial, reconociendo las particularidades específicas indispensables, cuando el caso así lo requiere.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que perfecciona los textos legales que indica para promover la inversión (Boletín n° 11.747-03).

Se previene que los **ministros señor Silva, señoras Maggi y Egnem y señor Fuentes** no compartan lo expresado en el segundo apartado del considerando Décimo tercero, por lo que fueron de la opinión de no incluir en el informe citas de jurisprudencia que manifiestan un determinado parecer.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
38-2018		Modifica diversos textos legales con el objeto de eliminar privilegios procesales establecidos en favor de la Administración del Estado	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
12.206-07		Cámara de Diputados	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
166-2018	13-12-2018	Presidente señor Haroldo Brito Cruz y los Ministros señores Muñoz G., Carreño, Künsemüller y Silva, señora Sandoval, señores Fuentes y Blanco, señora Chevesich, señor Aránguiz, señora Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado y señora Vivanco.	

Santiago, once de diciembre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 14.325, de fecha 6 de noviembre de 2018 y conforme lo disponen los incisos 2° y 3° del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el Presidente en ejercicio de la Cámara de Diputados, señor Jaime Mulet Martínez, remitió el proyecto de ley iniciado por moción parlamentaria, que modifica diversos textos legales con el objeto de eliminar privilegios procesales establecidos a favor de la Administración del Estado (Boletín N° 12.206-07).

Segundo. Que el proyecto de ley en cuestión sostiene que la Administración goza de un importante número de privilegios procesales frente a los particulares los que, sumado a las prerrogativas y facultades que establece la ley, limitan considerablemente el derecho a la igualdad de

posiciones en un litigio judicial.

En opinión de los autores del proyecto, dentro de los privilegios procesales con los que cuenta la Administración, se encuentra el juicio de Hacienda, la embargabilidad de los bienes de la Administración del Estado, los mecanismos de impugnación previo para deducir ciertos recursos (*solve et repete*) y la forma de notificación.

Este conjunto de privilegios que detenta la Administración, según se destaca, pone de relieve los poderes exorbitantes de que está revestida. Entendiendo que el Estado se encuentra al servicio de la persona humana y, que su fin último es permitir la plena realización de todas las personas de la comunidad nacional asegurando el bien común, es dable considerar que nunca puede hacerlo tomando ventaja de la situación de desigualdad que se genera respecto de los particulares.

En razón de lo anterior, los parlamentarios plantean que los privilegios

procesales de la Administración del Estado sólo constituye un mecanismo que exacerba las diferencias con los particulares, poniéndola en una posición superior que provoca injusticias, pasando a llevar derechos fundamentales, como lo son la igualdad o uniformidad en los derechos de las partes, el acceso a la justicia y el principio del juez natural, entre otros. Es por ello que el proyecto de ley tiene como propósito la eliminación de los mencionados privilegios, a fin de equiparar las condiciones en las que se litiga con o contra el Estado y mantener así el acceso igualitario a la administración de justicia.

Tercero. Que el proyecto consta de 10 artículos, que se ocupan, en síntesis, de forma orgánica, de los siguientes aspectos:

- Eliminar las disposiciones del Juicio de Hacienda contenidas en el Código de Procedimiento Civil (art. 1°);

- Establece la embargabilidad de los bienes fiscales que no sean indispensables para el cumplimiento de una función pública o que no se encuentren destinados por ley a tales efectos, incluyendo los dineros depositados en cuentas corrientes, que posean los órganos de la Administración del Estado (art. 2°);

- Modificar las reglas de notificaciones en los procedimientos administrativos, reemplazando la utilización de la carta certificada por las reglas generales previstas en el Código de Procedimiento Civil y exigiendo autorización judicial previa para la publicación en el Diario Oficial de actos administrativos que afectaren a personas cuyo paradero se ignora (arts. 3° y 4°);

- Excluir a las personas naturales

de la consignación previa para reclamar en contra de las multas que impongan la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y Superintendencia de Salud (arts. 5°, 6°, 7° y 8°) y en contra de los acuerdos, reglamentos resoluciones, órdenes o instrucciones que dicte el Banco Central (9°);

- Eliminar las reglas especiales de competencia previstas para conocer los juicios de hacienda y asuntos no contenciosos en el que el Fisco tenga interés (art. 10).

Según lo señalado en el oficio de remisión, la Cámara de Diputados solicita específicamente un pronunciamiento respecto de esta última propuesta.

Cuarto. OBSERVACIONES ACERCA DE LA NORMA ESPECIFICA QUE SE CONSULTA

El artículo 10 de la iniciativa legal propone la eliminación del artículo 48 del Código Orgánico de Tribunales, cuyo tenor es el siguiente:

Art. 48. *“Los jueces de letras de comunas asiento de Corte conocerán en primera instancia de las causas de hacienda, cualquiera que sea su cuantía.*

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, en los juicios en que el Fisco obre como demandante, podrá éste ocurrir a los tribunales allí indicados o al del domicilio del demandado, cualquiera que sea la naturaleza de la acción deducida.

Las mismas reglas se aplicarán a los asuntos no contenciosos en que el Fisco tenga interés.”

La referida disposición contiene

3 reglas de competencia y una de procedimiento: (i) una que radica definitivamente las causas en que el Fisco es demandado en los correspondientes juzgados de letras de comunas asiento de Corte de Apelaciones, norma que, como se verá, es consistente con la estructuración orgánica que presenta el DFL 1 del Ministerio de Hacienda de 1993, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado (CDE); (ii) una que establece competencia preventiva o acumulativa, a ruego del Fisco cuando actúa como demandante, para demandar ante los referidos juzgados de letras o bien ante aquellos que no tengan dicha calidad, pero que la tengan en el domicilio del demandado; (iii) otra que hace extensiva esta competencia acumulativa a los asuntos no contenciosos en que el Fisco tiene interés; y (iv) una que concede apelación en contra de la sentencia definitiva en causas de hacienda, cuando por su cuantía habrían de ser inapelables (única instancia).

Pues bien, a pesar de algunas modificaciones, el texto de la norma vigente es sustancialmente idéntico al original del Código Orgánico de Tribunales y es consistente con la estructura del Departamento de Defensa Estatal del Consejo de Defensa del Estado.

Al respecto, cabe recordar que al Consejo de Defensa del Estado le corresponde "principalmente la defensa judicial de los intereses del Estado" (art. 2° DFL N° 1, de 1993, de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado), función que ejerce a través del Departamento de Defensa Estatal, el que tiene un Abogado Procurador Fiscal en cada ciudad asiento de Corte de

Apelaciones (arts. 20 y 21 del DFL N° 1, de 1993).

De esta forma, el legislador ha radicado los juicios que se sigan en contra del Fisco ante tribunales ordinarios, en los jueces de letras de comunas asiento de Corte de Apelaciones, siendo este el mismo arraigo territorial que el del Abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, lo cual evidencia la prevalencia del Fisco en la asignación de competencia, que incluso altera la competencia natural definida por la ley procesal. Por lo demás, la doctrina procesal ha entendido que esa es la explicación que justifica la regla especial a favor del Fisco.

Como surge de manera palmaria, dado que la aplicación de las reglas de competencia respecto de cualquier categoría de sujeto hace radicar un conflicto en un tribunal determinado, caracterizado por el territorio que éste abarca y en que ésta se encuentra, la alteración de esas reglas implican en la práctica el traslado del lugar del juicio a otro que no es naturalmente competente en beneficio de un sujeto específico –el Fisco en este caso–, lo cual autoriza levantar una crítica sobre la igualdad y equilibrio asimétrico que esta institución representa.

En efecto, si bien el legislador es soberano para determinar las reglas de competencia territorial (las que no se encuentran cubiertas por la garantía del juez natural), y que detrás de la regla de alteración de competencia a favor del Fisco existe en principio una razonabilidad plausible, no es menos cierto que la aplicación de esta regla pone al ciudadano en la situación de ser "arrastrado" a un tribunal

distinto del que correspondería según las reglas orgánicas y, como es obvio, alejado de su asiento principal o domicilio, por lo que, en los hechos, esta regla trastorna el derecho a litigar en igualdad de condiciones en contra del Fisco.

Por lo demás, parece cuestionable la mantención de esta regla en la actualidad, dado el creciente perfeccionamiento, profesionalización y robusta coordinación y organización del CDE y de la vigencia de la ley de tramitación electrónica, que posibilita realizar un gran número de actuaciones procesales sin necesidad de un desplazamiento presencial.

De acuerdo a las consideraciones precedentes, creemos que dicha propuesta legislativa debe ser materia de aprobación.

Sin perjuicio de lo anterior, esta iniciativa legal debe ir de la mano con la adecuación normativa del Consejo de Defensa del Estado en términos tales que pueda abordar satisfactoriamente los respectivos requerimientos judiciales en sedes territoriales en que no tiene presencia actual.

Ahora bien, en lo que se refiere a la eliminación de la regla de procedencia del trámite de consulta en causas que han de conocerse en primera instancia, ella es corolario natural de la supresión de las diferencias de trato que han venido indicándose, y en nada obstan a la revisión de la validez de la sentencia que se dicte por las Cortes de Apelaciones, pues siempre será procedente el recurso de casación en la forma (arts. 788 y 789 del Código de Procedimiento Civil).

Por estas consideraciones y de

conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que modifica diversos textos legales con el objeto de eliminar privilegios procesales establecidos en favor de la administración del Estado" (Boletín N° 12.206-07).

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
39-2018		Modifica diversos textos legales en materia de ejecución de sanciones penales	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
12.213-07		Cámara de Diputados	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
163-2018	05-12-2018	Presidente señor Haroldo Brito y los Ministros señores Muñoz G., Dolmestch, Künsemüller y Silva, señoras Maggi, Egnem y Sandoval, señor Fuentes, señoras Chevesich y Muñoz S., señores Valderrama y Dahm, señora Vivanco y suplente señor Biel.	

Santiago, cuatro de diciembre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 14.334 de fecha 7 de noviembre de 2018, y conforme lo disponen los incisos 2° y 3° del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el Presidente de la Cámara de Diputados, señor Jaime Mulet Martínez, remitió el proyecto de ley que modifica diversos textos legales en materia de ejecución de sanciones penales (boletín N° 12.213-07) con el objeto que se pronuncie a su respecto en lo que estime pertinente.

Segundo. Que la propuesta legal cuyo análisis se solicita, tiene por objeto actualizar y perfeccionar los mecanismos de control judicial de la ejecución penal en nuestro país, según los parámetros exigidos tanto por la academia a nivel nacional e internacional. Según sus términos, el proyecto se fundamenta en la lectura de diversas propuestas y ante proyectos de ley, en varias opiniones de tratadistas y expertos

nacionales e internacionales y en el examen general de las alternativas existentes en derecho comparado.

Sobre esta base el proyecto: "... propone un modelo de control jurisdiccional, sobre la base del desarrollo de ciertas garantías y procedimientos básicos de ejecución de penas, cuyo conocimiento corresponde al juez que señala la regla vigente en el Código Orgánico con las enmiendas que se explican más adelante. Se trata de una serie de medidas y atribuciones propias de la ejecución penal que se encuentran reguladas por el código orgánico de tribunales, escuetamente, a objeto de realizar un control jurisdiccional de la ejecución de las penas y consecuentemente de penas sustitutivas u otras formas de cumplimiento. En este sentido, atendido que las sentencias condenatorias pueden tener origen en los juzgados de garantía y por regla general - al menos teóricamente- en los tribunales orales en lo penal, se propone un control de ejecución "cruzado" en esta materia a objeto de evitar la sobre carga de trabajo en sede de garantía." (p. 6 de la moción).

Tercero. Que en todo caso, el proyecto sostiene como pilares: (a) el interés prioritario de establecer mediante ley algún sistema de control de la ejecución penal que sea adecuado a estándares internacionales, según los requerimientos del debido proceso y el derecho a la defensa y; (b) el carácter prioritariamente rehabilitador basado en el sistema progresivo o irlandés que busca propiciar un trato gradual para las personas privadas de libertad *“empezando por un régimen estricto hasta llegar finalmente, si se han cumplido satisfactoriamente los pasos anteriores, a un sistema de semilibertad, previo de la liberación definitiva”* (p. 3).

Cuarto. Que el proyecto de ley establece dos reformas principales que se materializan a través de la modificación de tres cuerpos normativos distintos, a saber: a) la eliminación de la Comisión de libertad condicional (en adelante “la Comisión”) y la estipulación de la competencia jurisdiccional para efectos de su concesión (a través de la reforma al Decreto Ley N° 321, el Código Orgánico de Tribunales y el Código Procesal Penal); b) la creación de un modelo bipartito de tutela de la ejecución penal en la que los jueces de garantía tutelan la ejecución de las condenas dictadas por los Tribunales Orales en lo Penal y los Tribunales Penales Orales, actuando de modo unipersonal, tutelan la ejecución de las condenas dictadas por los Jueces de Garantía (a través de las reformas al Código Orgánico de Tribunales y el Código Procesal Penal).

Quinto. Que a través del artículo 480 B del Código Procesal Penal se otorga una extensa nómina de competencias a los tribunales indicados, encabezado por

la concesión o denegación de la libertad condicional. Las demás materias son:

- Resolver la procedencia de la reducción del tiempo de la condena a que se refiere la Ley 19.856, previa la calificación de comportamiento efectuada por la “Comisión de beneficio de reducción de condena”;

- Sustituir, a solicitud de los interesados, el cumplimiento de las penas sustitutivas y las penas mixtas, en los casos previstos en el Título V de la ley 18.216;

- Revocar la medida de reclusión nocturna, a petición de Gendarmería de Chile, en caso de quebrantamiento grave o reiterado y sin causa justificada, disponiendo la ejecución de la pena privativa o restrictiva de libertad por el lapso no cumplido;

- Revocar, a petición de Gendarmería de Chile, la medida de libertad vigilada, en caso de quebrantamiento de alguna de las condiciones impuestas por el tribunal o de desobediencia grave o reiterada y sin causa justificada, a las normas de conducta impuestas por el delegado, disponiendo el cumplimiento de las penas inicialmente impuestas o su conversión, si procediere, en reclusión nocturna;

- Revocar, a petición de los interesados, los beneficios establecidos en la Ley 18.216, en caso de quebrantamiento de la condición a que se refiere el Título IV de la referida ley. La resolución que se pronuncie sobre la revocación será apelable;

- Conocer de las reclamaciones en contra de sanciones disciplinarias impuestas por la autoridad penitenciaria;

- Conocer de las reclamaciones en contra de la clasificación inicial, segre-

gación y traslados;

- Resolver las reclamaciones sobre el otorgamiento y revocación de beneficios penitenciarios dispuestos por la autoridad penitenciaria;

- Conocer de las solicitudes y reclamaciones respecto de contravenciones de la autoridad, respecto de los derechos de los internos establecidos en el reglamento de establecimientos penitenciarios;

- Resolver las solicitudes y reclamaciones de los adolescentes infractores que se presenten con motivo del cumplimiento de sus condenas, en conformidad con las disposiciones de la ley 20.084.

Sexto. Que se advierte el bienvenido propósito de someter la ejecución de las penas a un órgano jurisdiccional, estableciéndolos en el artículo 480 E el procedimiento (audiencia oral y pública).

En esta materia, tanto la doctrina como el Tribunal Pleno de la Corte Suprema han expresado reiteradamente, su parecer de que es indispensable contar con tribunales especializados -jueces de vigilancia penitenciaria - jueces de ejecución- encargados de conocer y resolver los conflictos surgidos en el ámbito del Derecho Penal Ejecutivo, pronunciándose, en especial, sobre el tema de la Libertad Condicional, en que las decisiones desfavorables de la Comisión sólo son impugnables en la praxis a través de las acciones de amparo y protección, muy alejadas de un proceso constitucional, dotado de las necesarias garantías y por tanto, inadecuadas.

Séptimo. Que sin perjuicio de lo anterior, debe recordarse que es opinión prácticamente unánime la de que los tribunales de ejecución deben ser independien-

tes y separados de los jueces de proceso y sentencia, estar situados, con las necesarias atribuciones, entre esos jueces -cuya competencia llega hasta la ejecutoriedad de la sentencia- y la administración carcelaria.

En tal virtud, la solución propuesta se aparta del criterio mayoritario al radicar en los jueces de garantía y Tribunales Orales en lo Penal las competencias detalladas en el fundamento Quinto.

Octavo. Que cabe advertir que, en todo caso, la reforma propuesta se refiere, en cuanto al Decreto Ley 321, sólo a su artículo 4º, dejando subsistentes las demás normas, quedando así una situación inorgánica.

Noveno. Que tal como lo han venido requiriendo los especialistas, y también esta Corte Suprema, debe abordarse la dictación de una Ley General Penitenciaria, que incluya el establecimiento de los jueces de ejecución, como única vía legislativa aceptable.

El Poder Ejecutivo ha informado que dentro de la agenda del Ministerio de Justicia se halla precisamente la propuesta de esa ley.

En su proyecto de Código Penal para Chile (2016) el Profesor Alfredo Etcheberry expresa:

"Una idea importante del Proyecto es que la ejecución, tanto de las penas como de las medidas de seguridad, deben realizarse bajo la vigilancia de una clase especial de tribunales: los Tribunales de Ejecución Penitenciaria (o el nombre que se prefiera darles), a los cuales se otorgan importantes atribuciones. En realidad, no son organismos indispensables para tal función,

pero pensamos que materias tan relevantes y delicadas no deben quedar en manos de los tribunales ordinarios de enjuiciamiento y sentencia, que no están hechos para seguir el curso de la vida de los condenados después de dictado el fallo, y que carecen de tiempo y especialización para ello, ni en manos de organismos administrativos, que deberían decidir sobre materias tan graves como la libertad y la forma de vida de los condenados.”

Es útil hacer presente que el Anteproyecto de Código Penal, redactado por la Comisión de Juristas designada por el Supremo Gobierno propone la derogación del Decreto Ley 321 y de su normativa cabe entender que supone la existencia de jueces especializados.

Décimo. Que en conclusión, no obstante que el proyecto se inscribe en la tendencia –correcta– de asentar en órganos jurisdiccionales los conflictos jurídicos que surgen en la ejecución penal, este Tribunal Pleno reitera su opinión ya manifestada anteriormente, de que esos órganos jurisdiccionales deben ser los tribunales de ejecución y no los tribunales penales ordinarios.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que perfecciona los textos legales que indica para promover la inversión (Boletín n° 12.213-07).

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
40-2018		Reconocimiento y Protección de los Derechos de las Personas Atención de Salud Mental	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
10.563-11 / 10.755-11		Senado	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
164-2018	10-12-2018	Presidente señor Haroldo Britoy los Ministros señores Muñoz G., Carreño, Künsemüller y Silva, señora Sandoval, señores Fuentes y Blanco, señora Chevesich, señor Aránguiz, señora Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado y señora Vivanco.	

Santiago, siete de diciembre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 175-S, de 8 de noviembre de 2018 y conforme lo disponen los incisos 2° y 3° del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el Presidente de la Comisión de Salud del Senado, Sr. Guido Girardi Lavín, y el Secretario de la misma, Sr. Fernando Soffia Contreras, remitieron el proyecto de ley sobre el reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental (boletines N° 10.563-11 y 10.755-11) con el objeto que esta Corte se pronuncie respecto de lo dispuesto en los artículos 14, incisos segundo y tercero, 15, 17 y 18 de la propuesta.

Segundo. Que la iniciativa legal en la que recae este requerimiento corresponde a los boletines N° 10.563-11, ingresado a tramitación legislativa el 10 de marzo de 2016 por moción de la Diputada Marcela Hernando Pérez, y N° 10.755-11, in-

gresado a tramitación legislativa el 15 junio de 2016 por moción del Diputado Sergio Espejo Yaksic. Actualmente, se encuentra en segundo trámite constitucional en el Senado.

Tercero. Que tal como se indicó en el apartado anterior, el proyecto de ley que se analiza es el resultado de dos iniciativas refundidas, originadas por moción en la Cámara de Diputados.

La primera de ellas es el proyecto de ley "Sobre Protección de la Salud Mental" (boletín N° 10563-11). Según el mensaje que lo acompaña, esta propuesta pretendía "abordar un catálogo de derechos básicos de los pacientes de Salud Mental, a fin de resguardar sus Derechos Fundamentales y Esenciales que toda persona posee" y, en este sentido, adaptar la regulación de salud mental a los estándares internacionales en esta materia, principalmente en lo relativo a la ausencia de supervisión de las hospitalizaciones involuntarias por parte de una autoridad independiente y a la posibilidad de someter a las personas a tratamientos invasivos e irreversibles aun

cuando no puedan manifestar su voluntad de acceder a ellos. En virtud de esto, la iniciativa consagraba una serie de derechos en favor de las personas con problemas de salud mental.

La segunda de estas mociones dio origen al proyecto de ley que "Establece normas de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas con enfermedad o discapacidad mental" (boletín N° 10755-11). Con él se buscaba "hacerse cargo en particular de una variable crítica para el desarrollo de una política de salud mental en Chile: la ausencia de una legislación que proteja adecuadamente los derechos humanos de las personas con enfermedad o discapacidad mental". Además de la ausencia de este tipo de legislación, el mensaje de la ley señalaba que la normativa actual no estaba acorde con los estándares internacionales establecidos por la Organización Mundial de la Salud y Naciones Unidas. Sobre este punto, al igual de la propuesta anterior, se cuestionaba la regulación relativa a la internación involuntaria -por la vulneración que produciría al derecho a la libertad y seguridad individual- y la imposición de tratamientos forzosos que, según se indica, afectarían el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas.

Con este fin, el proyecto contenía disposiciones generales (título 1°) en las cuales se regulaba el objetivo de la ley, la definición de enfermedad mental y discapacidad mental, el reconocimiento de ciertos derechos básicos, una presunción de capacidad de todas las personas, el deber del Estado de promover la atención en salud mental y la consagración del principio

de consentimiento informado. A su vez, se instauraban derechos fundamentales de las personas con Enfermedad o Discapacidad Mental (título 2°) y la naturaleza y los requisitos de la internación (título 3°).

El proyecto refundido, que en este caso se analiza, consta de 6 títulos. El título I regula disposiciones generales, el título II versa sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad psíquica o intelectual y de las personas usuarias de los servicios de salud mental, el título III se refiere a la naturaleza y los requisitos de la hospitalización psiquiátrica, el título IV contiene disposiciones relativas a los derechos de los familiares y de quienes apoyen a personas con enfermedad mental o discapacidad psíquica o intelectual, el título V contiene disposiciones sobre inclusión social y, por último, el título VI establece modificaciones a otros cuerpos legales. Cuarto. Las disposiciones consultadas son las siguientes:

a) Artículo 14, incisos 2° y 3°:

Este artículo regula los requisitos y el procedimiento a seguir ante una hospitalización involuntaria, sea programada o de emergencia.

En este contexto, en el inciso 2° de esta disposición se establece una revisión judicial de la medida por parte de la Corte de Apelaciones en los siguientes términos:

Transcurridas setenta y dos horas desde la hospitalización involuntaria, si se mantienen todas las condiciones que la hicieron procedente y se estima necesario prolongarla, la autoridad sanitaria solicitará a la Corte de Apelaciones que la autorice, para lo cual entregará al tribunal todos

los antecedentes que le permitan analizar el caso.

Por su parte, el inciso 3° menciona las medidas que podrá adoptar la Corte, indicando que:

La Corte, en el plazo de tres días contados desde la presentación de la solicitud, deberá:

1. Autorizar la prolongación de la hospitalización, si considera que se cumplen las causales previstas en esta ley.

2. Requerir informes ampliatorios de los profesionales tratantes, siempre que no perjudiquen la evolución del tratamiento.

3. Denegar la prolongación de la hospitalización, si concluye que no existen los supuestos necesarios para autorizarla, caso en el cual deberá ordenar que se dé el alta hospitalaria de forma inmediata.

b) Artículo 15

El presente consagra la intervención de la persona sujeta a hospitalización involuntaria. En él se establece que tanto esta como su representante legal tendrán siempre derecho a nombrar un abogado y, de no hacerlo, se aplicarán las normas sobre intervención de defensor de ausentes. Asimismo, los honorarios causados por la defensa serán asumidos por el establecimiento de salud que realice el tratamiento. Por último, agrega que el paciente o su abogado podrán oponerse a la hospitalización involuntaria en cualquier momento y solicitar a la Corte de Apelaciones que ordene el alta hospitalaria.

c) Artículo 17

El artículo 17 regula la situación posterior a la revisión y autorización de la internación involuntaria por parte de la

Corte, caso en el cual esta, en un plazo no mayor a treinta días, deberá solicitar informes a fin de reevaluar si perduran los motivos que dieron origen a la medida. El plazo referido podrá prorrogarse sólo por dos veces, en los mismos términos.

En su inciso 2° se indica que transcurridos noventa días desde el inicio de la hospitalización involuntaria, y luego del tercer informe, la Corte de Apelaciones solicitará informe a la Comisión Regional de Protección de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales (sic).

Por último, el inciso 3° consagra la facultad de la Corte de Apelaciones de poner término a la internación en cualquier momento.

d) Artículo 18

Esta disposición se refiere a los casos en que una hospitalización voluntaria ha de ser revisada por la Corte de Apelaciones, lo que ocurrirá cuando aquella se extienda por más de 60 días, bajo los siguientes términos:

La persona hospitalizada bajo su consentimiento podrá en cualquier momento decidir por sí misma su término. Cuando la hospitalización voluntaria se prolongue por más de sesenta días, la Comisión Regional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales y el equipo de salud a cargo deberán comunicarlo de inmediato a la Corte de Apelaciones, para que ésta evalúe, en un plazo no mayor a cinco días desde que tome conocimiento, si la hospitalización sigue teniendo carácter voluntario o si ha de considerarse involuntaria. En este último caso, será necesario que se cumpla con las

condiciones establecidas en el artículo 13. Quinto. Con fecha 5 de septiembre de 2016, la Corte Suprema emitió su informe en relación al proyecto de ley que “establece normas de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas con enfermedad o discapacidad mental” (boletín N° 10755-11). En dicha ocasión, se refirió a los aspectos que a continuación se señalan.

a. Autorización judicial para la internación involuntaria

El artículo 11 inciso 1° de la propuesta sometida a consulta establecía que, atendida la afectación que implica la internación involuntaria al derecho a la libertad personal de las personas con enfermedad o discapacidad mental, esta debía ser siempre autorizada por “el juez de la Corte de Apelaciones respectiva”, según el procedimiento establecido en el artículo 21 de la Constitución (Recurso de Amparo).

En relación a la competencia, se indicó que resultaba confusa la mención al “juez de la Corte de Apelaciones respectiva”, puesto que podía interpretarse como referida a un Ministro de Corte constituido como juez unipersonal de excepción –la que no sería apropiada atendida la naturaleza de las causas que debe conocer– o a una sala de la Corte de Apelaciones, en funcionamiento ordinario o extraordinario. Además, se indicó que la mención al artículo 21 no resultaba necesaria por cuanto, incluso sin una referencia expresa a esta disposición, la acción constitucional de amparo podría interponerse de todas formas.

Ambos cuestionamientos fueron acogidos por los legisladores, en tanto en la pro-

puesta vigente se eliminó la referencia al recurso de amparo (artículo 21 de la Constitución) y la mención al “juez” de la Corte de Apelaciones, refiriéndose siempre en la actualidad únicamente a la “Corte de Apelaciones”.

Por otra parte, el proyecto establecía que la internación involuntaria debía ser autorizada por el juez, con lo cual –en opinión del máximo tribunal– la acción se alejaba de su naturaleza cautelar y se convertía más bien en un requisito previo para la ejecución de la internación, constituyéndose en una forma de sustitución de la voluntad del paciente “en la medida que será el magistrado y no la persona afectada quien entregará el consentimiento para el tratamiento respectivo”.

Se mencionó que esta circunstancia podría resultar contradictoria con las recomendaciones efectuadas al Estado de Chile por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, en sus observaciones finales sobre el informe inicial de Chile, de 13 de abril de 2016, citadas por la Corte, según las cuales “El Comité recomienda al Estado parte que derogue toda disposición legal que limite parcial o totalmente la capacidad jurídica de las personas con discapacidad adultas, y adopte medidas concretas para establecer un modelo de toma de decisiones con apoyo que respete la autonomía, voluntad y preferencias de las personas con discapacidad, en armonía con el artículo 12 de la Convención y la observación general núm. 1 (2014) del Comité”. A mayor abundamiento, se destacó que el Comité recomendó al Estado de Chile que “revise y derogue las disposiciones que

restringen el consentimiento libre e informado de todas las personas con discapacidad, incluyendo las que se encuentran declaradas interdictas y están bajo tutela, o quienes se encuentren institucionalizadas, y se adopten las regulaciones necesarias para el pleno ejercicio del consentimiento libre e informado, para actuar en todo tipo de intervenciones médicas o científicas”.

El informe mencionaba también las opiniones previas de la Corte Suprema vertidas en esta materia al informar otro proyecto de ley relacionado, donde señalaba que el consentimiento de la persona afectada debía encontrarse regulado en una ley donde se estableciera “un marco jurídico adecuado para su regulación, con medidas especiales de protección, y un grado de especificidad acorde, para que sea eficaz, ya que aún en el evento de existir razones que motiven la internación de una persona con discapacidad mental por motivos que vayan en su propio beneficio o en el de la comunidad, se estima necesario que esos fundamentos y las acciones concretas que pueda disponer el juez a quien se asigne tal función, estén prescritas en una norma de jerarquía local”.

Sobre este aspecto, es posible afirmar que la propuesta actual resuelve las falencias indicadas. En efecto, ya no se consagra en términos generales la necesidad de una autorización judicial para proceder a una internación involuntaria como lo hacía el antiguo artículo 11, sino que esta revisión se limita a los casos en que dicha internación se extiende por más de 72 horas.

b. Internación involuntaria

Esta materia se encontraba regu-

lada en el antiguo artículo 12, disposición que se refería a la posibilidad de realizar una internación involuntaria de no ser posibles los abordajes ambulatorios y, a criterio del equipo de salud, existía un riesgo inminente para el paciente o terceros (inciso 1°). Asimismo, según dicha regulación, esta internación debía notificarse dentro de doce horas al juez competente y al órgano revisor dejando constancia del cumplimiento de las garantías establecidas en el artículo 11 (inciso 2°).

El inciso tercero de este artículo señalaba que el juez, dentro del plazo de 3 días, debía: a) autorizar la internación si considera que están dadas las causales previstas en esta ley; b) requerir informes ampliatorios de los profesionales tratantes o indiciar peritajes externos, siempre que no perjudiquen la evolución del tratamiento; c) denegar la internación en caso de evaluar que no existen los supuestos necesarios para dicha medida, en cuyo caso debe asegurar la externación de forma inmediata.

Sobre este punto, el informe destacaba que en los incisos 2° y 3° antes mencionados era posible apreciar la naturaleza de las funciones del juez en relación a la distinción realizada previamente entre aquellas de carácter cautelar o de autorización, manifestándose en este caso la cautelar, en tanto tomaba conocimiento de los hechos una vez ocurridos, con el fin de restablecer el imperio del derecho, tal como ocurría en los recursos de amparo. No obstante, se mencionó la existencia de una imprecisión conceptual al efectuar la referencia al cumplimiento de las garantías establecidas en el artículo 11, pues este no

se refería a garantías sino a las condiciones o requisitos para adoptar la decisión relativa a la internación.

La propuesta actual regula esta materia en el artículo 14, el cual mantiene la naturaleza cautelar de la intervención, salvo que en este caso la notificación a la Corte de Apelaciones respectiva debe comunicarse dentro del plazo de 72 horas y no de doce, como se establecía anteriormente. Asimismo, elimina la referencia al cumplimiento de las garantías, limitándose a señalar que se entregará al tribunal todos los antecedentes que le permitan analizar el caso.

Por otra parte, la Corte Suprema advirtió que resultaba confuso el proceso de autorización de la internación involuntaria, puesto que de acuerdo al artículo 11 se requería un dictamen médico que recomendará la internación, en tanto el artículo 12 le otorgaba la facultad de hacerlo a los equipos médicos. En este sentido, la Corte señaló que “la confusión en la forma de plantear el sistema conspira contra una correcta inteligencia de la norma, pudiendo entenderse que operarán las vías de hecho primero y luego se solicitarán las autorizaciones correspondientes; o que la hipótesis del artículo 12 es excepcional y sólo se presentará cuando existan los riesgos graves en ella previstos”.

Esta situación también se encuentra resuelta, en tanto se eliminó la referencia genérica a la autorización judicial para la hospitalización involuntaria y, con ello, los requisitos que este debía constatar para su procedencia, entre los cuales se encontraba la existencia del referido dictamen médico. A su vez, se mantiene

la facultad de adoptar esta decisión de los equipos de salud tratantes (artículo 14).

No obstante los avances señalados previamente, el artículo 14 –disposición que en la versión actual del proyecto regula esta materia– aún presenta deficiencias. En primer lugar, el inciso 2° de esta disposición ordena a la autoridad sanitaria comunicar y solicitar autorización a la Corte de Apelaciones para la prolongación de la internación involuntaria cuando hayan transcurrido más de 72 horas de ocurrida, pero no indica qué Corte será competente para conocer de este asunto, lo que podría interpretarse como un otorgamiento de competencia amplio a cualquiera de ellas. De todas formas, para un mejor entendimiento de la norma, sería recomendable indicar expresamente esta circunstancia o, de lo contrario, establecer una regla de competencia (la Corte del lugar donde se encuentre el centro de salud, del domicilio del paciente, etc.).

En segundo lugar, entre las alternativas que se presentan al tribunal ante la solicitud de autorización se encuentra la facultad de acceder a ella si considera que se cumplen las causales previstas en esta ley. Sobre este punto pareciera más apropiado incorporar una remisión expresa al artículo 13, pues es la única disposición en la que se regulan los requisitos que concretamente deben verificarse en el caso de una internación involuntaria. Asimismo, de la lectura del referido artículo 13 se entiende que este establece una única hipótesis en la cual es posible la internación involuntaria: la imposibilidad de un tratamiento ambulatorio y, sumado a ello, exista una situación real de riesgo cierto e

inminente para la vida o la integridad física de la persona o de terceros. Por tanto, atendido que no existe ninguna otra disposición en la ley que autorice situaciones de procedencia de la internación involuntaria, resulta confusa la redacción utilizada en el artículo 14 en cuanto al cumplimiento de las causales (en plural).

Por último, el artículo 14 menciona que otra de las alternativas que posee el juez es la de requerir informes ampliatorios de los profesionales tratantes, no obstante, no menciona plazos para hacerlos llegar al tribunal, lo que podría extender de forma indeseada el procedimiento de revisión y, con ello, la internación, con lo que se perdería el fin de la norma en cuanto a cautelar el derecho a la libertad de las personas sujetas a esta medida.

c. Intervención del paciente

El antiguo artículo 13 regulaba la oposición del paciente o su representante a la internación involuntaria, y en su inciso 2° disponía que el paciente tendrá siempre derecho a ejercer sus derechos jurisdiccionales para lo cual el juez deberá garantizar un proceso contradictorio de ser necesario, de acuerdo al procedimiento establecido en el Auto acordado de Recurso de Protección.

Al respecto, la Corte señaló que, de acuerdo a lo preceptuado, es facultativo para el juez decidir si abre o no un debate acerca de la internación, por lo que “sería recomendable contar con una definición más certera sobre la extensión de la facultad del juez en orden a garantizar el contradictorio (cumpliendo con las normas del debido proceso), o si derechamente sólo se le hará aplicable siempre el procedimiento

fijado para la tramitación de la acción de protección, como allí dice”.

El artículo 15 de la propuesta, que actualmente regula la intervención del paciente, se aleja de la redacción cuestionada, en tanto en él se elimina toda referencia al procedimiento. Esta omisión genera un nuevo problema, por cuanto, de acuerdo a la actual redacción del artículo 15, no queda claro si la designación de un abogado y su intervención en representación del paciente puede darse sólo durante la revisión de la medida de internación involuntaria ante la Corte de Apelaciones o si también se permite en las etapas previas a la adopción de dicha decisión.

Asimismo, difieren en que la versión actual consagra la intervención del defensor de ausentes en caso de que el paciente o su representante no hubiesen nombrado un abogado, a diferencia de la regulación anterior, donde esta omisión se suplía con el otorgamiento de un abogado por parte del Estado. Dicha modificación podría resultar inconveniente, en tanto la intervención del defensor de ausentes puede no ser apropiada para amparar los intereses de la persona sujeta a internación. En efecto, si la falta de designación de un abogado no se produce porque exista un deseo expreso de no intervenir en el procedimiento sino que por cualquier otro motivo (falta de recursos, desconocimiento, etc.), pareciera más acorde proveer de un abogado, cuyo rol esencial es hacer valer la opinión e interés de su representado, en contraste con el defensor, quien, por la naturaleza de las funciones que la ley le encomienda, representa más bien la voluntad presunta de sus defendidos,

quienes no tienen la posibilidad de expresarla (incapaces, ausentes, fundaciones de beneficencia u obras pías que no tienen guardador, procurador o representante legal). Junto con ello, y atendido los principios sobre los que se basa la regulación y la importancia que se le debe otorgar a la voluntad del paciente y a su capacidad para tomar decisiones en relación a su tratamiento, no pareciera adecuado establecer el vínculo con figuras jurídicas como el defensor de ausentes, cuya función es justamente actuar en casos en que no es posible contar con una manifestación de voluntad.

d. Internación voluntaria

El antiguo artículo 14 regulaba la hipótesis en que la internación voluntaria se prolongara por más de 60 días, caso en el cual la Comisión Nacional de protección de los derechos de las personas con enfermedades mentales y el equipo de salud a cargo debían comunicarlo al juez, a quien le correspondía evaluar -dentro de un plazo de 5 días- si la internación seguía o no teniendo carácter voluntario. De considerarse involuntaria, debía examinarse el cumplimiento de los requisitos establecidos para su procedencia.

En este caso se cuestionó por parte del máximo tribunal que la disposición no precisara a partir de qué día se debía efectuar la comunicación al juez, omisión que podía dar lugar a una extensión excesiva de la internación voluntaria sin revisión judicial, lo que volvería ineficaz el precepto.

En la actual regulación, consagrada en el artículo 18 de la propuesta, se establece que la prolongación de la inter-

nación voluntaria deberá comunicarse de inmediato a la Corte de Apelaciones, con lo que se aclara la omisión advertida por el tribunal pleno o, al menos, se evita el riesgo de que se genere una dilación excesiva en la revisión de la medida.

Sexto. Por último, en términos generales, este tribunal realizó 3 observaciones al proyecto.

En primer lugar, señaló que, considerando que no existía claridad en el proyecto acerca de las competencias y que la labor del juez parecía ser la de otorgar autorización, se recomendó que dicha decisión fuera adoptada por la autoridad administrativa, bajo los presupuestos regulados en el proyecto de ley y con la posibilidad de que pueda ser reclamada ante los tribunales de justicia. Dicha reclamación podría interponerse mediante las vías que la Constitución otorga para la protección de derechos constitucionales tutelados, o a través de un procedimiento especial, de preferencia ante un tribunal de primera instancia. En este sentido, se mencionó que "esta fórmula parece a esta Corte más acorde con los derechos cuya tutela se pretende salvaguardar, respetando las competencias técnicas de los órganos de la administración y las asignadas por la Constitución a los tribunales de justicia, los que se encontrarían en situación de intervenir en las materias tratadas en el presente proyecto sea por la vía de las acciones de amparo o protección, sin perjuicio de un nuevo tratamiento que pueda darse a la materia, asignando competencia a los tribunales de familia a través del procedimiento destinado a otorgar medidas de protección, o el procedimiento corres-

pondiente a las causas voluntarias”.

Sobre este punto, atendido lo ya señalado en cuanto a que la versión refundida del proyecto de ley elimina la consagración a una autorización general por parte del juez para la adopción de la medida de internación provisoria, y que su intervención se limita a etapas posteriores, donde la decisión ya está tomada por el equipo médico, pareciera ser que –en alguna medida– se ha atendido a la propuesta efectuada por la Corte Suprema, aun cuando no se regule en detalle un procedimiento especial ni se otorgue competencia para su conocimiento a los tribunales de familia.

En segundo lugar, se advirtió que el proyecto no contenía normas transitorias que derogaran a las actualmente vigentes en materia de hospitalización voluntaria e involuntaria, lo que podía generar problemas de interpretación.

Al respecto, la nueva versión de hace cargo de esta objeción, incorporando modificaciones y supresiones de artículos contenidos en la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.

Por último, se reiteró la opinión emitida anteriormente por la Corte Suprema, en orden a evitar la dispersión normativa, por lo que se “advierte la necesidad de concentrar en un solo cuerpo legal el tratamiento sistemático e integral del régimen de internación u hospitalización susceptible de ser dispuesto por la autoridad, ya administrativa o judicial, respecto de adultos mayores en estado de indefensión o sin posibilidad de manifestar su voluntad y, en general, de las personas con discapacidad

mental; de forma tal de evitar la dispersión de procedimientos, autoridades administrativas y tribunales que intervienen en asuntos de esa índole”.

En este sentido, dado que el actual proyecto es sólo una versión refundida del anteriormente informado, con modificaciones menores y que no alteran su estructura original, no se contempla en alguna medida encaminada a dar cumplimiento a esta recomendación del tribunal.

Séptimo. Otras observaciones

a. Revisión de la extensión de la internación involuntaria

El artículo 17 de la propuesta regula un mecanismo de revisión judicial de la internación involuntaria cuando esta se ha extendido por un determinado período de tiempo. De esta forma, la disposición establece que, en los casos en que se haya consultado a la Corte de Apelaciones la posibilidad de extender la internación una vez transcurridas 72 horas y esta lo haya autorizado (según lo preceptuado en el artículo 14), este tribunal, en un plazo no mayor a treinta días, deberá solicitar informes a fin de reevaluar si perduran los motivos que dieron origen a la medida. El plazo referido podrá prorrogarse sólo por dos veces, en los mismos términos.

El inciso segundo de este artículo agrega que transcurridos noventa días desde el inicio de la hospitalización involuntaria, y luego del tercer informe, la Corte de Apelaciones solicitará informe a la Comisión Regional de Protección de los derechos de las Personas con Enfermedades Mentales.

Por último, el inciso final le otorga la facultad al tribunal de alzada de

disponer el alta hospitalaria inmediata en cualquier momento.

Cabe mencionar que resulta encomiable que se haya incorporado una norma como la que se analiza, que contemple la revisión judicial continua de la medida de internación involuntaria durante su desarrollo y no sólo al momento en que esta decisión se adopta. No obstante, para que esta regulación sea eficaz, se recomiendan algunas modificaciones menores.

La primera de ellas es señalar el momento desde el cual se comienza a contar el plazo de 30 días dentro del cual se deben solicitar informes, con el fin de otorgar mayor claridad a la norma y que se cumpla con la finalidad de que se ejerza una revisión permanente de la medida. En segundo lugar, no queda claro a quién se deben solicitar tales informes ni la información que debieran contener. En tercer orden, pareciera útil establecer los motivos por los cuales es posible prorrogar el plazo anterior, con el fin de no dilatar excesivamente el procedimiento y, nuevamente, para que se cumpla con el objetivo de la norma. Por último, en lo que respecta a la regulación establecida en el inciso segundo, cabe tener presente que podría no coincidir el momento en que hayan transcurrido los 90 días señalados y aquel en que se reciba el tercer informe, justamente debido a la posibilidad de prorrogar la solicitud de estos últimos. En virtud de lo anterior, eventualmente podría ser necesario establecer uno de estos dos hitos, y no ambos, como el momento en que la Corte deba solicitar informe a la Comisión Regional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales.

Sin perjuicio de las observaciones precedentes, la propuesta no se hace cargo de la situación ulterior en los casos en que, efectuada la reevaluación de las condiciones de procedencia de la hospitalización involuntaria, ésta se mantuviera, esto es, si la hospitalización involuntaria deviene indefinida o si debe estar sujeta a una nueva reevaluación. En otros términos, la propuesta no pareciera considerar la reevaluación periódica de la hospitalización involuntaria, sino que solo una primera y única reevaluación. Ciertamente, resulta imperioso que se establezcan revisiones judiciales sucesivas y por períodos razonables entre cada una de ellas, en aquellos casos que la hospitalización involuntaria se renueve.

b. Internación involuntaria y privación de libertad.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -promulgada y publicada por nuestro país, en conjunto con su protocolo facultativo, en el año 2008- establece en su artículo 14 que *lo Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás: a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona, y b) no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de libertad.*

Según lo ha señalado el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, la Convención adopta un enfoque de la discapacidad basado en los derechos humanos, en virtud del cual se exige la aplicación irres-

tricta, entre otros derechos, del principio de no discriminación. De ello se deriva, por ejemplo, la prohibición de la libertad en razón de la discapacidad “incluso en el caso de que se alegue un supuesto peligro para sí mismas o para terceros”. En este sentido, se ha interpretado que el artículo 14 de la Convención “establece una prohibición absoluta de la privación de libertad por motivos de deficiencia, lo cual supone la proscripción del ingreso en instituciones y tratamiento no consentidos”.

Esta prohibición se basa en el riesgo que existe de que, durante la privación de libertad, sean sometidas a tratamientos forzados, de que las condiciones de vida y modalidades de convivencia pongan en peligro su integridad física y psíquica, y a una exposición mayor a violencia y abuso.

En virtud de lo anterior, el Alto Comisionado indica que:

El internamiento forzoso vulnera el derecho a la libertad y seguridad personales, entendidas como ausencia de confinamiento físico y protección contra lesiones a la integridad físicas o psicológicas, respectivamente. Supone una vulneración del derecho a no sufrir tortura y malos tratos y a no ser sometido a explotación, violencia y abusos, así como del derecho a la integridad personal. Los Estados partes deben derogar las leyes o normas que autorizan o perpetúan el internamiento involuntario, incluida su imposición como amenaza, y ofrecer recursos efectivos y reparación a las víctimas.

El proyecto de ley que se analiza podría entenderse desalineado de dicha interpretación, por cuanto regula expresamente

la posibilidad de someter a las personas a internaciones involuntarias. No obstante, existe una disposición que parece ir en consonancia con los principios declarados en la Convención. Se trata del artículo 26 de la propuesta, que prohíbe la creación de nuevos establecimientos psiquiátricos o de atención segregada en salud mental, así como también la internación en los establecimientos psiquiátricos asilares existentes. Sobre este último punto, sería recomendable que se aclarara cómo esta disposición se concilia con la regulación relativa a la internación –voluntaria o forzosa– que el propio proyecto establece, en la cual no se distingue expresamente en qué tipo de establecimiento de salud puede desarrollarse la hospitalización y, considerando la extensión permitida, podrían ser de cualquier naturaleza (no sólo servicios de corta estadía).

Con todo, cabe precisar que existen órganos de derechos humanos que aceptan la privación de libertad y el tratamiento sin consentimiento en determinadas circunstancias. En este sentido, el Comité de Prevención de la Tortura (CPT) y el Subcomité (SPT) las consideran procedentes, pero sólo como último recurso y siempre que se contemplen mecanismos que permitan evitar las detenciones arbitrarias y se garantice el control judicial de las mismas.

En relación al tratamiento sin consentimiento, lo aceptan de forma excepcional cuando la persona no tiene capacidad de discernimiento. No obstante, estiman que “debe ir acompañado de garantías, incluida la posibilidad de recurrir a una autoridad independiente, que a menu-

do no existe en la práctica. Sin embargo, el CPT y el SPT consideran que deben existir alternativas al internamiento a fin de limitar la institucionalización a largo plazo y promover estructuras de atención en la comunidad, de conformidad con el artículo 19 de la CDPD "

En este sentido, el proyecto de ley cumple con las directrices de los órganos de Derechos Humanos en orden a establecer como medida de último recurso la internación involuntaria y de establecer un procedimiento de revisión judicial de la misma. Pese a ello, la gran extensión temporal de esta internación que el proyecto permite podría entenderse atentatoria a este carácter excepcional.

Asimismo, siguiendo las recomendaciones de los órganos de Derechos Humanos, podría resultar beneficioso que la revisión judicial se extendiera también al tratamiento, en particular a aquel que se lleve a cabo cuando el paciente no tiene la posibilidad de manifestar su consentimiento.

c. Manifestación de voluntad y consentimiento informado

El artículo 25, letra d) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que los Estados Partes:

Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la

capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado.

Sobre la base de esta consagración, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas ha señalado que "el consentimiento informado es una condición fundamental del respeto de la autonomía, la libre determinación y la dignidad humana de la persona " y constituye uno de los pilares fundamentales del derecho a la salud .

Sobre este aspecto, el proyecto se hace cargo de regular pormenorizadamente este derecho. Así, el artículo 4° consagra el derecho de todas las personas a ejercer el consentimiento libre e informado respecto a tratamientos o alternativas terapéuticas, la existencia de apoyos para la toma de decisiones y otras herramientas de resguardo para prever las situaciones en que no sea posible manifestar el consentimiento, los momentos en que se debe ejercer y el carácter permanente del derecho, entre otras.

No obstante la detallada regulación que de esta materia desarrolla el artículo 4 de la propuesta, el proyecto no contempla mecanismos para oír la opinión del paciente durante los procedimientos judiciales, puesto que del hecho de que el paciente no consienta en la internación no se deriva que su opinión no deba ser considerada. En este sentido, el artículo 15 se limita a consagrar el derecho del paciente a nombrar un abogado y a ser representado, pero no establece de manera ha de ser considerada en la decisión judicial.

A su vez, tal como se adelantó en el apartado anterior, el proyecto no considera mecanismos de revisión de los

casos en que las decisiones terapéuticas se adopten sin mediar el consentimiento del paciente por no ser capaz de expresarlo, situación en la que también se presenta el riesgo de abusos y en los que resulta necesario cerciorarse de que se hayan utilizados las herramientas disponibles para determinar la voluntad de la persona, y así evitar errores o arbitrariedades. En este sentido, el Alto Comisionado ha indicado que resulta fundamental garantizar el acceso a la justicia, mencionando que “para impugnar la privación de la libertad y hacer valer el principio del consentimiento informado al tratamiento médico deben existir recursos eficaces que se puedan tramitar de forma acelerada”.

d. Avance hacia una regulación legal y conciliación con normas reglamentarias

Un aspecto positivo que no puede ser desatendido de la propuesta, es que ella asume el desafío de regular, a nivel legal, la sensible temática de intervenciones no voluntarias, dada su evidente relación con restricciones de la libertad ambulatoria que conlleva. Actualmente, un cuerpo normativo de relevancia en la materia lo constituye el Decreto N° 570 de 2000, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento para la internación de las personas con enfermedades mentales y sobre establecimientos que la proporcionan. La nueva regulación sugerida, ahora a nivel legal, obligará a conciliar las aludidas disposiciones reglamentarias que, en algunos de sus apartados, norman en sentido diverso -y desde una perspectiva más cercana al ámbito clínico- aspectos que ahora serán absorbidos por la legislación.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley sobre el reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental, correspondiente a los Boletines N° 10.563-11 y 10.755-11.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
41-2018		Establece normas sobre composición, etiquetado y comercialización de los fertilizantes	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
12.233-01		Cámara de Diputados	Mensaje
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
181-2018	26-12-2018	Presidente (s) señor Sergio Muñoz G., y los ministros señores Dolmestch, Carreño y Künsemüller, señoras Maggi y Sandoval, señores Fuentes y Blanco, señoras Chevesich y Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado y señora Vivanco.	

Santiago, veinticuatro de diciembre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 14.354 de fecha 13 de noviembre de 2018, la Presidenta de la Cámara de Diputados, señora Maya Fernández Allende, remite copia del proyecto de ley que establece normas sobre composición, etiquetado y comercialización de los fertilizantes, iniciativa que incide en las atribuciones de los Tribunales de Justicia, por lo que de conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, cumple con ponerlo en conocimiento de la Corte Suprema.

Segundo. Que la iniciativa legal, que se inició por mensaje del Ejecutivo, establece normas sobre composición, etiquetado y comercialización de los fertilizantes, el que ingresó a la Cámara de Diputados el 13 de noviembre de 2018 y la señora Presidenta de la Cámara pidió informe a esta Corte Suprema, señalando expresamente

la disposición que deberá ser materia de él.

El proyecto, en general, aspira a contar con una nueva y más moderna legislación sobre los fertilizantes en cuanto a sus requisitos de importación, exportación y consumo, mejorando la información sobre sus componentes a los usuarios. Se establece, así, parámetros sobre calidad, composición, clasificación, envasado, declaración y etiquetado aplicable a la fabricación, formulación, producción, comercialización, tenencia, importación y exportación de fertilizantes.

Tercero. Que en lo que a este tribunal interesa, se ratifica al Servicio Agrícola y Ganadero como el órgano técnico responsable de la inspección y fiscalización de todo el proceso, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 18.755, de 07 de enero de 1989, que establece las normas que rigen esta institución pública del agro.

Al efecto, el proyecto de ley contiene 03 artículos que proponen modificar ciertos aspectos de leyes atinentes a la materia, cuyo es el caso de la ley antes citada, en

aquella parte referida a las facultades de los inspectores del SAG en el ejercicio de sus funciones. Por esa norma se les permite ingresar a inmuebles, establecimientos o recintos públicos o privados cuando en el cumplimiento de sus labores fiscalizadoras lo requieran, pudiendo en tal caso solicitar el auxilio de la fuerza pública directamente al Jefe de Unidad de Carabineros correspondiente, siempre que se trate de lugares cerrados que no constituyan morada. Pero si tales lugares constituyen morada, el ingreso requerirá orden judicial previa, la que deberá ser conferida por el juez del Crimen con competencia en el territorio jurisdiccional donde se cometió la infracción.

Cuarto. Que es allí donde se plantea la consulta a esta Corte, pues se sustituye la expresión “juzgado del crimen” por “juzgado de garantía”, ello ciertamente como consecuencia de la supresión de los juzgados del crimen y el cambio que significó la reforma procesal penal en ese aspecto.

Quinto. Que en relación a la consulta señalada y ante la realidad actual, en tanto existen tribunales de garantía y de juicio oral, este Tribunal cree que es correcta la cita del juez competente, pues al ejercer dicha facultad los inspectores del SAG se enfrentan a derechos fundamentales, como la privacidad y a la inviolabilidad del hogar, motivo por el cual es evidente que la autorización deba concederla un juez que asegure la protección de las garantías del ciudadano. Habrá de tenerse en cuenta, además, que precisamente la función principal del juez de garantía es “controlar la legalidad de la investigación que desarrolla

el Ministerio Público, respecto de aquellas actuaciones que impliquen o puedan significar la afectación de derechos fundamentales del imputado o de terceros”, por lo que no cabe duda que es éste el tribunal unipersonal, perteneciente al Poder Judicial, que como tribunal ordinario de justicia está dotado de imperio para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad ésta en que se encuentra la competencia conservadora que se traduce en la protección de los derechos de rango material o sustancial y de carácter procesal o adjetivo, ya sea que emanen de fuentes constitucionales, legales o tratados internacionales.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que establece normas sobre composición, etiquetado y comercialización de los fertilizantes (Boletín 12.233-01).

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
42-2018		Declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
6.956-07		Senado	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
181-2018	28-12-2018	Presidente (s) señor Sergio Muñoz G., y los ministros señores Dolmestch y Künsemüller, señoras Maggi, Egnem y Sandoval, señores Fuentes, Cisternas y Blanco, señoras Chevesich y Muñoz S., señores Dahm y Prado y señora Vivanco.	

Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° CL/187/2018, de 12 de diciembre de 2018, el Presidente en ejercicio de la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, don Francisco Huenchumilla Jaramillo, puso en conocimiento de la Corte Suprema que durante la tramitación en primer trámite del proyecto de ley que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores, los integrantes de estas comisiones han conocido algunas indicaciones que proponen dar un efecto retroactivo a la imprescriptibilidad de las acciones destinadas a perseguir la responsabilidad penal y civil de quienes han cometido los crímenes y simples delitos sancionados en el Código Penal en las normas que señala, cuando al momento de la perpetración del hecho la víctima fuere menor de edad, por lo que se resolvió oficiar a este tribunal con el fin de conocer su opinión sobre las implicancias prácticas que podría tener la aplicación retroactiva de estas disposiciones.

Segundo. Que la comunicación remitida a esta Corte da cuenta que el debate acerca de la aplicación retroactiva de los preceptos que cita ha generado un amplio análisis constitucional, penal y civil en las Comisiones Unidas antes de adoptar un acuerdo en esta materia, por lo que se resolvió indicando que en especial interesa saber cuál sería el tribunal competente para conocer estos ilícitos, a qué procedimiento se sometería su investigación y cuál sería el órgano encargado de realizarla.

Tercero. Que el mencionado proyecto de ley se encuentra en primer trámite constitucional, ingresando al Senado el 27 mayo 2010. En la actualidad cuenta con suma urgencia para su tramitación a partir del 11 diciembre del presente año.

La propuesta legal en discusión, fue iniciada por moción de los Honorables Senadores Quintana, Walker, Rossi y Rincón, y busca declarar la completa imprescriptibilidad de los delitos sexuales que tuvieran por víctima a personas menores de edad. Ello, bajo el entendido de que el modelo de prescripción vigente en

relación a los delitos sexuales cometidos contra menores -que declara que los plazos de prescripción respecto de ellos sólo comienzan a computarse una vez que ellos alcanzan los 18 años (artículo 369 quáter del Código Penal) - resultan insuficientes para asegurar la adecuada protección de sus derechos.

Cuarto. Que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado durante la tramitación del referido proyecto de ley solicitó la opinión de esta Corte Suprema, según lo dispuesto en el Artículo 77 de la Constitución Política de la República, tanto en lo que respecta al proyecto original como en lo que respecta a la indicación sustitutiva del ejecutivo. En respuesta a este requerimiento, la Corte Suprema emitió su informe mediante oficio N° 60-2018 de 13 de junio de 2018, mediante el cual señaló que no le correspondía emitir pronunciamiento alguno en razón de que, a su entender, las disposiciones del proyecto de ley no afectaban las facultades de los tribunales del país en el sentido establecido en el artículo 77 de la Constitución Política de la República.

Quinto. Que cabe señalar que la consulta que ahora se efectúa este tribunal supremo escapa a lo que dispone el artículo 77 de la Constitución Política de la República, única oportunidad en la cual el texto constitucional consulta la opinión de este tribunal, toda vez que esta no dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, de modo que no corresponde emitir decisión al respecto.

Sexto: Que en todo caso, cabe hacer presente que si bien el Código Pro-

cesal Penal fue explícito en señalar en su título final que las disposiciones de dicho Código "sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia" (artículo 483 del Código Procesal Penal), nunca se puso en el caso de especificar a quien correspondía la competencia de conocer las causas nuevas por hechos acaecidos con anterioridad a su vigencia que se generaran tras la eliminación de los respectivos juzgados del crimen. Esta última cuestión sólo fue definida por el legislador en los artículos 4°, 5° y 7° transitorios de la ley N° 19.665, que entregaron a las respectivas Cortes de Apelaciones del país la potestad de estipular cuáles tribunales habrían de funcionar como continuadores legales de los antiguos tribunales del crimen, para la tramitación de las causas pendientes.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el requerimiento de opinión formulado por el Presidente en ejercicio de la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, don Francisco Huenchumilla Jaramillo, sobre los aspectos que enuncia referidos al proyecto de ley que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores (Boletín 6.956-07).

Acordada, con el voto en contra del **Presidente (s) señor Sergio Muñoz G.**, y, de los Ministros señores **Dolmestch, Künsemüller, Cisternas, Blanco y Dahm**, quienes estuvieron por informar en los si-

guientes términos.

El Presidente señor Muñoz G., fue del parecer de señalar que en la materia que se consulta debe tenerse en consideración lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 46 de 21 de diciembre de 1987 especialmente en los motivos 15° y siguientes, que determinan la inconstitucionalidad del artículo 8° de la Constitución Política de la República en cuanto regula, con efecto retroactivo, la conducta que sanciona, por atentar en contra de los derechos esenciales de la naturaleza humana.

A su turno, los ministros señores **Dolmestch, Künsemüller y Dahm** estuvieron por informar lo consultado, emitiendo opinión desfavorable a su respecto, teniendo presente para ello las razones expresadas en la respuesta al Oficio N° 148-2016 y Oficio N° CL/69/2018 de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la H. Cámara de Diputados, las que se reiteran y se dan por reproducidas.- y, además, las siguientes:

1ª) Que la declaración de una prescripción de la acción penal o de la pena corresponde a un órgano jurisdiccional, que incluso debe hacerlo de oficio, de acuerdo al artículo 102 del Código Penal. Se trata, en consecuencia, de una materia directamente relacionada con las atribuciones de los jueces y debería, por lo tanto, ser informada por esta Corte;

2ª) Que, más allá de las influencias que en el parecer jurídico pudieran ejercer -sin tener que hacerlo- las consideraciones críticas motivadas por determinados casos judiciales u otros, en particular, es menester, tener cuidadosamente

presente lo que sigue:

a) La prescripción aparece como un instituto liberador de la responsabilidad que nace del delito, mediante el transcurso de un cierto tiempo que hace cesar el derecho del Estado a imponer la pena o a ejecutar la ya impuesta; ambas tienen una condición común; el decurso de un plazo, después del cual la sociedad olvida y considera inútil la persecución del delito o la ejecución de la pena, perdiendo por ello la sociedad misma el derecho de ejercitar acciones tendientes a uno u otro fin. (Jiménez de Asúa, 1992, 637).

b) La prescripción se inserta en una exigencia de seguridad jurídica, ella está al servicio de la firmeza, de la seguridad de la vida jurídica. El imperativo práctico de hacer factible la convivencia humana, impidiendo una “perturbadora intromisión en las relaciones nuevamente creadas y ya consolidadas y extendidas (Von Liszt, 403) puede que contradiga los requerimientos retributivos y la propia positividad del derecho.” (Texto y Comentario del Código Penal Chileno, T. I, Libro I, Editorial Jurídica, 2002, p. 461).

c) Plazos demasiado largos de prescripción o la franca imprescriptibilidad de delitos y penas introducirían en un Código Penal “el mayor defecto que cabe en una ley; el defecto que no se ejecutará y la paz de la comunidad”. (Pacheco, 506)

d) La opinión nacional dominante se pronuncia en los mismos términos, en consonancia con la tradición liberal del penalismo chileno. (Cury II, 430; Etcheberry II, 256; Labatut I, 297; Novoa II, p. 486; Vargas, 118; Yuseff, 33).

e) Mantener a un ciudadano inde-

finidamente bajo el yugo de una acusación o la inminencia de una pena, contrasta con la apremiante exigencia de *humanidad* aspecto de la idea del derecho sobre cuya importancia para el Derecho Penal contemporáneo huelga insistir. (Texto y Comentario del Código Penal Chileno, cit., p. 462);

3º) Que uno de los más connotados especialistas nacionales en las materias del Derecho Penal sexual ha expresado, a propósito del artículo 369 quáter (que inicia el plazo de prescripción desde la mayoría de edad del sujeto pasivo), lo siguiente:

“Varias críticas se han formulado en torno a la disposición que nos ocupa. Entre ellas, que no se aprecia la razón para reducir su ámbito de aplicación únicamente a la criminalidad sexual, en circunstancias que respecto de otros delitos que afecten a menores pueden existir las mismas razones político-criminales que subyacen al precepto del artículo 369 quáter. Tampoco existe ninguna razón para circunscribir una disposición como ésta a los menores de edad, si hay otras personas y situaciones que también merecerían el mismo trato (v. gr., en razón de alguna enfermedad), o para que ella se aplique por igual a delitos que revisten gravedades muy diversas. Todo ello sin contar con que la ampliación de los plazos de prescripción no necesariamente opera a favor de un respuesta investigativa y jurisdiccional eficiente, sino más bien al contrario.” (Rodríguez Collao, *Delitos Sexuales*, 2ª. edición, Editorial Jurídica, 2014, p. 408).

Estas razones son plenamente aplicables -con mayor intensidad- a la propuesta de

imprescriptibilidad;

4º) Que, el precepto del artículo 250 del Código Procesal Penal, que impide el sobreseimiento definitivo respecto de los delitos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean imprescriptibles, no resulta un fundamento útil para sostener la propuesta de que se trata, toda vez que actualmente está referido únicamente a los delitos de “lesa humanidad”, de naturaleza y gravedad totalmente distintas a las propias de los ilícitos a que se vinculan las modificaciones propuestas;

5º) Que, la garantía constitucional de igualdad ante la ley se verá lesionada con la aprobación de las normas propuestas, desde que los responsables de delitos de mucha mayor gravedad -atentatorios de la vida humana autónoma e integridad física de las personas (mutilaciones y lesiones gravísimas)- tendrán a su favor la causal extintiva de prescripción de la acción penal y, en cambio, estarán privados de ella los culpables de los ilícitos mencionados en las iniciativas (al menos, los de carácter únicamente sexual).

Finalmente, el **ministro señor Cisternas**, sin perjuicio de estimar que lo requerido corresponde a una materia de fondo, por consideraciones de naturaleza práctica estuvo por emitir la opinión solicitada, señalando que, en la eventualidad de aprobarse la aplicación retroactiva de las normas señaladas, por aparecer que el sistema de enjuiciamiento penal actualmente vigente resulta más beneficioso para el imputado al otorgar mejores garantías de respeto de sus derechos, el tribunal y el procedimiento aplicable sería el ac-

tualmente en vigencia. **El ministro señor Blanco** adhiere a esta postura, pero limitándola, por idénticas razones, a la aplicación del procedimiento penal reformado, de manera que el conocimiento del asunto ha de quedar sometido al tribunal señalado por la ley, a la época de ocurrencia de los hechos.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
43-2018		Establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
9303-11		Senado	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
3-2019	08-01-2019	Presidente señor Haroldo Brito, y los ministros señores Künsemüller, señoras Egnem y Sandoval, señor Cisternas, señora Chevesich, señor Aránguiz, señora Muñoz S., señores Dahm y Prado, señora Vivanco y suplentes señores Biel, Meins y Gómez.	

Santiago, ocho de enero de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 14.392, de fecha 11 de diciembre de 2018, conforme a lo dispuesto por los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la Presidenta de la Cámara de Diputados, doña Maya Fernández Allende, puso en conocimiento de la Corte Suprema el informe de la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados recaído en el proyecto de ley iniciado por moción de los senadores Francisco Chahuán Chahuán y Ricardo Lagos Weber, de la senadora Carolina Goic Borojevic y de la ex senadora Lily Pérez San Martín, que establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio. En particular, el referido oficio somete a consideración de este tribunal el inciso segundo del artículo 3° y el artículo 10, propuestos por la Comisión de Salud.

Segundo. Que la iniciativa, co-

rrespondiente al boletín N° 9.303-11, ingresó al Senado el 9 de abril de 2014, habiendo la Corte Suprema emitido informe sobre la misma ante la Comisión de Salud de la Cámara Alta, mediante Oficio N° 51-2016, de fecha 26 de abril de 2016.

Tercero. Que el artículo 77 de la Constitución Política de la República dispone que la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema, para lo cual se le otorga el plazo que la misma norma contempla o el que determine la urgencia del proyecto consultado para evacuar el trámite, que en el caso de la especie - urgencia simple- corresponde a treinta días, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 27 de la Ley N° 18.918.

Pues bien, teniendo en consideración que la urgencia fue asignada al proyecto el 11 de diciembre último, este Tribunal disponía de plazo para remitir su informe al menos hasta el día 10 del mes en curso. No obstante lo anterior, como es de

público conocimiento el 3 de enero en curso, en la Sesión 121 Ordinaria de la Cámara de Diputados, esa corporación votó, aprobó y despachó el proyecto al Senado, dando inicio al tercer trámite constitucional.

En tales circunstancias, la Corte Suprema manifiesta a la Cámara su preocupación por la situación antes anotada, que denota falta de deferencia con el máximo tribunal de la República, al no haberse respetado los plazos que la Constitución Política y las leyes prevén para el ejercicio de sus prerrogativas.

Sin perjuicio de lo expuesto, este tribunal emitirá el informe requerido.

Cuarto. Que conforme a la moción parlamentaria, los beneficios de la leche materna para la salud pública en general, y para lactantes y madres en particular, han sido suficientemente demostrados y documentados, habiéndosele reconocido como el alimento más adecuado para el desarrollo óptimo del lactante.

En la exposición de motivos, se detalla la normativa internacional que exige a los Estados la implementación de políticas destinadas a fomentar la lactancia materna y la protección a madres y lactantes contra todo impedimento a ese acto natural, indicándose, además, cómo a nivel comparado algunas legislaciones han incorporado la protección del ejercicio libre y sin restricciones de la lactancia materna en público, destacando la experiencia de países como Escocia, Inglaterra, Australia, algunos estados de Estados Unidos, y a nivel latinoamericano, la de Argentina y Venezuela. Agrega que la legislación nacional está en deuda, pues aborda sólo en parte los requerimientos internacionales,

centrándose básicamente en la promoción y fomento de la lactancia materna en el ámbito de las redes de salud pública y en el campo laboral de las madres trabajadoras, dejando de lado un tratamiento integral a la materia.

En ese contexto, la moción con-signa que está plenamente justificada la necesidad de legislar los aspectos ausentes, como la protección del libre ejercicio de la lactancia materna humana sin limitaciones ni restricciones en todo tipo de espacios, expresando en el artículo 1º, que los objetivos del proyecto de ley, son:

1) Reconocer el valor fundamental de la maternidad y del derecho a la lactancia materna, como un derecho de la niñez.

2) Consagrar el derecho de la niñez al acceso a la leche humana y el derecho de las madres a amamantar libremente a sus hijos e hijas.

3) Garantizar el libre ejercicio de la lactancia materna y amamantamiento libre, sancionando cualquier discriminación arbitraria que cause privación, perturbación o amenaza a estos derechos.

Quinto. Las disposiciones que en esta oportunidad se consultan a la Corte Suprema son el inciso segundo del artículo 3º y el artículo 10 del proyecto de ley, a los cuales nos referiremos a continuación.

i. Artículo 3º "De la sanción y procedimiento"

Esta disposición corresponde a una modificación al anterior artículo 5º de la propuesta legal, respecto de la cual la Corte Suprema, mediante Oficio N° 51-2016, señaló a la Comisión de Salud del Senado, lo siguiente:

“Octavo: Que en cuanto al artículo 5° del proyecto de ley, el texto dispone lo siguiente:

“Artículo 5°.- De las sanciones. Toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo del derecho a la lactancia materna o al amamantamiento será conocida por el tribunal indicado en el artículo 3º, conforme al procedimiento establecido en los artículos 4 y siguientes y sancionada conforme al artículo 12, todos de la Ley N° 20.609”.

Dicho artículo 5° replica los términos de la definición de discriminación arbitraria contenida en el artículo 2° de la Ley N° 20.609, pero a diferencia de dicha ley, no vincula el trato discriminatorio con un derecho fundamental, sino que lo relaciona expresamente con el derecho a la lactancia materna o al amamantamiento que el propio proyecto consagra. Así, con este artículo, se crea una nueva acción para poder concurrir a Tribunales en el caso de considerarse que existe una acción u omisión discriminatoria arbitraria, que afecta el ejercicio del derecho a la lactancia materna o el amamantamiento.

Por otra parte, y aparentemente bajo el mismo propósito de la creación de la nueva acción del artículo 5° del proyecto, su artículo 10 incorpora la lactancia, el amamantamiento y la maternidad como nuevas categorías sospechosas en el catálogo previsto en el artículo 2° de la Ley N° 20.609, que define discriminación arbitraria.

Lo anterior significa que la pro-

puesta legal introduce dos modificaciones importantes en materia de tutela del derecho que se propone incorporar. Por una parte, crea una nueva acción de discriminación específica, respecto del derecho a la lactancia materna o al amamantamiento, en que se utiliza el mismo procedimiento y jurisdicción que la acción de discriminación arbitraria prevista en la Ley N° 20.609 (se remite a los artículos 4° y siguientes de dicho cuerpo normativo) y, por otro lado, se incorporan como categorías sospechosas en la Ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, la lactancia materna, el amamantamiento y la maternidad, categoría esta última que, cabe señalar, solo aparece mencionada en este punto del proyecto, sin enmarcarse dentro de los objetivos que el mismo se propone.

Noveno: Que se advierte que la creación de una nueva acción de discriminación, por una parte, y por otra, la inclusión de las categorías ya señaladas dentro del catálogo de categorías sospechosas de la Ley de no discriminación, pudiera llevar a sostener que la persona directamente afectada por el acto discriminatorio tiene dos acciones judiciales a su disposición -la consagrada en el proyecto que se analiza y la de la denominada ley antidiscriminación-, interpretación que daría lugar a una serie de dificultades en su aplicación, principalmente en sus aspectos procesales, por lo que se estima prudente aclarar si ese es el sentido del proyecto. En esa línea de reflexión, cabe tener presente que ampliar la variedad de acciones de tutela por los mismos hechos no significa, necesariamente, una mayor protección y respeto de los derechos de las personas, y en tal sentido parece más acer-

tado poder efectuar una evaluación de los actuales instrumentos y realizar propuestas de mejora respecto de los mismos, a fin que puedan cumplir con su real objetivo de protección y garantía (...)”.

Sexto. Que de la lectura del actual texto del artículo 3° se observan las siguientes diferencias con la versión del proyecto de ley informado el año 2016:

Artículo 5° (Segundo informe de la Comisión de Salud 2016)	Artículo 3° (Informe de la Comisión de Salud 2018)
<p>Artículo 5°.- De las sanciones. Toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo del derecho a la lactancia materna o al amamantamiento será conocida por el tribunal indicado en el artículo 3°, conforme al procedimiento establecido en los artículos 4° y siguientes y sancionada conforme al artículo 12, todos de la ley N° 20.609.</p>	<p>Artículo 3.- De la sanción y procedimiento. La persona que prive arbitrariamente el ejercicio del derecho establecido en el inciso primero del artículo 2 de esta ley, será sancionada con una multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales. Será competente para conocer de este asunto el Juzgado de Policía Local correspondiente al lugar en que se cometió la infracción. El procedimiento se substanciará conforme a lo dispuesto en la ley N° 18.287.</p>

El examen de la nueva regulación hace evidente un cambio en el régimen sancionatorio que prevé el proyecto, que incide en la (i) formulación de la conducta prohibida, (ii) la sanción aplicable, (iii) el tribunal competente y (iv) el procedimiento.

En lo que se refiere a (i) la conducta infraccional, se deja atrás una hipótesis legal compleja (“distinción, exclusión o restricción”), se sustituye el parámetro de ilicitud (“que carezca de justificación razonable”) y se construye desde el resultado ilícito (“privar arbitrariamente el ejercicio del derecho establecido en el inciso primero del artículo 2 de esta ley”).

Esta nueva formulación, si bien parece apropiada desde el punto de vista

que no colisiona con la acción que se podrá ejercer a través de la llamada Ley Zamudio, lo cierto es que a la luz de otras normas del proyecto pareciera dejar fuera ciertos ámbitos en que debería operar. Lo anterior, atendido que se sustituye el reproche de causar la “privación, perturbación o amenaza” del derecho por, solamente, “privar el ejercicio del derecho”, en circunstancias que:

-El artículo 1°, numeral 3° del proyecto establece como uno de sus objetivos principales, “garantizar el libre ejercicio de la lactancia materna y amamantamiento libre, sancionando cualquier discriminación arbitraria que cause privación, perturbación o amenaza a estos derechos” lo que

implica una restricción que dejaría fuera de sanción formas de comportamiento que lesionan el interés protegido, sin suprimirlo;

- El artículo 2º, en su inciso primero, establece que al derecho al amamantamiento libre, no se le pueden imponer “condiciones o requisitos que exijan ocultar el amamantamiento, o restringirlo”, de lo que resulta que la conducta prohibida consistente en restringir el ejercicio del derecho al amamantamiento no quedaría cubierta por la acción prevista en el artículo 3º, al circunscribirla sólo a la privación del derecho.

Séptimo. Que con todo, atendido que la versión del proyecto que se revisa mantiene en su artículo 9 (antes artículo 10) la norma que agrega como categoría sospechosa al artículo 2º de la ley 20.609 (Ley Antidiscriminación, o Ley Zamudio), “la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento”, una interpretación posible es que esta nueva propuesta haya previsto, precisamente, disponer de la acción contemplada en el artículo 3º en análisis, en términos más restringidos, esto es, sólo para comportamientos de privación arbitraria del derecho contenido en el artículo 2º (a amamantar a sus hijos libremente en toda clase de lugares o recintos en que se encuentre o por el que transiten legítimamente, conforme sea el interés superior del lactante), dejando todos los demás comportamientos bajo la protección que puede brindar la ley 20.609, que en su artículo 2º establece:

“Artículo 2º.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación

arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.

Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima”.

Octavo. Que en lo que se refiere a (ii) la sanción aplicable, la propuesta pasa de un repertorio amplio de sanciones posibles a uno acotado, puesto que en la propuesta anterior el tribunal podía declarar el acto vulneratorio, dejarlo sin

efecto, disponer su no reiteración u ordenar su realización, adoptar otras medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, e imponer multas de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales, mientras que, ahora, la única sanción será aplicar una multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales. Cabe advertir, en todo caso, que dichas sanciones se mantienen para el caso de que se accione por la vía de la ley 20.609 (artículo 12), de donde habían sido tomadas.

Adicionalmente, se debe advertir que la iniciativa no indica el destino de la multa que se aplique al infractor (beneficio fiscal, municipal, etc.).

Noveno. Que en lo que se refiere a la (iii) competencia para conocer de la infracción, cabe señalar que la iniciativa sustituyó a los jueces de letras por los Juzgados de Policía Local. Esta decisión es coincidente con la variación del régimen sancionatorio, pues, acudiéndose en la nueva versión a la sola aplicación de multas, pareciera más acertado radicar el conocimiento de las infracciones en este último tipo de tribunal, siendo inadecuado mantener competencia en el juez de letras, cuya radicación se debía en gran medida al amplio abanico de sanciones propugnadas y procedimiento aplicable en la anterior versión del proyecto (arts. 12 y 4 y siguientes de la Ley N° 20.609).

Décimo. Por último, en cuanto (iv) al procedimiento, la modificación propuesta –aplicación de las disposiciones de la Ley N° 18.287, que establece el procedimiento ante los juzgados de policía locales producto del cambio de sede jurisdic-

cional (juez de letras a juzgado de policía local), el que no puede sino observarse como apropiado, dadas las características del órgano jurisdiccional ahora competente.

Undécimo. ii.- Artículo 10°, modifica el artículo 13 del Decreto 307, de 1978

El Artículo 10 de la propuesta legislativa dispone:

Artículo 10.- Incorpórase en la letra c), del artículo 13 del decreto 307, de 1978, del Ministerio de Justicia que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 15.231, sobre organización y atribuciones de los Juzgados de Policía Local, el siguiente numeral 15, nuevo:

‘15- A la ley que establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio.’

Al respecto cabe señalar que este precepto corresponde simplemente a una adecuación lógica, de manera que la norma de la ley 15.231 refleje cabalmente las materias que son de competencia de dichos tribunales.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio (Boletín N° 9.303-11).

El Presidente señor Brito y los ministros señoras Chevesich y Muñoz S., señor Dahm y suplente señor Gómez no comparten lo expresado en el fundamento

Tercero.

Se deja constancia que los ministros señoras Egnem y Sandoval, y suplente señor Meins fueron del parecer de informar y hacer referencia únicamente a los textos consultados, artículos 3° y 10° del proyecto, en lo que respecta al tribunal competente y procedimiento que se determina para conocer de la infracción descrita en el inciso 1° del artículo 3° recién citado, concordando la señora Egnem y el señor Meins con lo expuesto.

Asimismo, se deja constancia que los ministros señora Sandoval, señores Aránguiz y Prado y suplentes señores Biel y Gómez fueron del parecer de informar desfavorablemente el proyecto consultado en lo referido a la competencia que se asigna a los juzgados de policía local para perseguir y hacer efectiva la responsabilidad infraccional que se consagra, por estimar que la iniciativa no considera la realidad de tales tribunales, lo que impedirá la concreción de tal objetivo. En tales condiciones y teniendo en consideración que el principio que inspira la iniciativa que se analiza es el interés superior del niño, la sede natural para la indagación y materialización de sus fines resulta ser la judicatura especializada de familia, dotada de agilidad y expedición en la materia, por lo que debiera entregarse a ella el conocimiento y decisión de las materias abordadas en el proyecto que se revisa.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
44-2018		Modifica DL N° 211, de 1973. que Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
12.286-03		Senado	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
21-2019	06-02-2019	Presidente señor Haroldo Brito Cruz, y los ministros señores Muñoz G., Dolmestch, Künsemüller y Silva, señoras Maggi, Sandoval, Chevesich y Muñoz S., señores Valderrama y Dahm, señora Vivanco, señor Silva C. y el ministro suplente señor Muñoz P.	

Santiago, cinco de febrero de dos mil diecinueve

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que la Presidenta de la Cámara de Diputados, señora Maya Fernández Allende, y el Secretario General de dicha Corporación, señor Miguel Landeros Perkic, por oficio N° 14.391, de fecha 11 de diciembre de 2018, pusieron en conocimiento de esta Corte el proyecto de ley, iniciado por moción, que Modifica el Decreto Ley N° 211, de 1973, que Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia, en lo que respecta al alcance del recurso establecido en contra de las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

La iniciativa legal, que se encuentra en primer trámite constitucional, ingresó a la Cámara de Diputados el día

30 de noviembre de 2018, bajo el boletín N° 12.286-03, y no cuenta con urgencia en su tramitación.

Segundo: Que los diputados que promueven la moción que se informa, especifican que la idea matriz de esta es "(...) modificar el régimen actual del sistema recursivo en sede de Libre Competencia en Chile", concretamente el recurso de reclamación con que hoy es posible impugnar las sentencias definitivas que dicta el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC).

Tercero: Que la competencia del TDLC, abarca la resolución de asuntos contenciosos y no contenciosos.

Los primeros, de orden jurisdiccional, están referidos a las situaciones que pudieren constituir infracciones al DL N° 211, a las acciones sobre indemnización de perjuicios y a la resolución del recurso especial de revisión contemplado en las normas sobre operaciones de concentración.

Los segundos, dicen relación con

las potestades normativa y consultiva de que goza el TDLC, y comprenden la resolución de consultas, la dictación de instrucciones y la proposición de dictación, modificación o derogación de normas legales o reglamentarias necesarias para el perfeccionamiento de la libre competencia.

En términos generales, el recurso de reclamación se interpone tanto para impugnar las sentencias definitivas que resuelven los asuntos contenciosos, como contra las resoluciones de término que deciden las materias no contenciosas.

Cuarto: Que la reforma que se informa, se centra en la sustitución del recurso de reclamación respecto de algunos de los asuntos contenciosos, según se expone más adelante, sin perjuicio que por problemas de técnica legislativa se hace extensivo también a los no contenciosos, según también se señalará.

El análisis se enfocará en la pertinencia de la sustitución referida respecto de los asuntos contenciosos de que conoce el TDLC; con las sugerencias, en su caso, de las complementaciones pertinentes, sin perjuicio de lo cual, se incluirán los comentarios que surgen de la no inclusión de los no contenciosos.

Quinto: Que plantean los proponentes que esta Corte, conociendo el recurso de reclamación en los procedimientos contenciosos, ha extendido el alcance de su revisión a todo el proceso llevado a cabo por el TDLC, incluyendo las consideraciones de hecho y de derecho esgrimidas en los considerandos de las sentencias definitivas. En otras palabras, el máximo tribunal, en conocimiento del recurso de reclamación, analiza no sólo las cuestio-

nes de derecho del fallo recurrido, sino también las de naturaleza económica. Esta amplitud del ámbito de revisión asimilaría el mencionado medio impugnatorio con el recurso ordinario de apelación.

Lo anterior se traduce en que finalmente es la Corte Suprema, y no el TDLC, la que en la práctica fija e implementa la política pública de libre competencia en Chile, lo que constituiría a su juicio una distorsión inaceptable del sistema.

Agregan que el TDLC es un tribunal experto, mientras que la Corte Suprema sería un tribunal eminentemente generalista, circunstancia por la cual la segunda debiera tener incentivos en ser deferente con el primero, lo que, a la luz de la experiencia, no ocurriría en la realidad nacional. Para respaldar dicha afirmación, expresan que “el número de sentencias que son confirmadas es porcentualmente el mismo número de las sentencias que son revocadas en sede de libre competencia”, lo que iría en pugna directamente con la idea de que el estándar de revisión no debiera permitirle a la Corte ir más allá de las cuestiones de derecho para evitar la “tentación” de desviarse de dicha deferencia, ya que, dado su carácter generalista, el resultado podría resultar dañino para los objetivos que el sistema regulatorio persigue.

Sexto: Que indican los proponentes que la modificación introducida al D.L. N° 211 el año 2016 devino en que el TDLC ya no cuenta con el margen relativamente amplio y antojadizo para establecer las multas, en términos tales que establecidos ciertos hechos, tiene la obligación por mandato legal, de sancionar de determinada manera.

Séptimo: Que de conformidad a tales reflexiones, los legisladores estiman que ya no es necesario que la Corte Suprema, en su papel de tribunal generalista, revise de manera amplia las sentencias definitivas emitidas por un tribunal experto y aplicador de políticas públicas como lo es en Chile el TDLC.

La reforma propone restringir el alcance del modo de impugnar las sentencias definitivas, estimando que el recurso de nulidad es el método más acertado para la revisión de este tipo de resoluciones por parte de la Corte Suprema. Este nuevo recurso operaría en base a dos causales: primero, la errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en la sentencia, y, en segundo lugar, la vulneración de derechos constitucionales durante la tramitación de la causa en primera instancia. Estas serían las únicas maneras de impugnar los fallos del TDLC ante la Corte Suprema.

Octavo: Que, de dicho modo, lo que se pretende con esta iniciativa - concluyen sus promotores- es limitar el conocimiento de la Corte Suprema a sólo elementos de derecho de la sentencia del TDLC y que no pueda atribuirse al máximo tribunal la facultad de conocer los hechos que fundamentaron la sentencia en primera instancia, reservando exclusivamente para el tribunal técnico la apreciación de elementos de carácter económico.

Noveno: Que cabe hacer una reflexión en cuanto a la oportunidad de la reforma que se propone al artículo 27 del DL N° 211.

Sin duda que no escapará al conocimiento de quienes conforman ese Poder del Estado que se encuentra radicado para su co-

nocimiento el proyecto de ley que reforma la justicia civil.

Pues bien, se ha anunciado por personeros que representan al Poder Ejecutivo en esta materia que la decisión de éste es mantener el recurso de casación - con modificaciones- para ante la Corte Suprema.

Surge entonces la pregunta acerca de la conveniencia de adelantar una modificación al sistema recursivo en los asuntos de carácter jurisdiccional que resuelve el TDLC o si resulta pertinente llevar a cabo la misma, de estimarse procedente, una vez aprobado el sistema recursivo que se adoptará en el procedimiento civil.

Décimo: Que para apreciar la necesidad y trascendencia de la reforma que se propone, cabe referirse a las estadísticas relacionadas con los asuntos contenciosos y no contenciosos.

El análisis de revisión comprende desde la sentencia dictada por esta Corte el 10 de marzo de 2005 hasta la dictada el 13 de diciembre de 2018, esto es, 13 años y 9 meses.

En este período se conocieron 115 recursos de reclamación, correspondiendo un 86% a asuntos contenciosos y un 14% a no contenciosos, conocidos por esta Corte. Un simple promedio aritmético arroja que en cada año (13,75 años) se resolvieron 8.36 recursos de revisión, esto es, menos de un recurso por mes.

No es del caso que este informe abunde en datos estadísticos, pero cabe también mencionar que en el 75% de los recursos de revisión su decisión tiene un resultado único, y un 76% de ellos rechaza el recurso, lo acoge un 21% y el 3% restan-

te, lo declara inadmisibile.

En este mismo orden de consideraciones, la Tercera Sala de este Tribunal, en la cual se radica en forma exclusiva el conocimiento de las materias referidas a la libre competencia, ha desarrollado la labor jurisdiccional que se le ha encomendado por el Tribunal Pleno, sin que se hayan formulado cuestionamientos acerca de la forma en que ha decidido los recursos de reclamación sometidos a su conocimiento.

Undécimo: Que el proyecto consta de un único artículo, cuyo tenor es el siguiente:

En el artículo 27, inciso segundo, del Decreto Ley número 211 de 1973; reemplácese la frase: “Sólo será susceptible de recurso de reclamación, para ante la Corte Suprema, la sentencia definitiva que imponga alguna de las medidas que se contemplan en el artículo 26, como también la que

absuelva de la aplicación de dichas medidas” por la siguiente:

“Sólo será susceptible de recurso de nulidad, para ante la Corte Suprema, la sentencia definitiva que imponga medidas que se contemplan en el artículo 26, como también la que absuelva de la aplicación de dichas medidas. Procederá tal recurso de nulidad cuando, en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución y cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del Derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.

Duodécimo: Que a continuación se muestra el texto comparado de la norma actualmente vigente y la redacción que propone la moción:

Decreto Ley N° 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia	Boletín 12.286-03	Texto simulado
<p>Artículo 27^o.- Las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, salvo la sentencia definitiva, serán susceptibles del recurso de reposición, al que podrá darse tramitación incidental o ser resuelto de plano.</p> <p>Sólo será susceptible de recurso de reclamación, para ante la Corte Suprema, la sentencia definitiva que imponga alguna de</p>	<p>Artículo único: En el artículo 27, inciso segundo, del Decreto Ley número 211 de 1973; reemplácese la frase: “Sólo será susceptible de recurso de reclamación, para ante la Corte Suprema, la sentencia definitiva que imponga alguna de las medidas que se contemplan en el artículo 26, como también la que absuelva de la aplicación de dichas medidas” por la siguiente:</p>	<p>Artículo 27^o.- Las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, salvo la sentencia definitiva, serán susceptibles del recurso de reposición, al que podrá darse tramitación incidental o ser resuelto de plano.</p> <p>Sólo será susceptible de recurso se (sic) nulidad, para ante la Corte Suprema, la sentencia definitiva que imponga medidas</p>

las medidas que se contemplan en el artículo 26, como también la que absuelva de la aplicación de dichas medidas. Dicho recurso deberá ser fundado y podrá interponerlo el Fiscal Nacional Económico o cualesquiera de las partes, en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la respectiva notificación. Este plazo se ampliará con el aumento que corresponda al lugar en que tenga su domicilio el afectado, si éste fuere distinto al de la sede del Tribunal, de conformidad con la tabla a que se refiere el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil.

Para seguir el recurso interpuesto no será necesaria la comparecencia de las partes. El recurso se conocerá con preferencia a otros asuntos, y no procederá la suspensión de la vista de la causa por el motivo establecido en el N°5º del artículo 165 del Código de Procedimiento Civil.

La interposición del recurso no suspenderá el cumplimiento del fallo,

“Solo será susceptible de recurso se (sic) nulidad, para ante la Corte Suprema, la sentencia definitiva que imponga medidas que se contemplan en el artículo 26, como también la que absuelva de la aplicación de dichas medidas. Procederá tal recurso de nulidad cuando, en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución y cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del Derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.

que se contemplan en el artículo 26, como también la que absuelva de la aplicación de dichas medidas. Procederá tal recurso de nulidad cuando, en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución y cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del Derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Dicho recurso deberá ser fundado y podrá interponerlo el Fiscal Nacional Económico o cualesquiera de las partes, en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la respectiva notificación. Este plazo se ampliará con el aumento que corresponda al lugar en que tenga su domicilio el afectado, si éste fuere distinto al de la sede del Tribunal, de conformidad con la tabla a que se refiere el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil.

Para seguir el recurso

salvo lo referido al pago de multas, en lo que se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente. Sin embargo, a petición de parte y mediante resolución fundada, la Sala que conozca del recurso podrá suspender los efectos de la sentencia, total o parcialmente.

interpuesto no será necesaria la comparecencia de las partes. El recurso se conocerá con preferencia a otros asuntos, y no procederá la suspensión de la vista de la causa por el motivo establecido en el N°5º del artículo 165 del Código de Procedimiento Civil.

La interposición del recurso no suspenderá el cumplimiento del fallo, salvo lo referido al pago de multas, en lo que se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente. Sin embargo, a petición de parte y mediante resolución fundada, la Sala que conozca del recurso podrá suspender los efectos de la sentencia, total o parcialmente.

Decimotercero: Que lo que interesa al recurso de reclamación para ante esta Corte, como ya se explicitó, éste procede no sólo respecto de materias contenciosas, sino que también en cuestiones no contenciosas.

En materia contenciosa procede:

i. En contra de la sentencia definitiva que imponga alguna de las medidas que se contemplan en el artículo 26 , y de la que absuelva de la aplicación de dichas medidas.

ii. En contra de la resolución que apruebe una conciliación, por personas admitidas a litigar que no hubieren sido parte

de ella, según lo dispuesto en el artículo 22 inciso 1º;

iii. En contra de la sentencia definitiva dictada por el TDLC en juicio sumario de indemnización de perjuicios seguido ante el mismo con motivo de haber dictado dicho tribunal una sentencia definitiva ejecutoriada en materia de libre competencia, según lo dispuesto en la parte final del inciso 1º del artículo 30.

iv. En contra de la sentencia que hubiere condicionado la aprobación de la operación de concentración al cumplimiento de medidas distintas de las contempladas en la última propuesta realizada

por las partes de conformidad a lo establecido en el inciso 3° del artículo 53, en cuyo caso, tanto las partes como el Fiscal Nacional Económico podrán deducir el recurso de reclamación a que se refiere el artículo 27.

En materia no contenciosa procede:

En contra de las resoluciones de término en los procedimientos seguidos de conformidad al artículo 31 el Decreto Ley N° 211, esto es, los asuntos previstos en los numerales 2), 3) y 4) del artículo 18 del aludido cuerpo legal.

Decimocuarto: Que, como se expusiera, el proyecto persigue restringir el alcance de la impugnación de las sentencias definitivas dictadas por el TDLC, reemplazando el actual recurso de reclamación por un recurso de nulidad, que procedería en base a sólo dos causales:

(i) cuando, en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución, y

(ii) cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del Derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Decimoquinto: Que la primera observación que puede hacerse a la propuesta dice relación con la diferencia que se aprecia entre la explicitación del propósito perseguido y la medida que se pretende.

Como puede advertirse, los proponentes efectúan su análisis y observaciones sobre el recurso de reclamación

teniendo a la vista solamente la primera hipótesis de materias contenciosas -en particular, en la imposición de multas-, sin considerar las otras mencionadas en el acápite 19 como tampoco los asuntos no contenciosos.

Lo anterior hace necesario revisar las normas legales relativas al régimen recursivo de los asuntos omitidos (arts. 22 inc. 1°; 30 inc. 1° y 30 bis, todos del DL N° 211)

Como se señalará más adelante, el recurso de nulidad que se pretende instaurar, no se aviene con el control jurisdiccional de la resolución de término que se dicte en los asuntos no contenciosos, por lo que, también tendría que modificarse la normativa a este respecto.

Decimosexto: Que para los efectos de formular las otras observaciones que surgen al proyecto, resulta útil comparar las causales que hacen procedente dicho recurso con aquéllas previstas para los recursos de nulidad en materia penal y laboral, según muestra la siguiente tabla:

RECURSO DE NULIDAD PENAL	RECURSO DE NULIDAD PENAL	PROPUESTA RECURSO DE NULIDAD LIBRE COMPETENCIA
<p>Quando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.</p>	<p>Quando [la sentencia] se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.</p>	<p>[Quando en la sentencia] se hubiere hecho una errónea aplicación del Derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.</p>
<p>Quando, en la cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes</p>	<p>Quando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales</p>	<p>[Quando] en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución</p>
<p>1. Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal incompetente, o no integrado por los jueces designados por la ley; cuando hubiere sido pronunciada por un juez de garantía o con la concurrencia de un juez de tribunal de juicio oral en lo penal legalmente implicado, o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente; y cuando hubiere sido declarada por</p>	<p>1. Cuando la sentencia haya sido pronunciada por juez incompetente, legalmente implicado, o cuya recusación se encuentre pendiente o haya sido declarada por tribunal competente;</p> <p>2. Cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica;</p> <p>3. Quando sea necesaria la alteración de la califi-</p>	

tribunal competente; y cuando hubiere sido acordada por un **menor ro de votos** o pronunciada por menor **número de jueces** que el requerido por la ley, o con concurrencia de **jueces que no hubieren asistido al juicio**;

2. Cuando la audiencia del juicio oral hubiere tenido lugar en **ausencia de alguna de las personas cuya presencia continua exigen**, bajo sanción de nulidad, los artículos 284 y 286;

3. Cuando al **defensor se le hubiere impedido ejercer** las facultades que la ley le otorga;

4. Cuando en el juicio oral hubieren sido **violadas las disposiciones** establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio;

5. Cuando, en la **sentencia, se hubiere omitido** alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e);

6. Cuando la sentencia se hubiere dictado con **infracción de lo prescrito en el artículo 341**; y

7. Cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de **cosa juzgada**.

cación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior;

4. Cuando en el juicio hubieren sido **violadas las disposiciones** establecidas por la ley sobre **inmediación** o cualquier otro requisito para los cuales la ley haya previsto expresamente la nulidad o lo haya declarado como esencial expresamente;

5. Cuando la **sentencia se hubiere dictado con omisión** de cualquiera de los requisitos establecidos en los artículos 459, 495 o 501, inciso final, de este Código, según corresponda; contuviese **decisiones contradictorias; otorgare más allá de lo pedido por las partes**, o se extendiere a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de las facultades para fallar de oficio que la ley expresamente otorgue, y

6. Cuando la sentencia haya sido dictada contra otra pasada en autoridad de **cosa juzgada** y hubiere sido ello alegado oportunamente en el juicio.

Decimoséptimo: Que, como segunda observación, se considera necesario incorporar una causal relativa a las infracciones a las reglas de valoración de la prueba que puedan presentarse en la sentencia. Cabe señalar que los recursos de nulidad en materia penal y laboral establecen como causal específica de invalidación de las sentencias la infracción a las reglas de justificación racional de las decisiones o de la valoración de la prueba. Tales causales, si bien no pretenden controlar sentencias en que se apreció mal la prueba en opinión del tribunal revisor, si autorizan reprimir las sentencias en que se infringe “la relación lógica entre la valoración de la prueba que los sentenciadores hacen y las conclusiones a que llegan en su fallo”.

La falta de una causal específica de esta naturaleza es especialmente sensible en materia de libre competencia, puesto que el sistema de valoración que la rige (sana crítica) concede libertad probatoria al TDLC, con la sola limitación de no poder transgredir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. De dicha manera, la no consagración de una causal específica de nulidad por infracción grave o manifiesta a la regla de valoración de la prueba se estima desacertada, pues impediría la revisión de decisiones en que el TDLC, al disponer de un amplio margen de apreciación, pudiera violentar los límites racionales de la libertad que el legislador le entrega.

Decimooctavo: Que como tercera observación se requiere también incorporar como causales del recurso bajo análisis las siguientes:

Cuando la sentencia haya sido dictada

a) contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada y hubiere sido alegado oportunamente ante el TDLC;

b) por el Tribunal no integrado por los ministros designados por la ley o con la concurrencia de un ministro legalmente implicado o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente y cuando hubiere sido acordada por un menor número de votos o pronunciada por menor número de ministros que el requerido por la ley, o con la concurrencia de ministros que no hubieren asistido al juicio.

c) con omisión del debido emplazamiento de las partes o, en su caso, del Fiscal Nacional Económico, o de cualquiera de los requisitos establecidos en el artículo 26 del DL N° 211.-

Decimonoveno: Que como cuarta observación, la apropiada instauración de un recurso de nulidad exige que la regulación vigente experimente algunas adecuaciones. Lo anterior, puesto que la regulación del recurso de reclamación que no modifica el proyecto contiene normas especiales (y una regla de aplicación supletoria de las normas de los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil que se aplicarán -en todo aquello que no sean incompatibles, agrega el art. 29 del DL N° 211-) que no entran necesariamente en conflicto con la naturaleza del recurso de nulidad, sin embargo no contemplan al menos dos ámbitos propios de este recurso: (i) la titularidad y preparación del recurso; y (ii) los efectos del fallo.

En lo que se refiere a la titulari-

dad del recurso, éste debiera concederse al Fiscal Nacional Económico y a las partes en los casos de los artículos 27 y 30 bis del DL N° 211, sólo a las partes en el caso del artículo 30 a las personas admitidas a litigar que no hubieren sido parte de la conciliación y en el caso del artículo 22, bajo el supuesto común que hubieren sufrido perjuicio con el vicio.

Debiera integrarse como elemento de admisibilidad de éste el que el o los recurrentes hubieren reclamado del vicio oportunamente mediante los medios que establece la ley, siendo ello procedente en los distintos procedimientos.

Vigésimo: Que como última observación respecto de los efectos del fallo, resulta imprescindible abordar tres cuestiones:

1°) Establecer en aquellos casos en que una o varias partes dedujeren el recurso de nulidad, la decisión favorable -invalidatoria- a una de ellas aprovechará a las demás, a menos que los fundamentos de la misma se refieran exclusivamente a la persona del recurrente, autorizando al tribunal a declararlo así expresamente.

2°) Teniendo en consideración que, en el evento de acogerse un recurso de nulidad, por un vicio en que se hubiere incurrido en la dictación de la sentencia, ésta se invalidará, correspondiendo que la Corte Suprema dicte sentencia de reemplazo, sin nueva vista, pero separadamente.

3°) Si la sentencia se anula por un vicio incurrido en la sustanciación del procedimiento se genera un problema que no es detectado por los proponentes, toda vez que dada la composición del TDLC

(integrado por 5 ministros titulares y dos suplentes) los ministros que hayan intervenido en la sentencia que se invalide se verán inhabilitados para dictar sentencia, operando la regla de subrogación prevista en el penúltimo inciso del art. 11 del D.L. 211, vale decir, por ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, desapareciendo completamente la pretensión del legislador que estos asuntos sean conocidos por un tribunal especializado. Si se mantiene la causal en la forma propuesta y no se pudiese obviar dicha consecuencia, el TDLC tendría que ser objeto de una reestructuración orgánica que permita salvar el efecto no previsto - ni deseado - por la reforma propuesta.

Vigésimo primero: Que finalmente, en lo relativo a la pertinencia de mantener el actual recurso de reclamación en los procedimientos no contenciosos, hay que tener en consideración la naturaleza de éstos, toda vez que, en cuanto a la potestad consultiva del TDLC, ésta ha sido calificada por esta Corte y la doctrina como de carácter administrativo y no jurisdiccional, misma calificación que corresponde aplicar a la facultad normativa de ese Tribunal.

Atendida dicha circunstancia, es dable concordar con la tesis de los proponentes del proyecto en cuanto a la no inclusión de estos asuntos en la reforma.

Si se adopta este criterio, surge entonces la necesidad de adecuación del artículo 31 del DL N° 211.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacio-

nal, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia, en lo que respecta al alcance del recurso establecido en contra de las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Se previene que **las ministras señoras Chevesich y Muñoz S.** y el ministro señor Silva C. no comparten lo expresado en el considerando noveno, por abordar una materia que compete al legislador.

Asimismo, los previnientes fueron de la opinión de no incluir en el informe el párrafo final del motivo décimo, que manifiesta un determinado proceder de esta Corte Suprema.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
45-2018		Crea el Consejo Fiscal Autónomo	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.777-05		Senado	Mensaje
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
180-2018	21-12-2018	Presidente (s) señor Sergio Muñoz G., y los ministros señores Dolmestch, Carreño y Künsemüller, señoras Maggi y Sandoval, señores Fuentes y Blanco, señoras Chevesich y Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado y señora Vivanco.	

Santiago, veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° H/11, de fecha 19 de diciembre de 2018, el Presidente de la Comisión de Hacienda del Senado, señor Juan Pablo Letelier Morel, expone que dicha Comisión aprobó indicaciones recaídas en el proyecto de ley que Crea el Consejo Fiscal Autónomo (Boletín N° 11.777-05), respecto del numeral 4 de su artículo 4°, modificaciones que inciden en las atribuciones de los Tribunales de Justicia, por lo que de conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, cumple con ponerlo en conocimiento de la Corte Suprema.

Segundo. Que la iniciativa legal, que se encuentra en segundo trámite constitucional, ingresó a la Cámara de Diputados el día 4 de junio de 2018, bajo el boletín N° 11.777-05, tiene como fundamentación, según el mensaje respectivo, avanzar en fortalecer la institucionalidad

fiscal, mediante la creación, por ley, de un Consejo Fiscal Autónomo (en adelante también el "Consejo" o "CFA") del más alto nivel técnico, a cargo de promover el manejo responsable de la política fiscal del Gobierno Central, y ya fue informada por esta Corte en Oficio N° 126-2018, de fecha 2 de octubre de 2018, en el cual se plasmaron observaciones de este tribunal.

Tercero. Que el proyecto consta de 15 artículos permanentes y 4 disposiciones transitorias. En lo que interesa al análisis, el artículo 4° aborda las causales de cesación de funciones de los Consejeros y la forma en que ésta debe verificarse; en tanto que el artículo 13 establece la prohibición de divulgación que pesa sobre dicho órgano y las consecuencias de su infracción; y el artículo 15 impone a los Consejeros el deber de declaración de intereses y la periodicidad de la misma.

Cuarto. Análisis de la norma consultada: El Oficio recibido de la Presidencia de la Comisión de Hacienda del Senado requiere pronunciamiento de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 4° del proyecto. Tal disposición es la siguiente:

“Artículo 4.- Los miembros del Consejo Fiscal Autónomo cesarán en sus funciones por:

[...] 4. Faltas graves al cumplimiento de las obligaciones como miembros del Consejo. Se considerarán faltas graves al cumplimiento de las obligaciones como miembro del Consejo, la vulneración de la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 13, el incumplimiento de las obligaciones de presentación de declaraciones a que se refiere el artículo 15, y la inasistencia injustificada a tres sesiones consecutivas del Consejo.

También se considerará falta grave el incumplimiento del deber de informar al Consejo sobre la sobreviniencia de una causal de inhabilidad o incompatibilidad establecida en el numeral 3 del inciso primero de este artículo.

Si alguno de los consejeros incurriere en alguna de las conductas descritas como falta grave en este artículo, podrá ser acusado ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que resolverá en pleno y en única instancia sobre la concurrencia de la causal. La Corte de Apelaciones dará traslado por seis días hábiles al acusado para que conteste la acusación, pudiendo dictar, igualmente, medidas para mejor resolver. La Corte, si lo estima pertinente, podrá abrir un término probatorio, que no excederá de siete días.

La acusación, que deberá ser fundada e interpuesta por el Presidente de la República, por el Presidente del Consejo o por, a lo menos, dos consejeros, tendrá preferencia para su vista y fallo y la sentencia deberá dictarse dentro del término de treinta días hábiles, contado desde la

vista de la causa.

La Corte de Apelaciones, mientras se encuentre pendiente su resolución, podrá disponer la suspensión temporal del consejero acusado. Ejecutoriada la sentencia que declare la configuración de la causal de cesación, el consejero afectado cesará de inmediato en su cargo, sin que pueda ser designado nuevamente.

En caso de quedar vacante el cargo, deberá procederse al nombramiento de un nuevo consejero en la forma indicada en el artículo 3. El consejero nombrado en reemplazo durará en el cargo sólo por el tiempo que falte para completar el período del consejero reemplazado.”

Quinto. Que como ya se adelantó, en el Oficio de esta Corte N° 126-2018, de fecha 2 de octubre de 2018, se expresó que la acusación a que se refiere el artículo 4° antes transcrito, en lo relativo a la competencia que se asignaba al Pleno de la Corte Suprema para conocer de las acusaciones por conductas de los Consejeros que pudieran ser calificadas como falta grave, no se consideraba adecuada.

Pues bien, no puede sino celebrarse la modificación del tribunal competente en esta materia, radicándola, ahora, en la Corte de Apelaciones de Santiago, sin perjuicio de lo cual, cabe observar que dicho tribunal debería conocer de estas materias en Sala, y no en Pleno, como se consigna en el proyecto. Ello, porque el procedimiento a que se somete la acusación, que se considera adecuado por contemplar el traslado al acusado, la posibilidad de abrir un término probatorio y de dictar medidas para mejor resolver, se aviene más con el conocimiento del asunto

por parte de una sala, y no del Pleno de esa Corte.

Además, se citó en el informe ya referido de esta Corte que el precedente sobre la materia –acusación en contra de los Consejeros del Banco Central– es de competencia de la Corte de Apelaciones de Santiago la que conoce en Sala y en única instancia.

Sexto. Otras Observaciones: Una de las causales de cesación de funciones de los Consejeros previstas en el proyecto requiere declaración judicial, según lo referido en el numeral 4 del artículo 4°. Esta causal de cesación que requiere declaración judicial (“faltas graves al cumplimiento de las obligaciones como miembros del Consejo”) está compuesta por 4 hipótesis de hecho alternativas, que son: (i) vulneración de la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 13; (ii) incumplimiento de la obligación de presentación de la declaración a que se refiere el artículo 15; (iii) inasistencia injustificada a tres sesiones consecutivas; e (iv) incumplimiento del deber de informar al Consejo y al Presidente de la República la sobreviniencia de una causal de inhabilidad o incompatibilidad.

Séptimo. Que respecto de la primera hipótesis (i), cabe señalar que el artículo 13 del proyecto dispone que: “En el ejercicio de sus funciones los miembros del Consejo no podrán divulgar información que no haya sido publicada de acuerdo a las formas y procedimientos establecidos para ello en el reglamento a que se refiere el artículo 11.

La infracción de la obligación establecida en el inciso anterior y la uti-

lización por parte de los consejeros, en beneficio propio o ajeno, de la información reservada, será sancionada con la pena de reclusión en su grado mínimo a medio y con multa de seis a veinte unidades tributarias anuales.”

Octavo. Que en la nueva redacción de esta disposición se describe la conducta prohibida, la pena aplicable y la multa. Sin perjuicio de lo anterior, la redacción escogida no es lo suficientemente clara en lo relativo a las conductas tipificadas (“La infracción de la obligación establecida en el inciso anterior y la utilización por parte de los consejeros, en beneficio propio o ajeno, de la información reservada, será sancionada [...]”), esto es, si se castigan como distintos delitos la divulgación y la utilización, o si la tipificación exige la concurrencia de ambas acciones.

Noveno. Que respecto de la segunda hipótesis de remoción (ii), que atañe únicamente al incumplimiento de la obligación de presentar declaración de intereses a que se refiere el artículo 15, esta Corte advirtió la ausencia en el proyecto de alguna regla que fijara la oportunidad, periodicidad y forma en que deba prestarse tal declaración, sin que se incorpore este aspecto como materia sujeta a ser abordada por un Reglamento.

En esta oportunidad, se toma en consideración la opinión reseñada y se incorpora al artículo 15 un segundo inciso que establece la oportunidad y periodicidad de las declaraciones, aunque no la forma y ante quién deberá prestarse, aspecto que se revela como deficitario para la apropiada regulación de la causal de cesación.

Por estas consideraciones y de conformi-

dad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que crea el Consejo Fiscal Autónomo, correspondiente al Boletín N° 11.777- 05.

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
46-2018		Modifica la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, para hacer aplicable a los funcionarios públicos el procedimiento de tutela laboral regulado en el Código del Trabajo	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
12.308-06		Cámara de Diputados	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
13-2019	22-01-2019	Presidente (s) señor Sergio Muñoz G., y los ministros señores Dolmestch, Carreño y Künsemüller, señoras Maggi y Sandoval, señores Fuentes y Blanco, señoras Chevesich y Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado y señora Vivanco.	

Santiago, veintidós de enero de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio de fecha 18 de diciembre de 2018, conforme a lo dispuesto por los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la Presidenta de la H. Cámara de Diputados, doña Maya Fernández Allende, remitió a la Corte Suprema copia del proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, para hacer aplicable a los funcionarios el procedimiento de tutela laboral regulado en el Código del Trabajo, boletín N° 12.308-06.

Segundo. Se hace presente que, recientemente, ingresaron al Congreso otros tres proyectos de ley sobre igual temática, uno que modifica el Código del Trabajo para garantizar la aplicación del procedimiento de tutela laboral a funcionarios públicos (boletín 12364-13), y dos que interpretan normativa de dicho código

en relación al ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral (boletines 12322-13 y 12365-13); iniciativas en las que, hasta ahora, no se ha requerido opinión de esta Corte.

Tercero. El mensaje que acompaña la iniciativa señala que tiene como antecedente las demandas presentadas por empleados públicos ante tribunales con competencia laboral, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales por parte del Estado, haciendo uso, para ello, del procedimiento de tutela laboral contemplado en el Código del Trabajo. Dichas acciones se fundan, principalmente, en haber sido desvinculados sin mayores argumentos que su orientación política o por ocupar cargos en las distintas asociaciones de funcionarios existentes en cada repartición u organismo público, vulnerando sus derechos fundamentales o incurriendo en prácticas antisindicales.

Agrega, que a propósito de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por la Municipi-

palidad de San Miguel, el Tribunal Constitucional decidió que dicho procedimiento no resultaba aplicable a funcionarios públicos, transcribiendo los motivos pertinentes, lo que se estima que *“(...) sienta un precedente negativo que desconoce la tutela laboral en sí, independiente del régimen laboral que le sea aplicable al trabajador en cuestión, desconociendo además y negando esta protección a personas que se desempeñan en órganos públicos al servicio y bienestar de la ciudadanía”*.

Añade que la relación entre el funcionario y la Administración tiene un carácter laboral que si bien tiene un estatus jurídico distinto, no obsta a la protección de sus derechos, de manera tal que *“(...) privarlos de un procedimiento cuya finalidad es establecer si ha existido o no alguna vulneración de derechos fundamentales en materia laboral es una equivocación, toda vez que el hecho de ser el empleador un órgano público no implica impedimento para aplicar las normas de tutela”*.

El proyecto de ley contiene un artículo único, que consagra expresamente la posibilidad de que los funcionarios públicos de planta o a contrata, puedan recurrir a los tribunales con competencia laboral cuando estimen vulnerados sus derechos fundamentales, mediante la incorporación de un inciso final al artículo 160 del Estatuto Administrativo.

Cuarto. Jurisprudencia de la Corte Suprema.

La Cuarta Sala a partir del año 2014 adoptó una línea jurisprudencial en virtud de la cual se estima procedente dicha aplicación, argumentando que los derechos fundamentales se encuentran

reconocidos para todos los trabajadores, sin distinción, en la Constitución Política de la República. Asimismo, se ha pronunciado a favor de la tesis de la relación laboral, al concluir que *“(...) tal procedimiento se aplica por disposición normativa “a cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales”, debiendo recordarse que la relación funcionaria es también una de carácter laboral”*.

Asimismo, se ha referido a la compatibilidad de las acciones administrativas con la vía judicial, aseverando que *“(...) si bien es posible discernir la existencia de arbitrios administrativos útiles para reclamar de situaciones de discriminación, es palmario que aquellos no ocupan el mismo lugar ni preponderancia que los judiciales en la garantía de los derechos de las personas. Esto es algo que reconoce la Constitución Política de la República, al garantizar en su artículo 38 que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado pueda reclamar ante los tribunales que determine la ley. Se trata, entonces, de un asunto que el Estatuto Administrativo no regula. El Código del Trabajo sí lo hace.*

En consecuencia, de conformidad con el artículo 1º del Código de Trabajo, resulta aplicable en la relación funcionaria el procedimiento de tutela laboral que establece dicho cuerpo normativo”.

Bajo este paradigma, y en aplicación de las normas y principios generales contenidos en la Constitución Política de la República y las leyes, ha sentenciado que *“(...) los funcionarios públicos a contrata pueden denunciar la afectación de sus derechos constitucionales ocurrida con ocasión*

de su relación funcionaria, mediante el procedimiento de tutela laboral que establece el Código del Trabajo”.

Entonces, el proyecto de ley en estudio refrenda explícitamente una solución que los tribunales de justicia ya se encontraban aplicando conforme a las normas y principios constitucionales que rigen el actuar de todas las personas y organismos, así como también a los principios generales del derecho del trabajo, como ocurre con el principio pro operario.

Quinto. Alcance.

Conforme la propuesta, el procedimiento de tutela laboral se aplicaría a los funcionarios públicos que afectados en sus derechos por la Administración -en tanto sujetos de una relación laboral-, aleguen la vulneración de alguna de las garantías consagradas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, particularmente en aquellos señalados en el artículo 485 del Código del Trabajo, a saber: *“(...) números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador”.*

Dichas hipótesis están contenida en el artículo 485 inciso 3º del Código del Trabajo, esto es, *“(...) cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma*

arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo”.

De esta manera, a los funcionarios del sector público se les aplicaría el régimen de los trabajadores regidos por el Código del Trabajo, respecto de los derechos cautelados a través de la vía de la tutela laboral; lo que aparece acorde al paradigma de la igualdad laboral sustentada por esta Corte, sobre la base de la interpretación adoptada.

Como se advierte, la norma propuesta pretende reformar el denominado Estatuto Administrativo, que, conforme al artículo 1º, se aplica a las relaciones entre el Estado y el personal de los ministerios, intendencias, gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa; lo que significa que a una serie de organismos pertenecientes al Estado no se les aplicaría, algunos respecto de los cuales esta Corte ha declarado que se encuentran amparados por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, como sucede con los trabajadores de municipios, del Ministerio Público, del Poder Judicial y del Congreso, entre otros.

Entonces, para introducir una verdadera reforma que consolide como laboral la relación existente entre el Estado y sus funcionarios en el aspecto ya referido,

sería útil que la iniciativa incorpore a todos los trabajadores del Estado, sin excepción, en el Código del Trabajo o modificando las leyes orgánicas que regulan a las instituciones u organismos específicos o, en su caso, haciéndoles extensivas sus disposiciones en los términos del artículo 194 del Código del Trabajo.

Por otra parte, para los mismos fines indicados, resultaría necesario no emitir pronunciamiento legislativo en cuanto a la naturaleza del vínculo entre empleado y Estado, dejando ese aspecto para ser determinado por la jurisdicción, la cual podrá ser llamada a decidir precisamente sobre ese particular aspecto.

Sexto. Aplicación normas del Código del Trabajo

De acuerdo con la iniciativa legal, a las reclamaciones de tutela realizadas por funcionarios públicos se les aplicaría la normativa contenida en el Código del Trabajo, en particular, los artículos 485 y siguientes, por lo tanto, la denuncia se debe tramitar conforme al procedimiento de aplicación general contenido en el párrafo 3° del Capítulo II del Título I del Libro V del Código del Trabajo.

Sin embargo, la remisión genérica que el proyecto realiza podría generar dudas o incompatibilidades, relacionadas principalmente con el rol de la Inspección del Trabajo y de las organizaciones sindicales a las cuales la normativa laboral hace referencia.

En efecto, el artículo 468 inciso 1° del citado cuerpo legal establece que *“Cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fun-*

damentales en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral, podrá requerir su tutela por la vía de este procedimiento”; organizaciones sindicales que *“(…) directamente o por intermedio de su organización de grado superior, podrá hacerse parte en el juicio como tercero coadyuvante”,* o directamente *“(…) interponer denuncia, y actuará en tal caso como parte principal”.*

Además, dichas normas establecen que la Inspección del Trabajo *“(…) deberá emitir un informe acerca de los hechos denunciados. Podrá, asimismo, hacerse parte en el proceso”.* Adicionalmente, si *-actuando dentro del ámbito de sus atribuciones y sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras-“(…) toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, deberá denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente”,* la que será suficiente para dar inicio a la tramitación del proceso. Por último, la Inspección del Trabajo puede hacerse parte en el juicio respectivo; institución que también posee un rol relevante previo al juicio, consistente en *“(…) llevar a cabo, en forma previa a la denuncia, una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas”.*

Por lo tanto, parece pertinente aclarar qué rol tendrá la Inspección del Trabajo, estableciendo si las disposiciones que a ella se refiere serán aplicables o no tratándose de funcionarios públicos y si, en caso de que lo sean, determinar si tendrán una intervención directa (y cómo se concretará) o su función será realizada por alguna entidad de similares caracte-

rísticas, como la Contraloría General de la República, por ejemplo. Lo mismo cabe decir, respecto de las referencias a las organizaciones sindicales y las asociaciones de funcionarios.

Lo anterior, es la reiteración de algunas inquietudes que la doctrina ha planteado en el contexto de la modernización del empleo público, al señalar que *“Con todo, sería deseable en una reforma [de este tipo,] clarificar la modalidad de aplicación de la tutela laboral, introducida en los Arts. 485 y siguientes de este Código por la Ley N° 20.087, de 2006, pues existen aspectos que no están debidamente regulados. Entre ellos, el rol de las Asociaciones de Funcionarios, las facultades de la Dirección del Trabajo o de la Contraloría General de la República para denunciar una vulneración de derechos fundamentales de un órgano de la administración pública ante el tribunal competente, para hacerse parte en el juicio e informar al Tribunal, o la responsabilidad civil y administrativa del autor de la vulneración”*.

Por último, se sugiere la adecuación de ciertas expresiones propias del desarrollo del trabajo en el sector privado a las características del sector público, tales como “el despido”, “la separación” y los montos equivalentes a las indemnizaciones y recargos que deberá pagar el Estado en caso de acogerse la acción de tutela laboral (como son la indemnización sustitutiva por aviso previo y por años de servicio y el recargo por despido injustificado).

Séptimo. Conclusiones.

Conforme lo reseñado, es posible concluir que la reforma legal se encuentra, en sus propósitos, acorde con la jurisprudencia de esta Corte, pues aplica a los funcionarios públicos el régimen de los trabajadores del sector privado en relación con la defensa y protección de sus derechos fundamentales en el trabajo; sin embargo, la referencia al Estatuto Administrativo la restringe únicamente a aquellos funcionarios pertenecientes a los ministerios, intendencias, gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, excluyendo a otros trabajadores del sector público, como los trabajadores de municipios, Ministerio Público, Poder Judicial y el Congreso, entre otros. De allí que, para la consecución de los objetivos de los proponentes, resulte recomendable evaluar tanto la extensión y ubicación de la norma, permitiendo la aplicación a todos los funcionarios del Estado, lo que comprendería los vínculos entre ellos y los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como la eliminación de la referencia a la naturaleza de la relación que liga al trabajador con el Estado, dejando dicho aspecto sometido a la decisión de los tribunales de justicia.

En lo que concierne al procedimiento, si bien el proyecto de ley hace aplicable los artículos del Código del Trabajo que regulan la tutela laboral a los funcionarios que se encuentran regidos por el Estatuto Administrativo, existen algunos aspectos que deben ser adecuados para permitir su correcta aplicación. Entre ellos se pueden mencionar:

a.-El rol de las asociaciones de funcionarios que, en principio, podría asimilarse al rol de las asociaciones gremiales, pero que podría necesitar de una

declaración expresa en este sentido;

b.-Las facultades de la Dirección del Trabajo o de la Contraloría General de la República, referidas a la denuncia de vulneraciones de derechos fundamentales de un órgano de la administración pública ante el tribunal competente, a ser parte en el juicio y a las facultades de informar al tribunal en el contexto del conocimiento de una denuncia;

c.-El significado legal que se le dará a ciertas expresiones propias del desarrollo del trabajo en el sector privado como “el despido” y “la separación”; y

d.-El cálculo de los montos equivalentes a las indemnizaciones y recargos que deberá pagar el Estado en caso de acogerse la acción de tutela laboral, que actualmente la ley hace coincidir con la indemnización sustitutiva por aviso previo (artículo 162 del Código del Trabajo), la indemnización por años de servicio (artículo 163) y el recargo por despido injustificado (artículo 168).

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, para hacer aplicable a los funcionarios el procedimiento de tutela laboral regulado en el Código del Trabajo, boletín N° 12.308-06.

Se deja constancia que el ministro señor Muñoz G. concurre al informe fundando su opinión, además, en el hecho que si una disposición normativa es incons-

titucional, será siempre inconstitucional, en tanto no se modifique la Carta Fundamental. Por ello, sería tan inconstitucional la aplicación por vía jurisprudencial de la tutela laboral a los funcionarios estatales, como por vía legislativa. Sin embargo, tal determinación – aplicar la tutela a los empleados del Estado- no es inconstitucional, simplemente es un juicio político que excede la competencia de la jurisdicción constitucional y procede su regulación por vía jurisprudencial y legislativa, por cuanto no contradice norma constitucional alguna, todo lo contrario, da aplicación a los siguientes postulados fundamentales:

-Principio de igualdad en la dignidad y derechos de las personas, sin que se observen razones para mantener discriminaciones respecto de los empleados del Estado (artículo 1° de la Constitución Política de la República).

-Pleno respeto a los derechos y garantías de las personas sin discriminación infundada (artículo 1°, inciso 4° de la Constitución Política de la República).

-Servicialidad del Estado respecto de las personas y promoción del bien común, que impide la afectación de derechos y garantías de los servidores del Estado (artículo 1°, inciso 4° de la Constitución Política de la República).

-Chile es una república democrática, que impide hacer discriminaciones arbitrarias y excluir responsabilidades (artículo 4° de la Constitución Política de la República).

-Respeto de los derechos esenciales de las personas limitan la soberanía (artículo 5°, inciso 2° de la Constitución Política de la República), entre ellos, el am-

paro judicial.

-Recepción de la normativa internacional en cuanto considera los derechos de las personas (artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República), como es la acción ante un tribunal imparcial.

-Principio de responsabilidad y legalidad de los órganos del Estado (artículo 6 y 7 de la Constitución Política de la República).

-Igualdad ante la ley, sin que se puedan establecer diferencias infundadas o arbitrarias (artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República).

-Igualdad ante la justicia en la protección del ejercicio de los derechos (artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República).

-Libertad de trabajo y su protección (artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República), prohibiéndose cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal.

-Libre admisión en todas las funciones y empleos públicos, que ciertamente importa su mantención en condiciones legales y la no exclusión de ellas sin motivos justificados (artículo 19 N° 17 de la Constitución Política de la República).

-Derecho a la seguridad social, el que no puede ser afectado de manera directa o indirecta (artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República).

-Derecho de propiedad respecto de la función pública, en cuanto no es posible ser afectado en el régimen legal que regula su desempeño y no puede ser afectado o excluido del servicio sino por causas legales, debidamente acreditadas (artículo

19 N° 24 de la Constitución Política de la República).

-La seguridad de que los preceptos legales no pueden afectar los derechos en su esencia o imponer condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio (artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República), por lo cual no es posible contemplar derechos y garantías de los funcionarios del Estado y excluirles de tutela judicial efectiva.

En tales términos, la conclusión sobre la constitucionalidad de la aplicación del procedimiento de tutela a los empleados del Estado resulta consecuente con el principio de interpretación pro homine y la garantía constitucional de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Se deja constancia de que el ministro señor Carreño fue del parecer de informar negativamente el proyecto de ley, porque en su concepto, en caso de concluirse que es procedente la tutela laboral en estudio, debería estructurarse un estatuto especial omnicompreensivo de la situación de todos los funcionarios públicos.

El ministro suplente señor Biel concurre a la decisión de informar en los términos expresados en el párrafo primero del motivo Séptimo, estimando innecesario formular las observaciones que se consignan en los apartados siguientes del mismo considerando.

Por su parte, el ministro suplente señor Meins deja constancia que comparte lo expresado por el ministro señor Muñoz G., en la prevención que precede.

Acordada la decisión de infor-

mar en los términos expuestos con el voto en contra de los ministros señoras Egnem y Sandoval, señor Aránguiz y señor Prado, quienes estuvieron por expresar una opinión negativa sobre el proyecto de que se trata, al no concordar con la atribución de competencia a los Juzgados de Letras del Trabajo que contiene la propuesta, ni con el sentido y tenor de la normativa en consulta, toda vez que los funcionarios públicos cuentan con su propio estatuto jurídico contenido en el Estatuto Administrativo a partir de 1989. Esta aseveración es consistente con la normativa constitucional, en tanto, y entre otras normas, tales funcionarios tienen una regulación expresa en la Constitución, verbigracia, en lo que concierne a la garantía relativa a la igualdad en los derechos laborales y en lo que toca a la huelga. Además de lo anterior, está también regulada la igualdad ante las funciones y empleos públicos, cumpliendo con los requisitos constitucionales y legales. En concordancia con lo expuesto, es necesario precisar que la propia Constitución Política de la República en su artículo 38 preceptúa que: “Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la administración pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.”

Por otra parte, los derechos de los aludidos funcionarios están debidamente tutelados, tanto por la vía administrativa a través de las facultades de la Contraloría General de la República, como

del punto de vista jurisdiccional en la sede del recurso de protección, acción de rango constitucional, sin perjuicio de las acciones declarativas del ámbito civil, todo lo cual se enmarca en el principio de jurisdicción consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

El ministro señor Prado y el ministro suplente señor Biel fueron de opinión de manifestar su parecer en orden a que resultaría prudente la revisión del efecto que tiene la decisión de acoger una deman

Informe de Proyecto de Ley N°		Proyecto de Ley	
47-2018		Modifica la ley General de Urbanismo y Construcciones, en materia de instalación, mantención y certificación de ascensores y otros aparatos similares.	
Boletín N°		Solicitante	Iniciativa
11.584-14		Cámara de Diputados	Moción
Oficio Corte Suprema	Fecha	Ministros	
14-2019	22-01-2019	Presidente señor Haroldo Brito, y los ministros señores Muñoz G., Carreño, Künsemüller, señoras Egnem y Sandoval, señor Fuentes, señora Chevesich, señor Aránguiz, señora Muñoz S., señores Valderrama y Prado, y suplentes señores Biel, Meins y Gómez.	

Santiago, veintidós de enero de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 22, de fecha 18 de diciembre de 2018, el Presidente de la Comisión de Vivienda, Desarrollo Urbano y Bienes Nacionales de la H. Cámara de Diputados, don Carlos Jarpa Wevar, puso en conocimiento de la Corte Suprema el proyecto de ley que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en materia de instalación, mantención y certificación de ascensores y otros aparatos similares, boletín N° 11.584-14.

Segundo. Como el texto aprobado por la Comisión es sustancialmente distinto al consultado en su oportunidad y respecto del cual este tribunal emitió opinión, conforme a lo dispuesto por los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se remite para los fines pertinentes.

Tercero. Pese a lo expresado, la

exposición de motivos y la justificación de una regulación más eficiente en la materia siguen siendo los mismos. En la ocasión anterior se perseguía el objetivo propuesto por la vía de modificar el DFL 458 (Ley General de Urbanismo y Construcciones) y en esta ocasión -no obstante el encabezamiento del Oficio- se trata de modificar la Ley N° 20.246. En síntesis, se ha sostenido que la proliferación de la construcción en altura ha traído un enorme incremento en la demanda de servicios ligados a ese rubro, y entre otros, y para lo que interesa, se destacan las cada vez más relevantes actividades de instalación, mantención y certificación de ascensores tanto verticales como inclinados, funiculares, montacargas, escaleras y/o rampas mecánicas u otras instalaciones de similar naturaleza; en adelante: ascensores y otros. Esta proliferación, unida a la necesidad imperiosa de proteger la vida y seguridad de las personas hizo surgir el interés por lograr una regulación más exhaustiva y exigente, en orden a asegurar altos estándares de cali-

dad. A este propósito obedece la dictación de las Leyes N° 19.472 de 1996 que modificó el DFL N° 458 de 1975 Ley General de Urbanismo y Construcciones, estableciendo normas relacionadas con la calidad de la construcción, y luego de eso, la Ley N° 20.246, de 2008, que modificando también el DFL recién mencionado, incorporó además disposiciones regulatorias para la instalación, mantención e inspección periódica de los ascensores y otras instalaciones. La citada Ley N° 20.246 se situó más bien en el marco normativo legal, más que en el relativo a las normas técnicas. Corresponde destacar que entre sus disposiciones más relevantes esta normativa responsabilizó de la mantención de los ascensores y otros, a los propietarios, y en el caso de los bienes nacionales de uso público a las Municipalidades. En este contexto, los propietarios debían celebrar los contratos de mantención, y a estos efectos se creó el Registro de Instaladores y Mantenedores, a cargo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Reguló también esta ley la acreditación de la mantención mediante un certificado emitido por una entidad certificadora inscrita en la categoría correspondiente del Registro recién aludido, y es a través de este medio que debe hacerse constar la adecuada mantención y el hecho de estar los ascensores y otras instalaciones en condiciones de seguir funcionando.

Fue en este mismo escenario que esta Corte Suprema emitió con fecha 21 de febrero de 2018 el Informe anterior, requerido mediante Oficio N° 32-2018 en relación a la versión original del Proyecto por el que se perseguía modificar el DFL N° 458 de 1975 (Ley General de Urbanismo y Cons-

trucciones) por la vía de adicionar el artículo 159 bis, y de incorporar un artículo 159 ter a ese cuerpo normativo, iniciativas que, como se indicó, aunque sustancialmente diferentes a la ahora propuesta, apuntaban al mismo fin de perfeccionar la regulación relativa a la instalación, mantención y certificación de funcionamiento de ascensores y otras instalaciones similares, a la vez que se pretendía evitar o impedir los abusos que cometan o puedan cometer las empresas o personas que instalan, mantienen o certifican el funcionamiento de ascensores y otros.

La norma específicamente consultada en la ocasión anterior consistía en el nuevo artículo 159 ter introducido al DFL N° 458 de 1975 por el que se fijaba la competencia de los Juzgados de Policía Local para conocer de las acciones derivadas de los contratos de instalación, mantención y certificación de los ascensores y otras instalaciones de similar naturaleza, misma norma que establecía la prohibición de prorrogar la competencia allí regulada. Sin embargo en el avance de la tramitación legislativa se optó por radicar estas regulaciones más bien en la sede reglamentaria.

Cuarto. La actual propuesta normativa tiene como norte primordialmente la determinación del tribunal competente para conocer de las acciones derivadas de la infracciones a que se refiere el artículo 4° de la Ley N° 20.296, ya antes citada, normativa que establece disposiciones para la instalación, mantención e inspección periódica de los ascensores y otras instalaciones similares. La modificación persigue además asegurar el adecuado y actualizado registro de las sanciones impuestas a

los proveedores de estos servicios, entre otras razones, para los efectos de establecer las reincidencias a que se refiere el mismo artículo en comento.

Quinto. Esta versión del Proyecto consta de un artículo único, que es del siguiente tenor:

Artículo único.- Reemplázase el inciso final del artículo 4° de la ley N° 20.296, que establece disposiciones para la instalación, mantención e inspección periódica de los ascensores y otras instalaciones similares, por los siguientes incisos:

“Las acciones para perseguir las infracciones a que se refiere este artículo prescribirán en el plazo de dos años contado desde su comisión y su conocimiento corresponderá a los Juzgados de Policía Local. En caso de que los incumplimientos de las disposiciones señaladas causen lesiones menos graves, graves o la muerte de alguna persona, las acciones para perseguir las infracciones a que se refiere este artículo serán de conocimiento de los tribunales con competencia en materia penal, según corresponda.

Los juzgados o tribunales competentes, al inicio del procedimiento de cualquier denuncia por infracción a las normas que regulen la instalación, mantención y certificación de funcionamiento de los ascensores, tanto verticales como inclinados, o funiculares, montacargas y escaleras o rampas mecánicas, deberán solicitar informe a la Dirección del Registro, con el objetivo de tomar conocimiento de las sanciones previas que les hubiesen sido aplicadas a las personas naturales y jurídicas que presen servicios de instalación, mantención y certificación de ascensores, tanto verticales como inclinados, o funiculares, monta-

cargas y escaleras o rampas mecánicas.

De igual forma, para efectos de registrar las sanciones establecidas en este artículo, los juzgados o tribunales competentes deberán informar a la Dirección del Registro de las sentencias que apliquen sanciones, cuando estas se encuentren en estado de ejecutoriadas.”.

Como se aprecia, la modificación está referida al artículo 4° de la Ley N° 20.296 y se declara reemplazar el inciso final de ese texto, por los incisos que en los párrafos siguientes se contienen, de tal forma que el artículo 4° en el resto de su contenido se mantiene.

Sexto. Observaciones en relación al texto consultado

1.-) Cabe observar que el texto hoy consultado significa una modificación a la Ley N° 20.296 de 2008 que regula específicamente lo concerniente a la instalación, mantención e inspección periódica de los ascensores y otras instalaciones similares, y no está referido, como en la ocasión anterior, al DFL N° 458 (Ley General de Urbanismo y Construcciones), como por error se expresa en el Oficio N° 22, de 18 de diciembre de 2018 remitido a esta Corte Suprema.

2.-) Se considera acertada la mantención de la competencia entregada a los Jueces de Policía Local para conocer de las acciones a que den lugar las infracciones a que se refiere el artículo 4° de la Ley N° 20.296. En efecto, tal como lo hiciera constar esta Corte al ser consultada sobre el Proyecto de Ley que dio origen a ese cuerpo normativo (Boletín N° 4975-14) esa atribución de competencia “guarda perfecta relación con lo dispuesto en el artículo 13

letra c) N° 2 de la Ley N° 15.231 sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local”.

3.-) En lo que toca a la referencia a los tribunales con competencia en materia penal para el evento de resultar lesiones menos graves, graves o muerte de alguna persona con ocasión de las infracciones a la normativa en mención –y aun cuando pudiera pensarse que este contenido no era necesario- es lo cierto que no siendo los tribunales con esta competencia los que inician la sustanciación para determinar las infracciones de que se trata, sino que el Ministerio Público, se considera que resulta más adecuado establecer que, en tales casos, y cuando sea procedente, el asunto debe ser conocido y resuelto en la sede penal.

4.-) La adición del penúltimo inciso propuesto que dispone que el tribunal competente, al inicio del procedimiento, debe oficiar a la Dirección del Registro de personas naturales y jurídicas que presten estos servicios de instalación, mantención y certificación, a fin de conocer si al denunciado le han sido impuestas sanciones anteriores, se aprecia del todo conveniente, toda vez que el expedir el oficio en etapas más avanzadas de la sustanciación, puede contribuir a retrasar el término del procedimiento.

5.-) Resulta ser también concordante con la finalidad de oportuno y actualizado registro de los datos de las personas naturales o jurídicas proveedoras de los servicios a que se refiere la Ley N° 20.296, el disponer en el último inciso que se incorpora al texto modificado, que los tribunales competentes deberán informar a la Direc-

ción del Registro ya aludido las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones.

Sería aconsejable añadir que tal cometido debe concretarse mediante la remisión de copia autorizada del fallo ejecutoriado.

6.-) Que, finalmente, es necesario precisar que resultaban del todo coherentes con los fines que el Proyecto persigue –particularmente con aquél direccionado a evitar los abusos de las empresas prestadoras de servicios-, el texto introducido en la versión original del Proyecto, consistente en la incorporación del artículo 159 ter al DFL N° 458 de 1975 con el que esta Corte concordó plenamente, consistente en una especial regulación del tribunal competente y en la prohibición de la prórroga de competencia, lo que facilitaba el poder negociador de ambas partes del contrato. Esta fórmula es de suyo útil y eficiente para evitar que el proveedor pueda determinar unilateralmente el tribunal competente, en contratos que son normalmente de adhesión. El texto, ausente en esta versión, indicaba que:

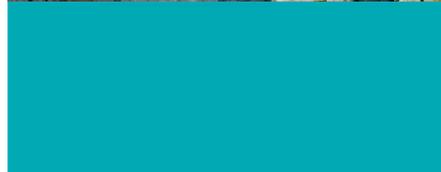
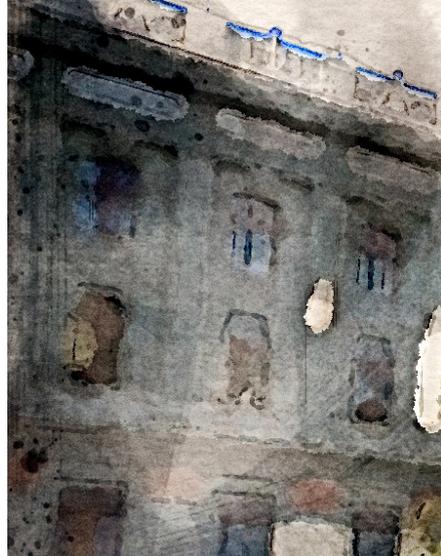
“Será competente para conocer de las acciones derivadas de los contratos de instalación, mantención y certificación señalados en el inciso anterior, el Juez de Policía Local del domicilio del proveedor del producto o servicio, o el del propietario, a elección de este último.

En los contratos de instalación, mantención y certificación de ascensores, tanto verticales como inclinados o funiculares, montacargas y escaleras o rampas mecánicas y otros, será nula toda cláusula en que se establezca la prórroga de la competencia”.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en materia de instalación, mantención y certificación de ascensores y otros aparatos similares (boletín 11.584-14).

Se deja constancia que el ministro señor Künsemüller concurre a la decisión de informar, indicando que la propuesta analizada resulta - en su concepto - superflua a la luz de la normativa existente.

Se previene que los ministros señora Chevesich, señor Aránguiz y señora Muñoz S. fueron del parecer de adicionar en el punto 3.-) de las Observaciones, que la competencia de los tribunales penales para conocer de las infracciones a la normativa en mención cuando ello corresponda, es sin perjuicio del derecho de la víctima y las demás personas afectadas de reclamar las indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común.



«...Esta publicación es expresión de ese diálogo colaborativo entre poderes. En ella se reúnen todas las opiniones que la Corte Suprema formuló al Congreso Nacional, durante el año 2018, en respuesta a las consultas que este le formulara por aplicación de lo preceptuado en el artículo 77 de la Constitución Política de la República.

¿Qué nos mueve a elaborar esta compilación, este verdadero acopio de informes, que en total ascienden a 47? Transparencia, rendición de cuentas, gestión y divulgación de un conocimiento que, aunque generado al interior de la Corte Suprema, pertenece a la esfera pública...»



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE