



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

**EL RECURSO DE PROTECCIÓN, ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL
AÑO 2013, SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD, DERECHOS
CORPORALES E INCORPORALES**

ANGELA MARIA COMPOSTO LONGHI

Tesis presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,
para optar al grado de Magister en Derecho Público

Profesor Guía: Enrique Navarro Beltrán

Santiago, Chile

2018

DEDICATORIA

Dedicado a Hugo, mi amado marido:

Hombre guerrero y sabio, de

Un Amor profundo e Infinito, de

Grandeza y entereza... que dejan huellas de admiración.

Osado y Noble, eso infundes en la Vida que te reverencia y respeta

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO 1:.....	4
1.1 Definiciones legales.....	4
CAPITULO 2:.....	10
2.1 Recurso de Protección.....	10
2.1.1 Breve historia del recurso de protección en Chile	10
2.1.2 Definiciones de Recurso de Protección	17
2.1.3 Recurso de protección – acción cautelar – falta de accesoriedad ..	20
2.1.4 Tribunal Competente	22
2.1.5 Características del Recurso de Protección.....	28
CAPITULO 3:.....	32
3.1 Caso 1.....	32
3.2 Caso 2.....	39
3.3 Caso 3.....	47
3.4 Caso 4.....	57
3.5 Caso 5.....	66
CONCLUSIONES	82
BIBLIOGRAFÍA	85

INTRODUCCIÓN

El presente estudio tuvo por finalidad analizar jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia entre los meses de julio a octubre del año 2013, que abordaran el recurso de protección fundado en el derecho de propiedad, sobre cosas corporales e incorporales.

La metodología usada fue el análisis jurisprudencial de las sentencias de los tribunales superiores de justicia sobre recurso de protección y una investigación bibliográfica de los principales autores nacionales sobre terminología y conceptos procesales de la acción constitucional.

Esto a través de una investigación cuantitativa de jurisprudencia que tratara los derechos incorporales, sobre los cuales también hay una especie de propiedad, recopilando fallos que mencionaran expresamente dos cosas: 1) los derechos incorporales y 2) su fundamentación y relación jurídica del acto u omisión ilegal y/o arbitrario que vulnere el derecho fundamental en cuestión.

Lamentablemente, pude constatar que la mayoría de los recursos estudiados, mencionan someramente los fundamentos del recurso de protección, sin argumentación de fondo que relacione el acto u omisión ilegal y/o arbitraria con el derecho de propiedad conculcado.

Esta escasez y pobreza jurídica en la redacción y fundamentación de los recursos de protección influyó en la finalidad inicial de mi tesina, debiendo ajustarla a un nuevo propósito: analizar cualitativamente determinadas sentencias de esta acción constitucional con el fin de describir y explorar situaciones nuevas, orientadas a obtener datos y conocimientos más profundos sobre el recurso de protección, exponiendo en cada caso, los derechos incorporales e instituciones procesales específicas, tales como:

- Principio de Inexcusabilidad de los tribunales de justicia
- Facultades Conservadoras de los tribunales de justicia
- Principio non bis in ídem
- Propiedad y Función Pública
- Derechos incorporales y función pública (empleo)
- Cosa Juzgada y hechos nuevos.
- Juicio de valor
- Derecho de propiedad sobre cosas incorporales

En virtud de lo anterior, se expone un examen general sobre los recursos de protección del año 2013, seleccionándose cinco sentencias fundadas en el derecho de propiedad sobre cosas corporales e incorporales, desarrolladas en el Capítulo III, sobre las cuales se analiza un hecho singular-particular con el derecho fundamental conculcado y situaciones particulares que se dan en cada caso estudiado.

El estudio se divide en tres capítulos. En el primer capítulo se abordan definiciones legales, principios y las facultades conservadoras de los tribunales de justicia, el deber de fallar de los tribunales de justicia y el Principio de Inexcusabilidad de los tribunales de justicia.

En el segundo capítulo, es una síntesis de la historia del Recurso de Protección en Chile, las Actas Constitucionales, el Auto acordado que regula su tramitación y los requisitos de esta acción constitucional, definiciones doctrinales en materia de protección, tribunales competentes entre otros.

Por último, en el tercer capítulo, se expone un examen general sobre los recursos de protección del año 2013, seleccionándose cinco sentencias, a

través de las cuales se analiza un hecho singular-particular con el derecho fundamental conculcado, éstas son:

1. Rol No. 39.715-2012 – Corte de Apelaciones de Santiago – Rol No. 4.207-2013 Corte Suprema. Materia analizada: Cancelación de matrícula. Hechos nuevos y cosa juzgada. Orden no innovar. Juicio de Valor.
2. Rol No. 386-2013 – Corte de Apelaciones de Valdivia – Rol No. 4.126-2013 Corte Suprema. Función pública no es objeto de propiedad. Cosa corporal e incorporal.
3. Rol No. 511-2013 – Corte de Apelaciones de Talca – Rol No. 4.124-2013 Corte Suprema. El derecho de propiedad en sus diversas especies. Fundamentación cosa incorporal.
4. Rol No. 40.426-2012 – Corte de Apelaciones de Santiago – Rol No. 2.975-2013 Corte Suprema. Plazo. Principio non bis in ídem. Sentencia declarativa.
5. Rol No. 38.434-2012 – Corte de Apelaciones de Santiago – Rol No. 3.188-2013 Corte Suprema. Derecho y patrimonio de los recurrentes. Medidas para mejor resolver. Arbitrariedad, ilegalidad y acto de voluntad unilateral. Derechos de orden social (salud). Integridad personal y psíquica. (definición). Manera de restablecer el derecho. Principio de Inexcusabilidad.
6. Rol No. 782-2013 – Corte de Apelaciones de Valparaíso – Rol No. 3.326-2013 Corte Suprema. Facultades Conservadoras de los tribunales de justicia. Derechos incorporales. Función pública y patrimonio.

CAPITULO I

1.1 Definiciones Legales

Cosas corporales – artículo 566 del Código Civil (1)

Son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro.

Cosas incorporales – artículo 565 del Código Civil (2)

Son las que no tienen una existencia física y sólo pueden percibirse mental o intelectualmente. Las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas. Las cosas incorporales son derechos reales o personales, artículo 576 Código Civil (3). Entre los derechos reales, está el dominio – artículo 577 Código Civil (4)

Los autores alemanes y el Código de su país han suprimido la categoría de las cosas incorporales y la han sustituido por la concepción de los derechos sobre los derechos, idea que implica que un derecho puede ser a su vez objeto de otro derecho. (usufructo sobre un crédito, sobre acciones de sociedades).

Derecho real – artículo 577 inciso primero Código Civil (5)

Es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.

La acción

La acción en sentido concreto. Es un derecho subjetivo autónomo dirigido a obtener una determinada resolución jurisdiccional, favorable a la petición del reclamante.

La acción en sentido abstracto. Es un derecho subjetivo autónomo encaminado a obtener una determinada resolución jurisdiccional sobre la pretensión que se hace valer, aunque esta pretensión sea infundada. (6)

Acción declarativas en sentido estricto – clasificación procesalística

Llamadas también de declaración de simple o de mera certeza, son las que persiguen una resolución del tribunal que declare la existencia o inexistencia de una relación o situación jurídica. Su propósito es desvanecer un estado de incertidumbre frente al derecho.(7)

Actos declarativos

Son los que no hacen nacer un derecho nuevo o una situación jurídica nueva, sino que se limitan a reconocer el derecho o la situación anterior, preexistente. Los actos declarativos “constatan”, declaran pues situaciones o derechos existentes con anterioridad al acto que formula el reconocimiento o la declaración.

Caducidad - Artículo 1514 – Código Civil (8)

Caducidad de los derechos. Los derechos se pierden por caducidad cuando no son ejercidos dentro del término de perentoria observancia fijada para el efecto.

El objeto de la caducidad es preestablecer un tiempo en que un derecho puede ejercitarse útilmente.

El fundamento de la caducidad reside en la necesidad de limitar en el tiempo el ejercicio de un derecho o la realización de un acto cuando dichos ejercicio o realización oportunos son indispensables para satisfacer un interés social o individual.

Plazos – artículo 64 del Código de Procedimiento Civil

Los artículos 49 del Código Civil y 64 del CPC se refieren a los plazos fatales. De su contexto se deduce que plazos fatales son los que por su solo vencimiento extingue un derecho que no se ha ejercido en o dentro del espacio de tiempo que comprenden.

Principio de inexcusabilidad de los tribunales de justicia y el deber de fallar.

El alcance de la inexcusabilidad, se dirige en dos sentidos, por un lado, como una mera prohibición para el juez de apartarse de cumplir con su deber de fallar, y por otro, como una cláusula excepcional, que autoriza la integración de la equidad como fuente del derecho, en el caso de defecto de ley.

En cuanto a “cláusula de creación de derecho por parte del juez, tanto en el derecho procesal como constitucional, la inexcusabilidad se ha comprendido tradicionalmente como el deber de fallar, se trata en estricto rigor, de una prohibición que tiene como destinatario al órgano judicial, lo que se hace especialmente notorio en su consagración constitucional, ocasión en que se despliega claramente como mandato dirigido al Poder Judicial, en cuanto le impide excusarse de cumplir su función.

Principio de inexcusabilidad y obligación de fundamentar las sentencias

El Principio de Inexcusabilidad de los tribunales (9), se encuentra íntimamente ligado, con la obligación de fundamentación de las resoluciones judiciales, es gravamen del juez motivar adecuadamente la circunstancia de la presencia de una laguna legal, sea ausencia, oscuridad o insuficiencia de la ley, a fin de justificar debidamente “la creación de la norma”, que satisfaga el cumplimiento del ejercicio de la jurisdicción.

No es aplicable a la sentencia del recurso de protección, la posibilidad de “creación de normas por parte del juez, ante una laguna legal” –, por cuanto la sentencia de la acción de protección es declarativa de derechos.

Si bien, no es aplicable a la sentencia de protección una creación de normas por parte del juez, si es DEBER del juez, pronunciarse sobre el acto, omisión ilegal y/o arbitrario, en aquellos casos que el recurrente “reclame su intervención en forma legal”, esa es la forma de satisfacer y dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 10 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales, consagrado también en la Carta Fundamental en el artículo 76.

En el capítulo III, a mi juicio se expone una sentencia de la Corte que no da satisfacción ni cumplimiento al deber de fallar, transgrediendo la norma constitucional y orgánica que ordena pronunciarse sobre el asunto, en este caso, sobre acto ilegal y arbitrario íntegramente, teniendo presente que la reclamación fue interpuesta en forma legal, es decir, conforme con el Principio de Inexcusabilidad.

El Principio de Inexcusabilidad obliga al juez a fallar y pronunciarse sobre el fondo del asunto – acto ilegal y arbitrario – si efectivamente es así. La norma prohíbe al juez limitar su pronunciamiento a una parte de lo reclamado, aun en el supuesto que la sentencia sea favorable para los intereses del recurrente.

Es deber del tribunal fallar y siempre pronunciarse sobre el derecho fundamental vulnerado, amenazado o perturbado mediante un acto ilegal y/o arbitrario. Si el acto es ilegal, quedará sin efecto pero si el acto es, además, arbitrario, dará paso a nuevas acciones judiciales que dan derecho al agraviado a interponer nuevas acciones judiciales, pues es indudable que de un acto

arbitrario, pueden emanar responsabilidades de índole extracontractual e indemnizaciones de perjuicios (por daño moral), siendo esencial el fallo de la Corte como apoyo y fundamento a su nueva demanda.

Facultades conservadoras – artículo 3 del Código Orgánico de Tribunales y 76 CPR

Corresponde a una de las facultades conexas de la Jurisdicción, establecidas en el artículo 3 del COT

Facultades Conservadoras, propia de la actividad jurisdiccional.

Facultades Económicas, propia de la actividad administrativa de los tribunales de justicia.

Facultades Disciplinarias, propia de la actividad administrativa de los tribunales de justicia.

Son aquellas conferidas a los tribunales de justicia para velar por el respeto de la Constitución Política de la República en el ejercicio de la función legislativa y por la protección y amparo de los derechos fundamentales y garantías que contempla la Carta Fundamental.

Se vinculan con el ejercicio de la función jurisdiccional y que radican en los tribunales de justicia por mandato de la Constitución y la ley. Podemos encontrar: el recurso de Protección, el recurso de amparo constitucional, el privilegio de pobreza y las visitas judiciales.

Las funciones conservadoras de los tribunales, son facultades que constituyen parte fundamental del plexo de poderes de los jueces. Tienen por objeto mantener incólume el sano principio constitucional en cuya virtud los órganos

estatales no deben rebasar, en el sistema del Estado de derecho, por cuya integridad vela el artículo 76 de la Carta Fundamental. (10)

En efecto, el artículo 3 del Código Orgánico de Tribunales establece las facultades conexas de la Jurisdicción, disciplinarias, económicas y conservadoras de los tribunales de justicia, funciones que emanan del poder-deber del Estado, ejercido privativamente por los tribunales de justicia, quienes son los llamados a velar por el recto cumplimiento y pleno respeto a las garantías y derechos fundamentales que asegura nuestra Carta Fundamental. Un reconocimiento formal del principio de separación de los Poderes del Estado.

En el capítulo III, se expone un caso que aborda las Facultades Conservadoras de los tribunales de justicia, su rol ante la protección de los derechos fundamentales, un deber de los tribunales de justicia que puede verse limitado, lamentablemente, por el Principio de Legalidad.

CAPITULO II

2.2 Recurso de Protección

2.1.1 Breve historia del recurso de protección en Chile.

El recurso de protección en Chile

El primer indicio de recurso de protección se estableció en la Constitución de 1822, denominado “Recurso de fuerza y protección”, acción de restablecimiento de las garantías individuales cuando fueren afectadas por acto de autoridad, siendo conocidos por el Tribunal Supremo de Justicia.

En 1876 se dispone en el artículo 3, las Facultades Conservadoras, mecanismo de protección de la Constitución.

En 1925, la Constitución entrega la creación de los Tribunales Administrativos, artículo 87, resolver las reclamaciones contra actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas. Los que hasta la fecha de hoy no se han creado. Es así como, el Poder Judicial se declara incompetente para conocer de los conflictos entre las autoridades político-administrativa y particulares – *en razón de existir tribunales especiales al efecto* – renunciando a su deber de resolver conflictos jurídicos, y proteger las garantías individuales de las personas en relación a las facultades conservadoras que ostenta. Siendo la Junta Militar de Gobierno, quien establecerá los mecanismos para

prestar eficaz e inmediata protección de los derechos fundamentales de las personas.

Actas constitucionales

La Comisión que el Gobierno Militar Chileno nombró, para que elaborara una nueva Constitución, remitió al máximo órgano de ese régimen de facto – la Junta Militar de Gobierno – el texto de las Actas Constitucionales, verdaderos adelantos constitucionales que venían a sustituir a las principales normas de la Carta hasta entonces vigente, se lee:

“Finalmente y como instrumento esencial para la adecuada protección de los Derechos Humanos, la Constitución Chilena establecerá mecanismos expeditos para prestar eficaz e inmediato amparo al afectado, en todo los casos en que una garantía de libertad o un derecho básico esté o pueda estar amenazado, restringido o coartado por actos u omisiones arbitrarias de una autoridad o de particulares ...” (Cfr. “Actas Constitucionales”. Antecedentes y textos actualizados al 20 de marzo de 1977. Editorial Jurídica de Chile. (Separata del Anuario de Derecho Administrativo) sin año de impresión. Santiago. Página 11. (11)

Se incorpora en esta Acta Constitucional, en el capítulo II “De los recursos Procesales”, en su artículo 2º:

“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías establecidas en el artículo 1º Nº1, 3 inciso cuarto, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 15 inciso primero, 16, 17, 19 inciso final, 20, inciso séptimo, 22, inciso primero, y en la libertad de trabajo y el derecho a su libre elección, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la

debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes” (12)

Recurso de protección y sus modificaciones

El Acta Constitucional número 3, que establece el Recurso de Protección, fue modificado por el texto final de la Constitución Política de la República de 1980, promulgada el 21 de octubre de 1980, el cual contiene el texto en su artículo 20 de la Constitución Política de la República, su última modificación fue realizada en el año 2015, texto refundido del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, Acta No. 94-2015, acordado por el Tribunal Pleno bajo la Presidencia del titular señor Sergio Muñoz Gajardo y con la asistencia de los ministros señores Juica, Valdés, Pierry y Silva, señoras Maggi, Egnem y Sandoval, señores Cisternas y Blanco, señoras Chevesich y Muñoz, señor Cerda y el suplente señor Miranda, modificaciones propuestas por el Comité de Modernización al Auto Acordado en cuestión.

Auto Acordado de la Corte Suprema, publicado el 27 de junio de 1992 (13), modificado por los Auto Acordados de fecha 9 de junio de 1998 y de fecha 25 de mayo de 2007, su última modificación la encontramos en Acta 94 – 2015 de la Corte Suprema, Texto Refundido del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, cuyo tenor es el siguiente:

Acta 94-2015

“En ejercicio de las facultades económicas de que está investida esta Corte, en conformidad con lo preceptuado por el artículo 79 de la C.P. y artículo 96 No.4 e inciso final, del Código Orgánico de Tribunales, se acuerda dictar el siguiente Auto Acordado para regular la tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales a que se refiere el artículo 20 de la Carta Fundamental”.

1º.- *El recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.*

2º *El recurso se interpondrá por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito en papel simple o por cualquier medio electrónico.*

Presentando el recurso, el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Si su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir vulneración a garantías de las mencionadas en la referida disposición constitucional, lo declarará inadmisibile desde luego por resolución fundada, la que será susceptible del recurso de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día. En carácter de subsidiario de la reposición, procederá la apelación para ante la Corte Suprema, recurso que será resuelto en cuenta.

3º.- *Acogido a tramitación el recurso, la Corte de Apelaciones ordenará que informe, por la vía que estime más rápida y efectiva, la persona o personas, funcionarios o autoridad que según el recurso o en concepto del Tribunal son los causantes del acto u omisión arbitraria o ilegal, que haya podido producir privación, perturbación o amenaza del libre ejercicio de los derechos que se solicita proteger, fijándole un plazo breve y perentorio para emitir el informe, señalándole que conjuntamente con éste, el obligado en evacuarlo remitirá a la*

Corte todos los antecedentes que existan en su poder sobre el asunto motivo del recurso.

En los casos en que el recurrido sea un organismo público, bastará la notificación al jefe local del servicio o a su representante en el territorio jurisdiccional respectivo.

Recibido el informe y los antecedentes requeridos, o sin ellos, el Tribunal ordenará traer los autos en relación y dispondrá agregar extraordinariamente la causa a la tabla del día subsiguiente, previo sorteo, en las Cortes de Apelaciones de más de una Sala.

Los oficios que fueren necesarios para el cumplimiento de las diligencias decretadas se despacharán por comunicación directa, por correo o por cualquier medio electrónico; a través de las Oficinas del Estado o por medio de un ministro de fe. El Tribunal cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso, podrá decretar orden de no innovar.

4°.- Las personas, funcionarios u Órganos del Estado afectados o recurridos, podrán hacerse parte en el recurso.

5°.- Para mejor acierto del fallo se podrán decretar todas las diligencias que el Tribunal estime necesarias. La Corte apreciará de acuerdo con las reglas de la sana crítica los antecedentes que se acompañen al recurso y los demás que se agreguen durante su tramitación.

La sentencia que se dicte, ya sea que lo acoja, rechace o declare inadmisibile el recurso, será apelable ante la Corte Suprema.

6°.- La sentencia se notificará personalmente o por es estado a la persona que hubiere deducido el recurso y a los recurridos que se hubieren hecho parte en él.

La apelación se interpondrá en el término falta de cinco días hábiles, contados desde la notificación por el Estado Diario de la sentencia que decide el recurso.

7°.- Recibidos los autos en la Secretaría de la Corte Suprema, el Presidente del Tribunal ordenará dar cuenta preferente del recurso en la Sala que corresponda, la cual si lo estima conveniente, se le solicita con fundamento plausible y especialmente cuando se le pide de común acuerdo por recurrente, recurrido y quienes hayan sido considerados como partes en el procedimiento, podrá ordenar que sea resuelto previa vista de la causa, disponiendo traer los autos en relación, evento en el cual el recurso se agregará extraordinariamente a la tabla respectiva de la Sala que corresponda.

8°.- Para entrar al conocimiento del recurso o para el mejor acierto del fallo, la Corte Suprema, podrá solicitar de cualquier autoridad o persona los antecedentes que considere necesarios para la resolución del asunto.

Todas las notificaciones que deban practicarse se harán por el estado diario.

9° Tanto en la Corte de Apelaciones como en la Corte Suprema, cuando en ésta se traiga el recurso “en relación, la suspensión de la vista de las causas procederá por una sola vez a petición del recurrente, cualquier que sea el número de ellos y respecto de la otra parte, aunque fuere más de uno el funcionario o persona afectada, sólo cuando el Tribunal estimare el fundamento de su solicitud muy calificado. La suspensión no procederá de común acuerdo da las partes.

10° .- La Corte de Apelaciones y la Corte Suprema, en su caso, fallará el recurso dentro del quinto día hábil, pero tratándose de las garantías constitucionales contempladas en los números 1°, 3° inciso 5°, 12° y 13° del

artículo 19 de la Constitución Política, la sentencia se expedirá dentro del segundo día hábil, plazos que se contarán desde que se halle en estado la causa.

11°.- Tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema, cuando lo estimen procedente, podrán imponer la condenación en costas.

12° En contra de la sentencia que expida la Corte de Apelaciones no procederá el recurso de casación.

13°.- Si respecto de un mismo acto u omisión se dedujeren dos o más recursos, aún por distintos afectados, y de los que corresponda conocer a una determinada Corte de Apelaciones, de acuerdo con lo establecido en el punto primero del presente auto, se acumularán todos los recursos al que hubiere ingresado primero en el respectivo libro de la Secretaría del Tribunal formándose un solo expediente, para ser resueltos en una misma sentencia.

14°.- Firme el fallo de primera instancia por haber transcurrido el plazo para interponer el recurso de apelación, sin que éste se hubiere deducido, o dictado sentencia por la Corte Suprema cuando fuere procedente, se transcribirá lo resuelto a la persona, funcionario o autoridad cuyas actuaciones hubieren motivado el recurso de protección, por oficio directo, o por cualquier medio electrónico si el caso así lo requiere.

15°.- si la persona, el funcionario o el representante o Jefe del Órgano del Estado, ya tenga ésta la calidad de titular, interino, suplente o subrogante, o cualquiera otra, no evacuar los informes o no diere cumplimiento a las diligencias, resoluciones y sentencias dentro de los plazos que la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema ordenaren, conforme a lo establecido en este Auto Acordado, podrán éstas imponer al renuente, oyéndolo o en su rebeldía

alguna o algunas de las siguientes medidas: a) amonestación privada; b) censura por escrito; c) multa a beneficio fiscal que no sea inferior a una unidad tributaria mensual ni exceda de cinco unidades tributarias mensuales; y d) suspensión de funciones hasta por cuatro meses, tiempo durante el cual el funcionario gozará de medio sueldo. Todo ello además de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir dichas personas.

16°.- Este Auto Acordado reemplaza el de 29 de marzo de 1977, sobre la misma materia y empezará a regir treinta días después de su publicación en el Diario Oficial.

Recurso de Protección – Derecho esencial de la persona humana a la tutela jurisdiccional

El profesor Humberto Nogueira (14), expresa que “*se constituye en una exigencia de todos los Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas sentencias*”. Sostiene que “*una interpretación sistemática, armónica y finalista del artículo 20 y 5º de la Constitución, en relación con los artículos 1º, 8º y 25º de la Convención Americana de Derechos Humanos, nos lleva a sostener que el recurso de protección constituye un derecho esencial de la persona humana a la tutela jurisdiccional, dentro de un proceso constitucional, a través de un procedimiento rápido y eficaz en protección de los derechos constitucionales, ante actos u omisiones arbitrarios o ilegales a través de los cuales una persona sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales y de las garantías expresamente señalados en la Carta Fundamental*”.

2.1.2 Definiciones de Recurso de Protección

- I. Acción constitucional, cuya finalidad es proteger los derechos fundamentales de las personas (naturales y/o jurídica) que han sido vulnerados, perturbados o amenazados mediante un acto u omisión

ilegal o arbitrario, recurriendo a la Corte de Apelaciones para que esta restablezca el imperio del derecho.

II. El Recurso de Protección, es la acción jurisdiccional que tiene por objeto la tutela de determinados derechos fundamentales, esenciales de una persona, (*) sea natural o jurídica, que han sido vulnerados, perturbados o amenazados, mediante un acto u omisión ilegal y/o arbitrario, ordenando que restablezca el imperio del derecho.

- Estos derechos esenciales, son los denominados derechos fundamentales y garantías constitucionales que ampara nuestra Constitución Política de la República.

Otras definiciones las podemos encontrar en sentencias como las siguientes:

- 1) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco sobre recurso de protección, Rol No.: 329-2013, conocido por la Corte Suprema mediante el recurso de apelación Rol No. 4.221-2013, el considerando cuarto define la acción de protección señalando: *“Que el llamado recurso de protección se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencias de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares”*
- 2) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco sobre recurso de protección, Rol No. 138-2013, conocido por la Corte Suprema mediante la apelación de protección Rol No. 2.952-2013, el considerando sexto define: *“Que el recurso de protección es una acción cautelar específica que tiene por objeto solucionar prontamente situaciones de hecho, cuando por razones de actos u omisiones arbitrarios o ilegales una persona sufra privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de*

los derechos y garantías protegidas por el artículo 19 de la Constitución Política de la República y de los antecedentes reunidos en el recurso...”

El recurso de protección es una acción cautelar

En sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, Rol No. 3.061-2013 sobre apelación del recurso de protección conocido en primera instancia por la Corte de Apelaciones de Santiago, sexta sala, declara que:

*“El recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de evidente **carácter cautelar**, destinada a amparar el libre ejercicio de los derechos preexistentes e indubitados...”*

Definiciones doctrinarias del recurso de protección como una acción cautelar

El profesor Enrique Navarro Beltrán, define la acción de protección como:

“La acción cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de derechos preexistentes, mediante la adopción de medidas de resguardo frente a actos, u omisiones ilegales o arbitrarias que impida, amague o moleste el mismo, puede ser interpuesta por cualquier persona, sea ésta natural, jurídica o una agrupación - aunque no se trate de una acción popular - y sin estar sujeta a mayores formalidades.” (15)

Rodolfo Vio Valdivieso, expresa que:

“El Recurso de Protección otorga pues a la persona natural o colectiva, con o sin personalidad jurídica, un instrumento jurídico, un remedio procesal ágil, pronto, expedito y eficaz que le permite recurrir a la justicia, cuando por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, provenientes de la autoridad o de particulares, sufra privación, perturbación o amenaza en el ejercicio de algunos derechos que formal y explícitamente se encuentran señalados en el artículo 20 de la Constitución. La decisión del recurso deja intactas las acciones y los

recursos que el ordenamiento general o especial haya previsto como tutela de los derechos del agraviado”. (16)

Por otra parte, el profesor Raúl Tavolari Olivares, en una primera etapa consideró el recurso de protección como una acción cautelar y manifestación del *derecho de petición*:

“una acción autónoma, abstracta, pormenorizada manifestación del Derecho Constitucional de petición que, como consecuencia de la prohibición de autotutela impuesta en una sociedad jurídicamente organizada, se reconoce al individuo y dirigida al órgano jurisdiccional para estimular la actividad cautelar de la jurisdicción, por medio de la adopción de las providencias necesarias para realizar el imperio del Derecho y asegurar la debida protección al afectado y que se agota en el ejercicio”

Hoy, sin embargo, considera que el recurso de protección es un *poder jurídico concreto*:

“la protección está consagrada como un poder jurídico de provocar la intervención jurisdiccional, en resguardo de la observancia de los derechos constitucionales, ella – al igual que el habeas corpus – debe ser estimada como una acción calificada por la pretensión, concreta, de obtener la efectiva tutela de tales derechos”.

2.1.3 Recurso de protección – acción cautelar – falta de accesoriadad

El profesor Tavolari, considera que le parece equivocado calificar “de acción cautelar” o de acción cautelar inmediata” tanto porque le falta la necesaria accesoriadad, que es propia de la actividad cautelar cuanto, porque si bien se miran las cosas, toda acción busca, al final, la protección o garantía de un derecho.

Argumenta el profesor Tavorari, al respecto, que “bastante más adecuado es el criterio del fallo que calificó a la protección como un *“instituto de carácter procesal y constitucional que tiene por mira la de restablecer ciertas situaciones que resultan arbitrarias o ilegales, a que alteran determinadas garantías o bienes jurídicos, que tutela el régimen Constitucional. Por eso se trata de un recurso rápido, sumario, breve, encaminado a estudiar el asunto y, en caso de darse los supuestos puntualizados, la Corte puede restablecer el imperio del derecho o de la justicia, según convenga...”*(17)

Acción cautelar – recurso de protección

Lo señalado por el profesor Tavorari, es contrario a lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Valdivia, que considera que el recurso de protección constituye una medida **esencialmente** cautelar, considerando, y además, que esta no procede contra resoluciones judiciales, pues afecta el estado de derecho, lo que a continuación se expone:

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, de fecha 15 de septiembre de 2013, Rol: 2.087-2013 declara que: *“el recurso de protección constituye una **medida esencialmente cautelar**, que tiene por objeto solo otorgar una medida rápida y efectiva cuando alguno o algunos de los derechos que se consagran en el artículo 20 del texto constitucional se vean amenazados o vulnerados, supuestos que no concurren en la especie, al tratarse el acto recurrido de una resolución judicial dictada por una juez dentro de su competencia y en ejercicio de facultades expresamente conferidas por el legislador para procurar la debida protección de los derechos laborales, **no pudiendo pretender impugnarse por la vía de la acción constitucional una decisión judicial**, respecto de la cual el actor no ha ejercido los medios ordinarios que la ley le confiere, no siendo posible utilizar la presente acción constitucional como un método extraordinario de impugnación de resoluciones judiciales, pues ello afecta el*

estado de derecho, la certeza jurídica y la normal sustanciación de los procedimientos judiciales, en los cuales el legislador ha previsto expresamente recursos procesales que las partes pueden hacer valer en el evento de no compartir los fundamentos de una determinada decisión judicial”.

Plazo para su interposición

El plazo para interponer el Recurso de Protección es de 30 días corridos contados desde el acto u omisión ilegal o arbitraria, o bien, desde que la persona afectada tomó conocimiento de dicho acto u omisión.

La jurisprudencia ha señalado que el plazo para recurrir de protección es objetivo, así lo declara en sentencia la Corte Suprema, Tercera Sala de fecha 24 de octubre de 2007, Rol: 4986-2007 que dice: *“que el plazo para recurrir de protección es objetivo, sin que pueda quedar al arbitrio de las partes”*. (18)

Doble instancia del recurso de protección

La sentencia que falla un recurso de protección, conocido por la Corte de Apelaciones, es apelable ante la Corte Suprema en el plazo de dos días.

2.1.4 Tribunal Competente

En primera instancia, conoce y falla el recurso de protección la Corte de Apelaciones respectiva. En segunda instancia, conocerá y fallará la apelación de protección la tercera sala constitucional y contencioso-administrativo de la Excelentísima Corte Suprema.

En el caso contrario, la Corte respectiva deberá declararse incompetente para conocer esta acción, y así lo resuelve la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso sobre recurso de protección en causa Rol No. 1.215-2013 que a continuación se expone:

Descripción del caso. Don Francisco Álvarez Lillo, interpone recurso de protección en contra de Asamblea de copropietarios y el Comité de Administración del Condominio Los Veleros de Valparaíso. Funda su acción en el acto ilegal y arbitrario de los recurridos, quienes tomaron la decisión en sesión de 24 de marzo, de abrir un paso interior que atraviesa directamente por el estacionamiento de su propiedad, paso que no figura en los planos interiores del Condominio, y que dicha decisión le fue notificada en forma verbal por el Administrador en reunión celebrada el 20 de abril.

La Corte de Apelaciones resuelve:

“Tercero. Que existiendo procedimiento especial que regula las contiendas que se puedan generar entre los copropietarios y la administración de un condominio, el cual es de competencia del Juzgado de Policía Local respectivo, según lo establece el artículo 33 de la Ley No. 19.537 Sobre Copropiedad Inmobiliaria, por lo que no es ésta la vía adecuada para obtener lo solicitado por esta acción”.

El fallo fue confirmado por la tercera sala de la Corte Suprema Rol No. 4.163-2013.

Naturaleza del recurso de protección.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco / protección - Rol: 329-2013, declara:

Quinto. *“Procede cuando en virtud de actos u omisiones que sean ilegales o arbitrarios (salvo el caso del No.8 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en que se requiere de ambas a la vez), se amenace, perturbe o prive del legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales taxativamente señalados, autorizándose entonces a ocurrir el agraviado, por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, con el objeto de que ésta adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el*

imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o ante los tribunales correspondientes”.

Autonomía y objeto limitado del recurso de protección - derechos indubitados de los derechos fundamentales – otros procedimientos para reconocer o constituir derechos:

La sentencia anterior tratada, da una descripción y comprensión sobre determinados conceptos procesales (terminología procesal) y requisitos necesarios que debe cumplir el recurso de protección para ser acogido, los que se encuentran tratados en el considerando quinto inciso segundo que dispone:

*“Al tratarse de un recurso que procede sin perjuicio de otros derechos, es un recurso que tiene **autonomía**, pero cuyo **objeto es limitado**: que se adopten las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, de manera que si la situación que se juzga ilegal o arbitraria está sometida al imperio del derecho, no resulta procedente; la característica de que la Corte deba actuar en forma inmediata, sugiere lógicamente que el asunto debe tener una connotación especial: debe requerir medidas prontas, urgentes, las cuales están llamadas a cautelar **ciertos derechos**, que tienen rango constitucional, pero que además, para merecer esta cautela **no deben ser dubitados**, pues en caso de serlo no se cumpliría con el requisito de que se trate de amenaza, perturbación o privación de derechos (son ellos lo que se deben ejercer en forma legítima); si ese no fuere el caso, el ordenamiento jurídico **provee los procedimientos** o maneras jurídicas de establecer o declarar la existencia de estos u otros derechos. Tampoco corresponde que a través suyo se llegue a la substitución de procedimientos, porque su objeto es garantizar el hecho, asegurar, sin llegar a **reconocer o a constituir derechos**” (19)*

Los Derechos fundamentales amparados por el recurso de protección, se encuentran establecidos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República:

1. Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona;
2. La Igualdad ante la ley;
3. Derecho a que nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales;
4. Derecho al respecto y la protección de la vida privada y a la honra de la persona y su familia.
5. Derecho a la Inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.
6. Libertad de conciencia y libertad de culto.
7. Derecho a elegir el sistema de salud, sea estatal o privado.
8. La Libertad de enseñanza.
9. Libertad de opinión e información.
10. Derecho de reunión.
11. Derecho de asociación.
12. Libertad de trabajo, su libre elección y libre contratación.
13. Derecho de sindicalización.
14. Libertad para desarrollar cualquier actividad económica.
15. Derecho a no ser discriminado en el trato del Estado en materia económica.
16. Libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes.
17. Derecho de propiedad sobre toda clase de bienes.
18. Derecho de propiedad intelectual e industrial.
19. Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, cuando sea afectado por un acto u omisión imputable a una persona o autoridad determinada.

Sujetos que pueden interponer la acción de protección

El afectado o cualquier otra persona a su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga mandato especial. El recurrente debe haber sufrido algún perjuicio para poder deducirlo legalmente (derecho fundamental vulnerado,

perturbado o amenazado por un acto ilegal y/o arbitrario). No es de acción popular.

Finalidad del Recurso de Protección

Una vez que la Corte constate la vulneración de derechos fundamentales, ordenará todas las medidas necesarias para reestablecer el derecho conculcado y asegurar su protección.

“Es una acción cautelar destinada a amparar el libre ejercicio de los derechos preexistentes e indubitados que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio”.

Presupuestos procesales del recurso de protección

Requisitos copulativos:

- A) Una conducta, por acción u omisión, ilegal o arbitraria;
- B) La afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución y que se indican en el mencionado precepto;
- C) Relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional, y
- D) Posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea, de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado.

Oportunidad y eficacia del recurso de protección

La eficacia del recurso, es concordante con su finalidad como es restablecer el imperio del derecho si se constata la vulneración del derecho fundamental.

En efecto, una vez que la Corte constate la vulneración de derechos fundamentales, ordenará todas las medidas necesarias para reestablecer el derecho conculcado y asegurar su protección.

“Es una acción cautelar destinada a amparar el libre ejercicio de los derechos preexistentes e indubitados que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio”.

Así lo declara una sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol: 5316-2013, señala en su considerando segundo:

“Que, elucidados los hechos libres de controversia, conviene dejar constancia que el acto fundante de la presente acción es precisamente el embargo decretado en el expediente signado con el número 500-2005, acotándose la petición del recurrente a que se deje sin efecto dicha actuación, en base a los fundamentos latamente expuestos en la parte expositiva de la presente sentencia; y que la Tesorería “cese definitivamente dicho procedimiento de ejecución y apremio”, aspecto este último sobre el que se ha extendido en estrados.

*3º Que, sin perjuicio de las disquisiciones que plantean las partes en apoyo de sus asertos, en orden a determinar el alcance que tiene el abandono del procedimiento declarado por la justicia ordinaria, lo cierto es **que la medida cautelar pretendida por el actor carece actualmente de sentido atendidas las actuaciones judiciales que han sido aludidas y que redundaron precisamente en el alzamiento de la medida impugnada**, sin que se divise por ahora una amenaza o vulneración a sus garantías fundamentales que resulte necesario cautelar sobre la base del hecho específicamente denunciado. Por lo anterior, resulta meridianamente claro que **la presente acción ha perdido oportunidad y eficacia**, lo que conlleva a su rechazo, tal como se dirá.*

*4º Que el segundo pronunciamiento pretendido por la parte recurrente y sobre el cual se ha hecho caudal en estrados, en orden a que se emita un pronunciamiento respecto de si la Tesorería puede vulnerar los efectos del abandono de la instancia allí decretado (más aún si no existe constancia de que haya empleado los recursos jurisdiccionales del caso en forma oportuna) excede absolutamente el marco de lo que es posible atender por la presente vía cautelar **y es materia de fondo que merece una sede ordinaria.***

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección Garantías Constitucionales, se rechaza el deducido.

Derechos indubitados

El recurso de protección no declara ni crea derechos nuevos, ya que el derecho fundamental vulnerado debe ser indubitable, de lo contrario, el tribunal rechazará la acción constitucional, debiendo el agraviado reclamar ante la sede que corresponda conforme a derecho para que su acción sea conocida y fallada por el tribunal competente, según sea el caso.

En efecto, el recurso de protección no fue creado para solucionar conflictos que se encuentran ya sometidos a la autoridad correspondiente y los actos reprochados pueden ser corregidos por los medios que la ley franquea, a través de los recursos ordinarios; ni tampoco procede cuando no se trate de un derecho indubitado, porque su naturaleza cautelar impide que pueda emplearse para declarar derechos o constituir situaciones jurídicas nuevas.

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua anteriormente señalada, resuelve que el derecho reclamado mediante la acción de protección es improcedente, pues *“es materia de fondo que merece una sede ordinaria.”*

2.1.5 Características del Recurso de Protección

- 1.- Es una acción jurisdiccional de rango constitucional.
- 2.- Es una acción cautelar, toda vez que tiene por objeto garantizar el debido resguardo de un derecho fundamental conculcado.
- 3.- Se enmarca dentro del ejercicio de una de las facultades conexas de la jurisdicción, las Conservadoras.
- 4.- Es de carácter urgente.

Recurso de Protección: Acción Constitucional – Acción Jurisdiccional

Eduardo J. Couture, destacado procesalista uruguayo sostiene que la acción no es sino la manifestación del derecho de petición, garantizado por las Constituciones desde antiguo, en el plano procesal. La acción es, pues, en Couture, un derecho cívico.

“La acción es, en nuestro concepto, el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”. (20)

La Cosa Juzgada Formal – Recurso de Protección

El recurso de protección es un verdadero juicio. La sentencia que en él recae es definitiva y produce cosa juzgada formal en cuanto debe cumplirse lo resuelto. Pero el artículo 20 de la Carta Fundamental expresa que el fallo que se expida es “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer” (el interesado) ante la autoridad o los tribunales correspondientes” (21)

La cosa juzgada formal solo precluye la posibilidad de reabrir debate en el mismo proceso en que la sentencia firme hubiera sido dictada, pero no en uno nuevo.(22)

En sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 2041-2012 – 29 de abril de 2013, declara que: “*el recurso de protección no produce efecto de cosa juzgada, al señalar que si el recurrente sufre privación, perturbación o amenaza de sus derechos o garantías constitucionales, de aquellas protegidas, este Tribunal es competente para tomar medidas urgentes que tiendan a protegerlo, lo que, entonces, no produce cosa juzgada, ya que las partes pueden ejercer las acciones que estimen pertinente ante la autoridad o tribunales competentes, y de esa manera se establezcan derechos permanentes*”. (23)

Sobre las costas – regulación especial

Los Tribunales Superiores de Justicia disponen de atribuciones facultativas sobre esta materia que tiene una regulación especial.

Así lo declara la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, Rol 2.691-2013, que reproduce el fallo de alzada y tiene presente además que el apartado número once del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección establece una regulación especial en materia de costas, distinta a la prevista en el Título XIV del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, otorgándole atribuciones facultativas a las Cortes de Apelaciones y a la Corte Suprema sobre la materia.

Sentencia que declara:

Segundo: “Que la condena en costas en este procedimiento cautelar no queda determinada por circunstancias preestablecidas, como que prosperen o no las pretensiones intentadas, sino que se da la facultad de imponerlas a los magistrados que han de resolver, conforme a las características del caso.

*Tercero: Que atendido el mérito de los antecedentes, de los que aparece que el recurso deducido en lo principal de la presentación de fojas 5 fue acogido íntegramente y que la **actuación arbitraria de la Isapre obligó a la parte interesada a accionar**, se estima acertado **condenar en costas a la parte recurrida**, por lo que así se declarará.*

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado anteriormente indicado, se revoca en lo apelado la sentencia de catorce de marzo de dos mil trece escrita a fojas 27, en cuanto no condena a la recurrida al pago de las costas de la causa y, en su lugar, se decide que Isapre Banmédica S.A. queda condenada a dicho pago”.

Sobre la constitucionalidad de la regulación del Recurso de Protección en un Auto Acordado.

Alejandro Parodi Tabak señala que el Tribunal Constitucional “ha sostenido, desde su sentencia Rol N° 783, que en aspectos de funcionamiento en que el legislador no ha establecido normas o que expresamente la Constitución no le ha reservado a este, el propio órgano judicial puede auto regularse, añadiendo que, naturalmente, estas regulaciones no pueden contradecir normas legales ni menos las de rango constitucional” .(24)

También critica la falta de obrar de nuestro legislador, puesto que si hubiese cumplido con su tarea de regular el procedimiento aplicable a esta acción constitucional, evitaría la incómoda e injusta posición en la que ha sido puesto el Tribunal Constitucional. Considera que no resulta admisible, justificar que la Corte Suprema pueda ejercer funciones legislativas para los efectos de suplir las omisiones, la negligencia y la tardanza del legislador. La Constitución define claramente las materias de reserva legal. Esas materias de ley deben siempre ser reguladas por el legislador, y ninguna otra autoridad puede hacerlo, ni aun a pretexto de que el legislador no la haya hecho.(25)

CAPITULO III

Así es como los representantes del pueblo francés, reunidos en Asamblea Nacional, adoptan la **Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano**. En su preámbulo – atribuido a Mirabeau – se expresa: “...considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne, los **derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre**, a fin de que esta declaración teniéndola siempre presente todos los miembros del cuerpo social, les recuerde constantemente sus derechos y deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y ejecutivo, pudiendo ser, en todo instante, comparados con el objeto de toda institución

política, sean más respetados: y a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundándose desde ahora en principios simples e incontestables, tiendan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de ésta”(26)

3.1 Caso 1

En sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 39.715 – 2012, confirmado por la Corte Suprema Rol N° 4.201-2013

Funda su acción en la vulneración de los Derechos fundamentales del artículo 19 de la Constitución Política de la República, No. 2 - La Igualdad ante la ley. No. 3 - La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. No. 4 - El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. No. 11 - La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. No. 24 - El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Acto ilegal y arbitrario: cancelación de la matrícula.

Se destaca:

1. Plazo extemporáneo
2. Nueva situación de hecho
3. Orden de no innovar
4. Juicio de valor “pese a ser de orientación cristiana”

En sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 39.715-2012 , confirmada por la Corte Suprema, se resuelve a favor del recurrido, el establecimiento educacional, por considerar la Corte que el acto carece de ilegalidad y arbitrariedad.

Recurrente funda su acción. Considera que la cancelación de la matrícula por parte del colegio es ilegal y arbitraria. Funda la acción de protección, en la vulneración del derecho de igualdad, derecho a la honra, derecho a escoger la

enseñanza y el derecho de propiedad. Para tal efecto, menciona únicamente los hechos que vulneran el derecho de igualdad “sanción desproporcionada y no haberle dado el mismo trato que los demás” por manifestarse en contra del colegio. Los demás derechos fundamentales vulnerados, los menciona sin relacionar los hechos con los numerales, en el caso del derecho de propiedad, no explica cómo se afectó el derecho.

Recurrido informa. En primer término se defiende señalando que el recurso interpuesto es extemporáneo, por cuanto la carta que motivó la cancelación de la matrícula es del siete de diciembre del dos mil once y en contra de ella se interpone la acción el siete de septiembre de dos mil doce, resolución que está ejecutoriada. Oponer excepción de Cosa Juzgada, en relación a la Orden de no innovar otorgada por la Corte que suspende la medida disciplinaria hasta resolver el recurso de protección interpuesto por la recurrente en el dos mil once sobre lo mismo, fallo del siete de septiembre de dos mil doce que rechaza el primer recurso de protección interpuesto por la madre del estudiante. Por último, argumenta que la comunicación no se refiere a una nueva cancelación sino que a la ejecución de la anteriormente interpuesta.

Corte de Apelaciones de San Miguel resuelve:

El acto carece de arbitrariedad e ilegalidad, pues fue adoptado por el colegio recurrido dentro de sus facultades, a través de un sumario interno, aplicándose una sanción al estudiante: cancelación de matrícula y no cabe más que cumplir la voluntad del recurrido.

Juicio de valor. La Excelentísima Corte Suprema, confirma la sentencia pero ordena eliminar el juicio de valor declarado por la Corte de Apelaciones en su sentencia: “pese a ser de orientación cristiana”.

*“si bien había transcurrido un tiempo largo en el cual aparentemente el alumno había cambiado su conducta al interior del colegio, este establecimiento **pese a ser de orientación cristiana** no estima pertinente darle una oportunidad para*

continuar allí sus estudios y hace efectiva la medida de cancelación de matrícula anteriormente dispuesta”.

Plazo extemporáneo y nueva situación de hecho, declara la Corte, que el recurso de protección, no ha sido interpuesto extemporáneamente, ya que está dirigido en contra de la comunicación que se le hace a la recurrente el veinte de octubre de dos mil doce, considerando que si bien está vinculada a la cancelación de matrícula realizada en el año 2011, **lo cierto es que es una nueva situación de hecho.**

Orden de no innovar. La Corte de Apelaciones, conociendo del primer recurso de protección otorga una orden de no innovar, tras por la cual la medida disciplinaria quedó en suspenso (cancelación de matrícula). Una vez, que el tribunal resuelve el asunto, rechazando la acción de protección, la orden de no innovar pierde su propósito y deja de ser eficaz, cuyo efecto se traduce en ejecutarse la sanción impuesta por el establecimiento educacional, la cancelación de la matrícula al estudiante.

La Cosa Juzgada, alegada por el recurrido es rechazada por el tribunal, por cuanto los hechos son diferentes, declarando la Corte *“Tampoco cabe aceptarse la alegación de cosa juzgada, puesto que los actos ocurridos en el año 2011 y los del 20 de octubre del 2012, son diferente. Ello es suficiente para rechazar esta alegación”.*

Santiago, quince de mayo de dos mil trece

Vistos y teniendo presente:

1° Recurre de protección Sandra Beatriz Gálvez Lahuta en representación y a favor de su hijo César Alejandro Reyes Gálvez en contra de la Escuela Liceo Madre Vivencia, por cuanto estima que se han vulnerado las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 no.2, 3 inciso 5, 4, 11 y 24 de la Constitución Política de la República, mediante la comunicación en que se le notifica de la cancelación de la matrícula de su hijo César para el año 2013 por hechos ocurridos en el 2011.

Plantea que a finales del año escolar 2011 su hijo participó en una manifestación espontánea de los alumnos, con motivo de la desvinculación de varios docentes del establecimiento, ya que a su juicio el despido era injusto porque varios de ellos tenían un excelente desempeño en sus funciones.

La manifestación realizada para revertir la decisión del colegio, y en la que su hijo participó, tuvo como consecuencia diversas sanciones para los alumnos que, siguiendo la propia formación que el Colegio les entregó, hicieron presente su opinión ante un hecho que consideraron injusto. La sanción que se le aplicó a su hijo César consistió en la cancelación de la matrícula para el año académico 2012, la que les pareció injusta, desmedida y desproporcionada, razón por la que junto a otros apoderados presentaron un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Mientras se resolvía el recurso se obtuvo una orden de no innovar para que no se les cancelara la matrícula a los alumnos sancionados para este año; se firmaron nuevos contratos y se logró que ese año 2012 su hijo recibiera la educación de siempre. Se desarrollaron todas las actividades académicas en forma normal y sin complicaciones. Señala que dado lo ocurrido y del conflicto originado, tomó las medidas necesarias para que su hijo no vuelva a participar en situaciones conflictivas y que mejore tanto su conducta como sus notas.

Menciona que le parece que el Colegio no puede menos que reconocer el esfuerzo que se ha hecho para lograr salir adelante con su familia y que el cambio conductual y de rendimiento de César se ha notado durante todo el año 2012, de la misma forma como la recurrente reconoce la ayuda y complementación que se ha logrado en la superación de un alumno miembro de esa comunidad académica desde hace largos años.

Hace presente que su hijo, durante el año 2012 ha participado en una serie de actividades organizadas tanto por el Centro de Alumnos como el propio colegio, como son la Jornada de Reflexión, Retiros Espirituales, paseos de curso, actividades folklóricas, actividades del aniversario, actividades para ayudar a compañeros y compañeras de curso por situaciones médicas, entre otras y que son de conocimiento de la recurrida.

Plantea entonces que la cancelación de matrícula para el próximo año – 2013 – de su hijo César Alejandro, le parece desmedida y extemporánea ya que incluso reconociendo la participación de su hijo en las manifestaciones del año pasado y que estas no fueron realizadas en forma adecuada, su hijo es el único que está recibiendo una sanción por esos hechos.

De esta manera expone la recurrente que la causa que motivó la medida por hechos del 2011, ya no tienen cabida en la actualidad, puesto que ha existido un real cambio de su hijo, tanto en su comportamiento como en rendimiento académico. Por lo reconocido por el propio Colegio en la Corte de Apelaciones, insiste en que la medida interpuesta de cancelación de matrícula para el año 2013, aparece extemporánea y desproporcionada, ya que su hijo no sólo tiene un comportamiento adecuado, notándose un cambio de conducta y siendo un alumno participativo y consciente del rol social que tienen los alumnos del Colegio y dentro de los canales que la propia institución permite y fomenta. No aceptar lo anterior, significa un absoluto desconocimiento de la nueva situación.

Entiende la recurrente que con la conducta de la recurrida se ha vulnerado el derecho de igualdad, al aplicarse una sanción desproporcionada y no haberle dado el mismo trato que al resto de la comunidad escolar. También se ha afectado el derecho a la honra, el derecho a escoger la enseñanza y el derecho de propiedad.

Por lo anterior, solicita se acoja el presente recurso de protección y se deje sin efecto el acto arbitrario e ilegal consistente en la cancelación de la matrícula para el año 2013.

2° Que informando el Director del Liceo Particular Madre Vivencia a fs. 37 plantea en primer lugar que el recurso ha sido extemporáneamente interpuesto, puesto que la carta que motivó la cancelación de la matrícula fue expedida el 7 de diciembre de 2011, y en contra de esta medida se interpuso un recurso de protección, el que fue finalmente rechazado el 7 de septiembre de 2012, resolución que esta ejecutoriada. De esta manera el ahora interpuesto es extemporáneo.

También plantea la excepción de cosa juzgada, puesto que ahora se pretende discutir nuevamente lo que ya ha sido anteriormente resuelto en el recurso de protección aludido.

En cuanto al fondo del recurso, expone que el alumno recurrente participó en el año 2011 en graves situaciones disciplinarias, y luego de un sumario interno se adoptó la medida de cancelación de la matrícula. De esta medida se interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que otorgó una orden de no innovar, tras por la cual la medida disciplinaria quedó en suspenso. El fallo en ese recurso se dictó el 7 de septiembre de 2012 mediante el cual se rechazó el recurso interpuesto. Desde ese momento el colegio quedó facultado para hacer cumplir lo antes decidido. De esta manera la comunicación no se refiere a una nueva cancelación de matrícula, sino que a la ejecución de la anteriormente dispuesta.

Por todo lo anterior, solicita se rechace el recurso planteado, puesto que no ha incurrido en ningún acto arbitrario ni ilegal.

3° Que el recurso de protección no ha sido extemporáneamente interpuesto toda vez que está dirigido en contra de la comunicación que se le hace a la recurrente el 20 de Octubre de 2012, la que si bien está vinculada a la cancelación de matrícula realizada en el año 2011, lo cierto es que es una nueva situación de hecho, dado a que el alumno continuó sus estudios en el establecimiento educacional recurrido, y aparentemente cambiando su conducta a una más positiva y acorde a los fines educaciones del establecimiento.

Tampoco cabe aceptarse la alegación de cosa juzgada, puesto que los actos ocurridos en el año 2011 y los del 20 de octubre del 2012, son diferente. Ello es suficiente para rechazar esta alegación:

4° Que de acuerdo a los antecedentes de autos, efectivamente el alumno recurrente continuó estudiando en el colegio recurrido, ello fue por motivo de haberse concedido una orden de no innovar por esta Corte de Apelaciones. En definitiva el recurso de protección fue rechazado, y con ello aparece que el acto de cancelación de matrícula fue adoptado por el colegio recurrido dentro de sus facultades por lo dicha medida carece de arbitrariedad e ilegalidad. Si bien

había transcurrido un tiempo largo en el cual aparentemente el alumno había cambiado su conducta al interior del colegio, este establecimiento pese a ser de orientación cristiana, no estima pertinente darle una oportunidad para continuar allí sus estudios y hace efectiva la medida de cancelación de matrícula anteriormente dispuesta.

5° Que el obrar del establecimiento educacional no es arbitrario ni ilegal, sino la consecuencia de un acto que ya fue revisado por la vía del recurso de protección por esta Corte de Apelaciones, y no cabe más que cumplirlo por ser esa la voluntad del recurrido.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se rechaza el interpuesto por Sandra Beatriz Gálvez Lahuta en representación y a favor de su hijo César Alejandro Reyes Gálvez.

N° 39.715-2012

Pronunciada por la Segunda Sala de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, por los ministros Sr. Jorge Dahm Oyarzún, Sra. Amanda Valdovinos Jeldes y abogado integrante Sr. Eugenio Benítez Ramírez, quien no firma por encontrarse ausente.

Corte Suprema - Dos de julio de dos mil trece

Vistos:

Previa eliminación en el considerando cuarto de la frase “pese a ser de orientación cristiana” se confirma la sentencia apelada de quince de mayo de dos mil trece, escrita a fojas 49.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

No. 4207-2013.

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Ricardo Blanco H. y los Abogados integrantes Sr. Emilio Pfeffer U. y Sr. Arturo Prado P. Santiago, 2 de Julio de 2013.

3.2 Caso 2

En Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol : 386-2013, Rol Nº 4126-2013, Corte Suprema.

Funda su acción en la vulneración de los derechos fundamentales del artículo 19 de la Constitución Política de la República, No. 2 – La Igualdad ante la ley. No. 3 – La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. No. 4 – El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia. No. 16 – La libertad de trabajo y su protección. No. 24 – El Derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Acto ilegal y arbitrario: suspensión de sus funciones como Director de Obras.

Se destaca:

1. Bienes municipales
2. Derecho a la función pública, no puede ser objeto de propiedad
3. Cosa corporal e incorporeal

En Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol: 386-2013, se rechaza la acción de protección interpuesta por Lupercio Andrés Pavez Ferrada en contra Alcalde de San Juan de la Costa y Otro, quien dispuso por resolución administrativa la suspensión de sus funciones como Director de Obras de la Municipalidad de San Juan de la Costa, por estimar la Corte que no se han vulnerado las garantías constitucionales invocadas, no siendo el acto arbitrario o ilegal.

Recurrente funda su acción de protección en que se han vulnerado los numerales 2, 3, 4, 16 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Solo funda el no.3 “en que al no indicarse la calidad en que se encuentra citado, y al no resolverse su solicitud de recusación se ha infringido la igualdad ante la ley y de igual protección en el ejercicio de sus derechos”. Solicita que se deje sin efecto la resolución que ordenó su suspensión provisional y restituirlo en sus funciones, entregándosele copia de las llaves de su oficina, en el más breve plazo, con costas.

Recurrido informa. Ante irregularidades denunciadas por la Contraloría Regional de Los Lagos, el Alcalde ordenó sumario administrativo para indagar las responsabilidades asociadas al proyecto de construcción del mejoramiento de la Plaza Bahía Mansa. Estando suspendido de sus funciones, el recurrente, ingresa sin autorización a su oficina, probablemente para sacar información del computador. Hace presente que tiene a su haber otras sanciones por irregularidades, pide que se rechace el recurso.

La Corte rechaza el recurso de protección:

- 1) Por cuanto no se ven afectados los derechos fundamentales que el recurrente funda su acción de protección.
- 2) Que los recurridos conforme a las facultades que les confiere la Ley No. 18.883 (Estatuto Administrativo para funcionarios municipales) actuaron dentro de normativa especial que los rige, no siendo la medida preventiva: suspensión de funciones, un acto ilegal o arbitrario.
- 3) Que no se ha afectado la vida privada del recurrente, por cuanto los bienes de la oficina del Director de Obras, son bienes municipales.
- 4) En cuanto a la libertad de trabajo y su protección, no se ha afectado, por cuanto solo tiene aplicación respecto a que nadie puede ser discriminado para ingresar a un trabajo. No es el caso de autos.
- 5) En cuanto al derecho a la función pública, no puede ser objeto de propiedad, toda vez que no se trata de una cosa corporal o incorporal, conforme lo dispuesto en los artículos 565, 566 y 567 del Código Civil.
- 6) En cuanto a la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, no se aplica, por cuanto el caso está en etapa de investigación y no ha existido juzgamiento (nadie puede ser juzgado por comisiones especiales).
- 7) Crítica el defecto formal del recurso, al no señalar cuál es el párrafo correspondiente de la garantía que la acción deducida protege en el numeral 3 del artículo 19 de la Carta fundamental.

La Corte Suprema en segunda instancia: confirma la sentencia apelada.
(Rol:4126-2013)

Análisis:

Función pública y derecho de propiedad sobre cosas corporales e incorpóreas.

La Corte declara (que la Función Pública, no puede ser objeto de propiedad, porque no se trata de una cosa corporal o incorpórea en los términos de los artículos 585, 566 y 567 del Código Civil, al respecto cabe destacar lo dispuesto el 7 de Agosto de 1821, sobre la Abolición de la venta de cargos públicos, toca este punto José Luis Martín Morena en su libro sobre “El derecho Fundamental de acceso a la función pública”:

“Habiendo variado totalmente nuestro sistema político con la Independencia que hemos proclamado, ha sido consiguiente mudar algunos establecimientos del antiguo gobierno que pugnan con la razón y con los principios de nuestra regeneración. Siendo uno de ellos el de la venta por remate de los oficios públicos y el derecho que tenían los poseedores de venderlos o renunciarlos a favor de personas determinadas, declaro que para lo sucesivo se darán de gracia dichos oficios a personas en quienes concurren las cualidades necesarias para servirlos a satisfacción del público”

Nicolás Pérez (27), refiriéndose a los derechos individuales y al derecho a los empleos y cargos públicos, entiende que: *“no son concesión de ninguna institución, de ningún poder, sino como tales derechos inherentes a la persona humana; derechos absolutos, ilegislables, porque la ley no los crea, sino que los consagra, y que además son, por su esencia, superiores a todas las instituciones y a todos los poderes”*

Valdivia, once de Junio de dos mil trece

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en lo principal del escrito de fojas 62 se interpuso recurso de protección por don Lupercio Andrés Pavez Ferrada, Constructor Civil, domiciliado en pasaje Peldehue N° 1704, Jardines del Sol, Osorno, en contra de la Municipalidad de San Juan de La Costa, representada por su alcalde don Bernardo Candia Henríquez, y en contra del abogado don Luis Orlando Reyes Castro, por los siguientes hechos:

Refiere que es Director de Obras y que fue nombrado por el alcalde anterior como miembro de la comisión para la licitación de la obra “Mejoramiento de la plaza recreacional de Bahía Mansa”, y luego, Inspector técnico de la obra, que debía ejecutarse en el plazo de 55 días corridos, y que, en definitiva, se la adjudicó la empresa ASEOTEC Ltda., de propiedad de don Jorge Santana. Señala que la obra comenzó el 12 de Marzo de 2013, conforme a las bases, sin contratiempos hasta mediados de Abril, fecha en que se enfermó y presentó licencia médica por 21 días, período en el cual se presentaron problemas de interpretación del plano o croquis relativos a movimientos de tierra no considerados en las especificaciones técnicas de manera explícita, atrasándose las obras, lo que llevó al alcalde de la época a poner término anticipado al contrato, sin pagarle a la empresa valor alguno, y se originó la causa civil de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en contra del Municipio, donde declaró como testigo. Pues bien, indica que se inició un sumario y el 25 de Abril fue citado a comparecer ante el Fiscal, sin indicarse en la citación en qué calidad se le citaba, si como inculpado o como testigo, por lo cual solicitó mediante ordinario dicha información, sin tener respuesta. Indica que presentó solicitud de recusación tanto al fiscal como al actuario, por no tener el primero el grado que exige la ley, y por tener interés directo e indirecto en los hechos por haber participado como abogado de la municipalidad en el referido juicio, en que lo tachó, aduciendo cohecho, y por enemistad manifiesta de la funcionaria designada como actuario, sin que se resolviera ninguna de las recusaciones. Así, sólo el 30 de abril de 2013 se le indica que se instruyó un sumario para establecer eventuales responsabilidades administrativas en el proyecto señalado, sin señalar si era en su contra o no, y sin indicar la calidad en que había sido citado. Posteriormente, se le suspendió preventivamente de sus funciones, en circunstancias que para ello es necesario tener la calidad de inculpado; y al no tener esta calidad, el fiscal no tenía atribuciones para ello. Ante dichos hechos arbitrarios, se presentó a su trabajo el 8 de Mayo de 2013, para ingresar un recurso de reposición de la medida de suspensión, y se encontró con la sorpresa de que terceros habían entrado a su oficina y cambiaron la chapa y las llaves, indica que representó por escrito al alcalde la referida irregularidad. En su concepto, se han vulnerado los numerales 2°, 3°, 4° 16° y 24 del artículo

19 de la Carta Fundamental. El primero, sólo lo reproduce, pero no lo funda; el segundo, lo funda en que al no indicarse la calidad en que se encuentra citado, y al no resolverse su solicitud de recusación se ha infringido la igualdad ante la ley y de igual protección en el ejercicio de sus derechos. El numeral cuarto, lo basa en la existencia de fotocopias de unos cheques emitidos a su nombre, y que darían cuenta de una supuesta falta de probidad de su parte; la libertad de trabajo y su protección; y el derecho de propiedad. En definitiva, solicita se deje sin efecto la resolución que ordenó su suspensión provisional y restituirlo en sus funciones, entregándosele copia de las llaves de su oficina, en el más breve plazo, con costas.

Segundo: Que a fojas 77 informó la Municipalidad recurrida por intermedio de su abogado don Iván Castillo Concha, quien expone que debido a serias irregularidades denunciadas por la Contraloría Regional de Los Lagos, el alcalde ordenó un sumario administrativo, a través del decreto exento N° 1418, de 23 de abril de 2013, a fin de indagar las responsabilidades asociadas al proyecto de construcción de la Plaza de Bahía Mansa por \$ 48.996.615. Así las cosas, se citó al ahora recurrente de autos para que prestara declaración ante la fiscalía, en que se designó fiscal al abogado del municipio, y se negó a concurrir. Indica que el artículo 130 del estatuto administrativo municipal dispone la oportunidad en que un inculpado puede recusar: cuando declaren por primera vez, y tienen el plazo de dos días para formular las causales. Las consultas que hizo por escrito se le contestaron. Indica que el recurrente se introdujo en el municipio y se encerró en la Dirección de Obras, probablemente, para sacar información del computador, lo que obligó al alcalde a cambiar las chapas de dicha oficina, ya que estaba suspendido de sus funciones como director de obras. En juicio civil, la empresa demandante lo presentó como testigo, el que declaró y perjudicó los intereses municipales. Los bienes y documentación que guarnece la dirección de obras, son bienes municipales. No es primera vez que el recurrente se encuentra involucrado en situaciones similares, tiene a su haber otra sanción por irregularidades cometidas en el municipio, habiendo desaparecido documentación de su oficina. En definitiva, pide el rechazo del recurso, con costas.

TERCERO: Que a fojas 130 informa don Luis Orlando Reyes Castro, abogado, como recurrido, y expone que debido a las serias irregularidades denunciadas por la Contraloría Regional de Los Lagos, como también por diversas personas, se informó al municipio de la existencia de diversas anomalías relativas al proyecto sobre construcción de la Plaza de Bahía Mansa. Por ello, se ordenó un sumario administrativo para indagar las eventuales responsabilidades asociadas al proyecto, y fue designado fiscal. El recurrente nunca ha querido declarar ante él, y mientras no se agote la investigación, la que se encuentra en la etapa indagatoria, y, por tanto, secreta, no había tenido aun convicción si presentaba, o no, la condición de inculpado.

En lo que dice relación con las actuaciones en el juicio ordinario, la empresa presentó como testigo al recurrente, y que, efectivamente, presentó unos documentos para tacharlo, ya que había recibido tres cheques, antecedentes que fueron puestos en conocimiento del Ministerio Público. Por otra parte, indica que las recusaciones fueron rechazadas, aparte que la oportunidad para hacerlo es cuando declare por primera vez, tiene dos días para hacerlo de acuerdo al artículo 130 del estatuto administrativo municipal.

En cuanto al cambio de cerraduras, se hizo porque el recurrente ingresó a la Dirección de Obras, probablemente, para sacar información y documentación del computador, a pesar de estar suspendido. Por ello, se cambiaron las chapas: Existe otro sumario pendiente en su contra en que se le formularon seis cargos, donde el fiscal es un funcionario de la Intendencia Regional de Los Lagos. En lo relativo al menor grado del fiscal, ello no es impedimento al tenor del artículo 127, inciso 2º, del estatuto indicado, por no existir una relación de dependencia directa entre ambos. En definitiva, solicita el rechazo del recurso por no haberse vulnerado ninguna garantía, con expresa condenación en costas.

CUARTO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción de naturaleza cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar

ante una acción u omisión arbitraria o ilegal que impida, amenace o perturbe ese ejercicio.

QUINTO: Que corresponde determinar si ha existido un acto arbitrario o ilegal que comporte una privación o perturbación al legítimo ejercicio de los derechos y garantías indicadas por el recurrente.

Básicamente el recurrente ha impugnado la resolución de fecha siete de Mayo del año en curso que dispuso la suspensión preventiva de sus funciones como Director de Obras de la Municipalidad de San Juan de la Costa, en el contexto de un sumario administrativo, y mientras dure el mismo, conforme a las facultades que le confiere la Ley N° 18.883 (Estatuto Administrativo para funcionarios municipales), en el párrafo primero del artículo 134, a cuyo tener: “En el curso de un sumario administrativo el fiscal podrá suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo dentro de la misma municipalidad y ciudad, al o a los inculpados, como medida preventiva”.

SEXTO: Que tampoco puede verse afectado el respeto y protección de la vida privada a que se refiere el artículo 19 no. 4 de la Carta Fundamental, con motivo del cambio de cerraduras de la oficina que corresponde al Director de Obras, como quiera que todos los bienes que la guarnecen son bienes municipales, y que se le entregan en custodia para el cumplimiento de sus deberes, por lo que mal podrían afectar la protección de la vida privada, más aún si le está vedado ingresar a su oficina por estar suspendido de sus funciones. Tampoco puede decirse que se haya afectado la libertad de trabajo y su protección contemplada en el artículo 19 No. 16, dado que dicha garantía sólo tiene aplicación respecto a que nadie puede ser discriminado para ingresar a un trabajo, cuyo no es el caso de autos; y, por otra parte, **el derecho a la función pública no puede ser objeto de propiedad, como lo pretende el recurrente, toda vez que no se trata de una cosa corporal o incorporal, según los términos que se desprenden de los artículos 585, 566 y 567 del Código Civil.** En consecuencia, no queda protegido por la garantía del artículo 19 no. 24 de la Carta Fundamental. Por último, tampoco se ha infringido la garantía de igualdad ante la ley, ni la garantía del artículo 19 no.3, en cuanto nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, pues, en el caso de autos, recién se está en la etapa de investigación en que el recurrente se ha negado

de manera sistemática a declarar, por lo cual no puede decirse que haya existido un juzgamiento, aparte del defecto formal del recurso consistente en señalar cuál es el párrafo correspondiente de la garantía que la acción deducida protege.

SÉPTIMO: Que, en consecuencia, no se advierte que los recurridos hubieran incurrido en una acción arbitraria o ilegal; por el contrario, dieron estricto cumplimiento a la normativa especial que los rige. Por lo mismo, no se han vulnerado las garantías constitucionales invocadas.

Por estas consideraciones y visto, además, lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se RECHAZA, el recurso de protección interpuesto en lo principal del escrito a fojas 62 por don Lupericio Andrés Pavez Ferrada.

Rol No. | 386-2013 CIV.

Pronunciada por la PRIMERA SALA, por la Ministra Srta. Ruby Alvear Miranda, Ministro Juan Ignacio Correa Rosado, Ministra Loreto Coddou Braga, Autoriza la secretaria Ana María León Espejo.

Corte Suprema - Santiago, dos de julio de dos mil trece

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de once de junio de dos mil trece, escrita a fojas 185

N° 4126 – 2013

Pronunciada por la TERCERA SALA de esta Corte Suprema, integrada por los Ministros Héctor Carreño, María Eugenia Sandoval, Ricardo Blanco y los abogados integrantes Emilio Pfeffer y Arturo Prado.

3.3 Caso 3

En sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, Rol No. 511-2013, confirmada por la Corte Suprema Rol No.4.124-2013.

Funda su acción en la vulneración de los derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 número 2 y 24 de la Constitución Política de la República, esto es, igualdad ante la ley y el derecho de propiedad en sus diversas especies.

Se destaca:

- Argumentación jurídica de los derechos incorporales.
- Extemporaneidad del recurso

Acto ilegal: rechazo por parte del Serviu y Municipalidad de Chanco de los proyectos y carpetas que tienen relación con el subsidio y programa de construcción en que participó (no respetar los contratos firmados-desconocerlos)

Recurrente funda su acción en la ilegalidad del rechazo por parte de Serviu y de la Municipalidad de Chanco de los proyectos y carpetas que tienen relación con el subsidio y programa de autoconstrucción en que participó la recurrente, manifestando que se han vulnerado las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 número 2 y 24 de la Constitución Política de la República, esto es, igualdad ante la ley y el derecho de propiedad en sus diversas especies.

Recurrido informa. Serviu. Pide su rechazo, con costas. Alega la improcedencia de la acción constitucional por la extemporaneidad del recurso. En cuanto al fondo del recurso, argumenta que el Serviu ha actuado dentro de sus competencias y que los proyectos presentados no son susceptibles de ser aprobados por las observaciones realizadas por el organismo.

Recurrido informa. Municipalidad de Chanco. Pide su rechazo. Principalmente, niega todo lo expuesto por el recurrente y alega que el contratista no ha obtenido la aprobación de proyecto alguno ante SERVIU y no puede, por ende, exigir su pago. Que el recurrente no es preciso en cuanto a la fecha en que ocurren los supuestos actos realizados por la Municipalidad, estima que el recurso carece de certeza jurídica.

Corte de Apelaciones, resuelve en su considerando quinto: “Que resulta infundado entrar al análisis y decisión de la cuestión de fondo de la acción constitucional deducida por el recurrente, por la extemporaneidad del recurso el

que vencía el 20 de marzo, habiendo sido interpuesto fuera de los 30 días corridos, contados desde el (supuesto) acto ilegal, que data del 18 de febrero de 2013.

A diferencia de la mayoría de las sentencias investigadas, destaco esta sentencia, por cuanto el recurrente relaciona jurídicamente el derecho fundamental conculcado y el dominio sobre un derecho incorporal, exponiendo y describiendo el caso en detalle.

Análisis:

Derechos incorporales

Destacamos esta sentencia porque el recurrente argumenta cómo se han vulnerado sus derechos incorporales, señalando que es titular de una cosa incorporal, consistente en los derechos que emanan de los contratos que ha firmado con cada uno de sus contrapartes, y que dentro de esos derechos, existe el que se procede a pagar el precio del subsidio (cumplidas ciertas condiciones) otorgado por el Serviu, de modo que si esta institución incita la participación de una nueva empresa en dichas obras, le quitará la propiedad sobre un derecho personal. Fueron pocos los recursos leídos que describieran cómo se vulneraba el derecho de propiedad sobre una cosa incorporal.

Extemporaneidad

La Corte resuelve que no es necesario pronunciarse sobre el fondo del asunto, por resultar inoficioso, por la extemporaneidad del recurso. Lo que toma importancia en el siguiente caso expuesto.

Talca, veintisiete de mayo de dos mil trece

Visto,

A fojas 150 comparece Karim Jonny Abuhadba Julián, empresario, domiciliado en Alto Nogales 100 de Machalí, en representación de Karim Emilio Aguhadba Pérez ambos de la empresa mediterráneo, nombre de fantasía, quien deduce recurso de protección en contra del Servicio de Vivienda y Urbanismo Región del Maule, representado por Clarisa Ayala Arenas, ignora profesión u oficio, con domicilio en Abdón Fuentealba 339 de Chanco, invocando para ello la

ilegalidad del rechazo por parte de Serviu y de la Municipalidad de Chanco de los proyectos y carpetas que tienen relación con el subsidio y programa de autoconstrucción en que participó la recurrente, manifestando que con ello se han vulnerados las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 número 2 y 24 de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad en sus diversas especies.

Concluye solicitando que se tenga por interpuesto recurso de protección en contra de los recurridos antes indicados, por las razones que señala, a fin de que esta Corte de Apelaciones, acogiéndolo, con costas, ordene al Serviu y a la Municipalidad de Chanco respetar los contratos firmados, absteniéndose de presentar, inducir o realizar cualquier acto o gestión pública o privada, que implique el desconocimiento de dichos actos y para que adopte las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de su parte.

A fojas 213 comparece la abogada Claudia Francisca Imbert Acuña, quien informando por el Servicio y Urbanismo Región del Maule del recurso de protección deducido en su contra, pide su rechazo, con costas, por las razones que indica, dentro de las cuales alega la improcedencia de la acción constitucional por la extemporaneidad del recurso.

A fojas 235 comparece la abogada Julieta Hormazábal Figueroa, domiciliada en Villa O'Higgins, 1 Sur Número 36 de la ciudad de Chanco, en representación de Viviana Díaz Meza, Alcaldesa de la Municipalidad de Chanco y en representación de ésta institución edilicia, quien evacuando el informe respectivo, pide su rechazo, con costas, por las razones que indica.

A fojas 251 se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que a fojas 150 comparece Karim Jonny Abuhadba Julián, empresario, en representación de Karim Emilio Abuhadba Pérez, ambos de la empresa mediterráneo, nombre de fantasía, quien deduce recurso de protección en contra del Servicio de Vivienda y Urbanismo Región del Maule, representado por Clarisa Ayala Arenas y en contra de la Municipalidad de

Chanco, representada por Viviana Díaz Meza, invocando para ello la ilegalidad del rechazo por parte de Serviu y de la Municipalidad de Chanco de los proyectos y carpetas que tienen relación con el subsidio y programa de autoconstrucción en que participó la recurrente, manifestando que con ello se han vulnerados las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 Número 2 y 24 de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad en sus diversas especies.

Al efecto y en lo pertinente manifiesta que a su representado se le permitió participar en el proceso de reconstrucción de las comunas afectadas con el terremoto de 2010 en la Región del Maule, siendo parte del programa de Autoconstrucción Asistida de Viviendas en sitio propio, regulados en Resolución Exenta Número 4822 de 11 de Agosto de 2011, confiándosele a su representado la reparación de 50 casas en la comuna de Chanco y otras cuantas en las comunas de Villa Alegre, mediante el concurso de Egis (Empresa de Gestión Inmobiliaria Social) Municipal, de modo que cada uno de los beneficiados de esta clase de subsidios, firmaba con su representada un contrato y un mandato, a fin de ejecutora la obra mediante el pago del dinero del subsidio. Hace presente que cada subsidio asciende a 700 UF y que todos los beneficiados de la comuna de Chanco firmaron contrato entre agosto y noviembre de 2011.

Añade que cada contrato establece que el contratista, esto es, su representado, debe solicitar la aprobación de cada uno de los proyecto al Consejo de Monumentos Nacionales o al MINVU, según corresponda y que el precio de 700 UF se financiaba con subsidio habitacional del beneficiario, deduciéndose de ese monto 60 UF destinadas exclusivamente a la elaboración de proyectos para la reconstrucción patrimonial y el saldo de 640 UF se destina para materiales de construcción y mano de obra.

Agrega que frente a continuas preguntas e indagaciones se generó una tensión con la gente de Serviu y a raíz de ello, en el que constaba, incluso, con el requisito de la aprobación de los mismos proyectos por el Consejo de Monumentos Nacionales, siendo todos ellos evaluados positivamente, Serviu presentó en marzo de este año nuevas empresas dispuestas a hacer el trabajo; así fue que el 3 de abril se llevó a cabo una reunión con los mismos

contratantes que firmó con su representado, presentando una nueva empresa para realizar las labores contratadas, señalándose que el recurrente estaría incumpliendo el contrato, pasando por alto la relación vigente que ha sido entorpecida por Serviu. Ahí se les pidió a los asistentes que se firme un nuevo contrato con la empresa, actuación en la que participan asesores de la Municipalidad de Chanco y que incitan a los propietarios a derogar el mandato existente para no pagar por el trabajo realizado.

Alude a la garantía constitucional del artículo 19 número 2 de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley y aduce que no se puede poner fin de forma unilateral a los contratos celebrados por su representado ni incentivar que aquello ocurra; asimismo, la constante negativa de Serviu en orden a la aprobación respectiva de los proyectos presentados vulnera dicha garantía, porque existe una igualdad jurídica que permite asegurar que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias, de modo, que cumpliendo su parte con la normativa legal vigente y exigida para el caso, debería la institución señalada aprobar los proyectos, permitiendo que se inicien las obras.

Señala que Serviu actúa fuera de sus facultades, excediendo la competencia, vulnerándose así la integridad de su representado, pues de esa forma arbitraria e ilegal no puede iniciar las obras comprometidas.

Agrega que también se ha vulnerado el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 número 24 de la Constitución Política, toda vez que su representado es titular de una cosa incorporal, consistente en los derechos que emanan de los contratos que ha firmado con cada uno de sus contrapartes y dentro de esos derechos existe el que, cumplido con determinadas condiciones, se procede a pagar el precio del subsidio otorgado por Serviu, de modo que si esta institución incita la participación de una nueva empresa en dichas obras, quitará a su representada la propiedad sobre un derecho personal, que sólo se puede reclamar de la recurrida, que por un hecho suyo contrajo la obligación correlativa, que consiste en el pago del subsidio asignado a sus beneficiarios por las obras que realizará la recurrente. Dice que los derechos reales y

personales son cosas susceptibles de propiedad de conformidad con lo señalado en los artículos 577 y 578 del Código Civil.

Expone que las recurridas, en los hechos, realizan una conducta que vulneran las normas constitucionales citadas, tomando la justicia por sus manos, juzgando cuál comisión especial la resolución de los contratos ipso iure, mediante la intervención y contratación de nuevas empresas, condenando a la indefensión a su representada.

Concluye solicitando que se tenga por interpuesto recurso de protección en contra de los recurridos antes indicados, por las razones que señala, a fin de que esta Corte de Apelaciones acogiendo, con costas, ordene al SERVIU y a la Municipalidad de Chanco respetar los contratos firmados, absteniéndose de presentar, inducir o realizar cualquier acto o gestión pública o privada, que implique el desconocimiento de dichos actos y para que adopte las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de su parte.

Segundo: Que a fojas 213 comparece la abogada Claudia Francisca Imbert Acuña, quien informando por el Servicio de Vivienda y Urbanismo Región del Maule del recurso puede entenderse entonces que de existir algún acto arbitrario e ilegal lo sería a contar del 18 de febrero de 2013, habiendo transcurrido el plazo para la interposición de la acción deducida, la que se encuentra precluida, por lo que sostiene que el recurso de protección no puede prosperar por ser extemporáneo.

En cuanto al fondo del recurso, manifiesta que no ha existido de parte de SERVIU Región del Maule ningún acto u omisión ilegal ni arbitrario, señalando que desconoce el hecho mencionado por el recurrente respecto a incitar que aparezcan nuevas empresas que realicen la labor del recurrente; también niega que el SERVIU ha actuado fuera de su competencia y seguir negando la aprobación de los proyectos presentados, reseñando para ello las razones por las cuales se han formulado observaciones a los proyectos presentados por el recurrente, de modo que dichos proyectos no son susceptibles de ser aprobados, por lo que no se han vulnerado las garantías constitucionales que hace valer el recurrente.

Tercero: Que a fojas 235 comparece la abogada Julieta Hormazábal Figueroa, en representación de Viviana Díaz Meza, Alcaldesa de la Municipalidad de Chanco y en representación de ésta institución edilicia, quien evacuando el informe respectivo, pide su rechazo, con costas.

En lo pertinente, comienza reseñando la misma información preliminar expuesta por el recurrido SERVIU, para luego señalar que la recurrente celebró un contrato de construcción y mandato con cada uno de los beneficiarios a contar de octubre de 2011, mediante los cuales se encarga a la empresa Constructora Mediterráneo la elaboración completa de los proyectos y su ejecución y de acuerdo a la cláusula 3ª se estableció como plazo máximo para la preparación de los proyectos 15 días corridos contados desde la fecha de firma y protocolización del respectivo contrato y deberían estar listos a más tardar en 90 días de iniciados los trabajos de preparación de carpetas.

Añade que los beneficiarios firmaron los instrumentos en agosto y noviembre de 2011, la elaboración de todos los proyectos debió efectuarse antes de marzo de 2012, lo que no ocurrió, pues sólo en junio de 2012 entregó a la EGIS municipal 19 proyectos, existiendo en dicha entrega un incumplimiento en el plazo del contrato y entregando sólo una parte de todo el trabajo encomendado. Repite lo expuesto por SERVIU respecto de las observaciones formuladas a los 19 proyectos presentados.

Niega que haya habido de parte de la Municipalidad de Chanco alguna instigación hacia los beneficiarios, salvo la preocupación de ellos porque los proyectos no prosperaban y eran rechazados nuevamente.

Agrega que en marzo de 2013, en reunión con los vecinos se decidió entregar la documentación al asesor jurídico de la Municipalidad a fin de examinar y estudiar el término del Convenio suscrito con la constructora recurrente por incumplimiento grave de sus obligaciones, quien previo a realizar cualquier gestión sugirió solicita un informe a la Dirección de Obras de la Municipalidad, el que se entregó el 27 de Marzo de 2013 y un informe al SERVIU que fue emitido el 18 de marzo último.

Sostiene ser falsa la afirmación del recurrente en orden a que los beneficiarios habrían sido obligados a firmar con una nueva empresa, toda vez que la

Municipalidad no pone término aún al convenio suscrito con el recurrente y no existe ningún contrato o convenio con otra constructora. Tampoco se ha impuesto la revocación de mandato, toda vez que han sido los propios beneficiarios quienes se han sentido engañados por el incumplimiento de los plazos y obligaciones de la empresa recurrente.

Afirma el contratista no ha obtenido la aprobación de proyecto alguno ante SERVIU y no puede por ende exigir el pago.

Después de renunciar los requisitos que deben concurrir para la interposición de un recurso de protección, sostiene que el recurrente no invoca la ilegalidad o arbitrariedad de la acción que imputa a la Municipalidad de Chanco y no lo hace porque no ha habido conducta ilegal o arbitraria y por ello, tampoco ha habido vulneración de las garantías constitucionales que mencione el recurrente.

Expone que por todo lo antes indicado, no se encuentra el recurrente en una situación material ni jurídica para pedir protección en los términos que se solicita.

Finalmente, expone que el recurrente no es preciso en cuanto a la fecha en que ocurren los supuestos actos realizados por la Municipalidad de Chanco, por lo que estima que el recurso carece de la certeza jurídica, quedando de manifiesto la falta de seriedad al momento de interponerlo, como tampoco, ha indicado con claridad la fecha en que se cometen los supuestos actos arbitrarios o ilegales, como también, no ha acompañado antecedente alguno que diga relación con la acción arbitraria e ilegal que imputa a la Municipalidad de Chanco, por lo que este recurso carece de antecedentes y fundamentos y no cumple con los requisitos necesarios para que esta acción prospere.

Cuarto: Que como cuestión preliminar se hace necesario examinar la solicitud de extemporaneidad alegada por el recurrido SERVIU Región del Maule, en lo tocante a que el presente recurso de protección se ha interpuesto fuera del plazo fatal que previene para dicha efecto el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre el particular.

Para ello es importante consignar a este respecto, que de los antecedentes documentales allegados por las partes permiten acreditar que mediante Resoluciones Exentas N° 9899 y 9874 de diciembre de 2011, se convino con la empresa constructora recurrente la asistencia técnica en 59 subsidios de Rehabilitación Patrimonial de la comuna de Chanco, regulada por la Resolución Exenta N° 4822 de 2011 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo: que el 15 de junio de 2012 la EGIS Municipal de Chanco, en su calidad de patrocinante de estos proyectos, ingresó a SERVIU Región del Maule las carpetas correspondiente a 19 beneficiarios, las que resultaron con observaciones comunicadas al recurrente mediante correo electrónico el 30 de junio de 2012 y el 9 de enero de 2013 la EGIS Municipal de Chanco ingresó los antecedentes correspondientes a la subsanación de las observaciones formuladas el 30 de junio de 2012, incorporando 14 nuevos proyectos para ser revisados por el SERVIU, los que también fueron observados el 18 de febrero de 2013 mediante Oficio N° 1000.

Es decir, la última actuación del recurrido SERVIU Región del Maule que aparece impugnada por la Constructora recurrente data del 18 de febrero de 2013, de manera que el plazo fatal para ejercer la presente acción de protección vencía el 20 de marzo último.

Atento a lo antes esgrimido, resulta evidente que el plazo fatal de 30 días previsto en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema para interponer un recurso de protección se encontraba vencido en exceso el 5 de abril de 2013, fecha en que aparece ingresado en la Secretaría de esta Corte de Apelaciones, razón por la cual se rechazará por extemporánea.

Quinto: Que conforme lo antes razonado, resulta inoficioso entrar al análisis y decisión de la cuestión de fondo de la acción constitucional deducida por el recurrente.

Por estas consideraciones y de conformidad, además a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de que se trata, SE RECHAZA el recurso de protección deducido a fojas 150 por Karim Jonny

Abuhadba Juliàn, en representación de Karim Emilio Abuhadba Pérez, ambos de la empresa mediterráneo.

Rol N° 511-2013 – CIVIL

Pronunciada por el Presidente de la Segunda Sala Ministra Olga Morales Medina, Fiscal Judicial Moisés Muñoz Concha y abogado integrante Abel Bravo Bravo. Talca, 27 de mayo de dos mil trece.

Corte Suprema - Santiago, dos de julio de dos mil trece

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de veintisiete de mayo de dos mil trece, escrita a fojas 258.

No. 4124-2013

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Héctor Carreño, María Eugenia Sandoval, Ricardo Blanco y los Abogados Integrantes Emilio Pfeffer y Arturo Prado.

3.4 Caso 4

En sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 40.426-2012, Corte Suprema Rol No. 2.975-2013.

Funda su acción en la vulneración de los Derechos Fundamentales del artículo 19 de la Constitución Política de la República, número 2, número 3 y 24 en relación con los artículo 6, 7 y 76 de la Carta Fundamental.

Acto ilegal y arbitrario: no da lugar a la solicitud para ser reincorporado por no ser conveniente para los intereses institucionales y que la resolución 386 conculca sus derechos fundamentales, al privarlo de manera ilegal del debido proceso.

Se destaca:

- Extemporaneidad y pronunciamiento de la Corte sobre petición del recurrente (contrario al Caso 3)
- Principio non bis in ídem
- Facultades conservadoras de los tribunales de justicia

En sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 40.426-2012, Sr. Caamaño deduce recurso de protección en contra de resolución 386 de la Dirección General de Carabineros de Chile, que resolvió no dar lugar a su solicitud de ser reincorporado a la institución por no ser conveniente para los intereses institucionales.

Recurrente, funda su acción de protección que el acto es ilegal y arbitrario, vulnera los derechos fundamentales del artículo 19 no. 2 – 3 y 24 de la Carta Fundamental, de privarlo de forma ilegal del debido proceso debidamente tramitado, al impedir el cumplimiento en forma reglamentaria de la sanción disciplinaria impuesta en el sumario administrativo, 4 días de arresto más servicios, en razón de la detención de un ciudadano en una manifestación estudiantil, sin respeto a los preceptos que deben respetar los carabineros. Alega que los hechos no se ajustan a la tipicidad de las infracciones descritas en el reglamento y que el sumario administrativo concluye que la responsabilidad no es atribuible a él. La resolución de no reincorporación fue notificado el 16 de octubre de 2012, puesto en conocimiento a él el 23 del mismo mes. (por oficio). Alega conculcado los derechos del artículo 1, número 2, número 3 inciso 5 en relación con los artículos 6, 7 y 76 de la Carta Fundamental. Solicita declarar nulo dicho acto jurídico administrativo.

Recurrido informa. Que la resolución impugnada (R.E.386) es condicional, siendo una facultad discrecional de la autoridad acceder a ella, y que el Director General de Carabineros no está obligado a acceder a la solicitud. Alega extemporaneidad del recurso.

Resuelve la Corte: rechaza el recurso, bajo los siguientes fundamentos:

Extemporaneidad - Caducidad del derecho. Cuarto y Quinto considerando. Que el recurso de protección fue interpuesto extemporáneamente, atendido

que tomó conocimiento de la resolución no. 386 el 16 de octubre de 2012 (evidencia que él reconoce) interponiendo el recurso el 23 de noviembre del mismo año, más de 30 días después de vencido el plazo. Operando una especie de caducidad de derecho, irrevocablemente extinguido por el solo ministerio de la ley y que así lo dispone el artículo 64 del Código de Procedimiento Civil.

Se pronuncia sobre el fondo, aun cuando considera que el recurso es extemporáneo. En este caso, la Corte, a diferencia del caso 3 que “declara inoficioso pronunciarse sobre el fondo del asunto, por cuanto el recurso es extemporáneo”, la Corte se pronuncia sobre la petición del recurrente y declara lo siguiente en su considerando sexto *“Que...sin perjuicio de lo expuesto respecto a la extemporaneidad del recurso, deberá también desestimarse por cuanto el recurrente en su parte petitoria solicita que “acogiéndolo, declare nulo dicho acto jurídico-administrativo dictado en contra de mi representado”, solicitud de nulidad que es materia ajena a este arbitrio constitucional y que, además, forma parte de las facultades del Director General de Carabineros”.*

Corte Suprema – Apelación Protección.

Reproduce la sentencia de alzada con excepción de su considerando quinto y sexto, que se eliminan. (extemporaneidad – caducidad - nulidad) y resuelve: “ordenar su reincorporación, al considerar que se vulneró el principio non bis in idem”.

Para tales efectos, la Corte Suprema:

Se pronuncia sobre la sanción disciplinaria arresto cuatro días con servicios.

Las condiciones de su retiro definitivo, quedan supeditadas a lo que se dictaminará en el sumario administrativo. (separación de servicios), al no cumplirse es suficiente y proporcional el castigo aplicado.

Principio non bis in idem. La negativa del recurrido a reincorporarlo, deviene en un castigo adicional, una doble sanción, que vulnera el Principio non bis in idem, nadie puede ser objeto de sanción dos veces por un mismo hecho. Que la responsabilidad administrativa del recurrente se hizo efectiva con la imposición de un castigo consistente en su arresto de cuatro días. Que la no

reincorporación es un castigo adicional, constituyéndose de este modo en una doble sanción, vulnerando el Principio non bis in ídem, con arreglo al cual nadie puede ser objeto de sanción dos veces por un mismo hecho.

Acoge el recurso, considera que la negativa a la reincorporación vulnera el artículo 19 número 2, es una actuación ilegal y arbitraria y ordena su reincorporación, debiendo proceder el Director General de Carabineros de Chile a dictar el acto administrativo necesario para reincorporarlo a las filas de la institución.

Esto último, es una manifestación de las **Facultades Conservadoras de los tribunales superiores de justicia**, que restablece el imperio de la ley, al no amparar un acto ilegal y arbitrario, dándose plena satisfacción a la finalidad de las facultades conservadoras que resguardan los derechos fundamentales, por sobre la extemporaneidad del recurso.

Santiago, quince de marzo de dos mil trece

Vistos y teniendo presente:

1º Que a fojas 21, don Patricio Javier Caamaño Muñoz, ex Teniente de Carabineros, domiciliado en Avenida Pedro Montt 1771, oficina Nº 12, ciudad de Santiago, deduce recurso de protección en contra de la Resolución Exenta Nº 386 de fecha 3 de octubre de 2012 de la Dirección General de Carabineros que resolvió no dar lugar a la solicitud del recurrente para ser reincorporado por no ser conveniente para los intereses institucionales.

Señala que debe declararse ilegal y arbitraria dicha resolución por carecer de fundamento válido, afectar derechos y garantías constitucionales al impedir el cumplimiento en forma reglamentaria de la sanción que se le impuso en el correspondiente sumario administrativo; solicita se acoja el presente recurso de protección y se ordene su reincorporación inmediata a las filas de Carabineros de Chile en razón de que la Resolución Nº 386 conculca los artículos 19 Nº 2, 3 y 24 de la Carta Fundamental, al privarlo de manera ilegal de un debido proceso debidamente tramitado.

Señalando los antecedentes de hecho, el recurrente refiere que en virtud del Decreto N° 1277 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública de fecha 7 de noviembre de 2011 fue llamado a Retiro Temporal quedando supeditada al dictamen del sumario administrativo solicitado por la Dirección General de Carabineros; en el respectivo sumario por Dictamen N° 02677/2011 de 3 de julio de 2012 se le impuso una sanción con cuatro días de arresto, con servicios, pues quedó “establecido que el día 6 de octubre de 2011, siendo las 16:30 horas aproximadamente, en circunstancias que el señalado oficial se encontraba de servicio extraordinario en la esquina de calle Freire con Avenida Brasil de Valparaíso procedió a la detención del ciudadano Francisco Maturana Dueñas, por desórdenes en la vía pública consistente en lanzar piedras al personal de Carabineros de servicio en el lugar, situación que, por causas no determinadas introdujo el cañón de un arma fabricada y utilizada por la institución para el control de muchedumbre en la parte baja de su espalda, hecho que permite dilucidar su actuar poco profesional, irresponsable y alejado de los preceptos doctrinarios y reglamentarios que cada carabinero debe acatar y aplicar...no es menos cierto que esta actitud pudo verse forzada por el ambiente y el entorno gestado a raíz de la detención de la persona aludida...” A juicio del recurrente los hechos que se describen en el dictamen no tipifican las infracciones descritas en el artículo 22 N° 1, letra j); N° 2 letra a) y c); N° 3 letra a), todas del Reglamento 11 de Disciplina de Carabineros de Chile, dado que se trató de un hecho no atribuible a su responsabilidad, sino que a tercero lo que quedó ratificado en las conclusiones del sumario.

Solicita en definitiva se tenga “por interpuesto fundado Recurso de Protección de Garantías Constitucionales en contra de la Resolución Exenta N° 316 de fecha 3 de octubre de 2012 de la Dirección General de Carabineros notificada a mi parte con fecha 16 de octubre de 2012 y que quedó ejecutoriada mediante Resolución Exenta N° 434 de fecha 9 de noviembre de 2012, ambas por haberse fundado en el oficio N° 2017 de 4 de septiembre de 2012 de la Dirección Nacional de Personal puesto en mi conocimiento con fecha 23 de octubre de 2012, por medio de la cual, conculcando derechos y garantías dispuestas en el artículo 1 N° 2, N°3 inciso 5, en relación con los artículos 6°, 7° y 76 de nuestra Carta Fundamental, por lo que pido admitirlo a tramitación y en

definitiva, acogiénolo, declare nulo dicho acto jurídico – administrativo dictado en contra de mi representada.

2º) Que informando la parte recurrida a fojas 62 y siguientes solicita el rechazo de arbitrio constitucional; argumenta que el llamado a Retiro Temporal de Carabineros se encuentra reglamentado en los artículos 38 y 40 de la Ley Nº 18.961 Orgánica Constitucional de Carabineros 109 letra e) del Decreto con Fuerza de Ley Nº 2 de 1968 Estatuto del Personal de Carabineros de Chile y 65 letra b) del Reglamento de Selección y Ascenso de Carabineros y que en virtud de estas normas se desprende que el llamado a Retiro Temporal no es una atribución del General Director sino una facultad que la propia Ley Orgánica Constitucional de Carabineros le concede al Presidente de la República, quien la ejerce en forma privativa, ponderando libremente los antecedentes en que funda su decisión, los cuales son aportados por la institución.

En lo que respecta a la Resolución impugnada Nº 386 de 3 de octubre de 2012 que no da lugar a la reincorporación del recurrente, sostiene la recurrida que la norma de la Ley Nº 18.961, artículo 14, es condicional, es decir, no es obligación para el Director General acceder a todas las solicitudes de reincorporación, sino que en base a los antecedentes que posea y presente el peticionario y a la conveniencia institucional, se resuelve la petición y siendo por ende una facultad discrecional, pero no arbitraria; por lo demás, agrega, tratándose de la solicitud de reincorporación la normativa de Carabineros de Chile no contempla una causal de reingreso obligatoria, puesto que se trata de una facultad discrecional del General Director, de manera que cualesquiera que sean las razones que se planteen para requerir la reincorporación, dicha autoridad no está obligada a acceder a esa petición.

3º) Que, cabe precisar que el artículo 1º del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales establece que dicha acción se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de treinta días corridos desde la ejecución del acto o la ocurrencia o

según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos.

4º) Que, el estudio del texto del recurso, evidencia claramente que el recurrente tomó conocimiento de la resolución impugnada N° 386 de 3 de octubre de 2012, que no dio lugar a su reincorporación a las filas de Carabineros de Chile, el día 16 de octubre de 2012; así lo reconoce categóricamente cuando expresa que “por este acto vengo en interponer fundado Recurso de Protección de Garantías Constitucionales en contra de la Resolución N° 386 de fecha 3 de octubre de 2012 de la Dirección General, notificado a mi parte con fecha 16 de octubre de 2012; en los mismos términos lo admite en su parte petitoria. (fojas 42).

Consta a fojas 21 que el timbre de cargo de este Tribunal lo tuvo por recepcionado el día 23 de noviembre de 2012, es decir, más de treinta días después de vencida la oportunidad que debió hacerse valer según la ley, por lo que resulta evidente que el recurso en cuestión fue interpuesto en forma extemporánea.

5º) Que, no está de más precisar que siendo fatal el plazo de treinta días para recurrir de protección, se produce una especie de caducidad del derecho al vencimiento de dicho plazo, toda vez que según los principios generales, los derechos, para cuyo ejercicio se conceda un plazo – como es el caso de autos – o que supongan un acto que deba ejecutarse en o dentro de cierto término, se entenderán irrevocablemente extinguidos por el solo ministerio de la ley si no se han ejercido antes del vencimiento de dichos términos, ello al tener de lo señalado en el artículo 64 del Código de Procedimiento Civil.

6º) Que, por otra parte y sin perjuicio de lo expuesto respecto a la extemporaneidad del recurso, deberá también desestimarse por cuanto el recurrente en su parte petitoria (fojas 42) solicita que “acogiéndolo, declare nulo dicho acto jurídico – administrativo dictado en contra de mi representado”, solicitud de nulidad que es materia ajena a este arbitrio constitucional y además porque el señor General Director de Carabineros al dictar la Resolución N° 386 de 3 de octubre de 2012 lo ha hecho conforme a las facultades que le confiere la Ley N° 18.961 Ley Orgánica Constitucional de Carabineros.****

Por estas consideraciones y atento, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, SE RECHAZA, sin costas el deducido en lo principal de fojas 21 en contra del Director General de Carabineros por don Patricio Javier Caamaño Muñoz.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Redacción del Ministro Titular don Juan Escobar Zepeda.

Protección N° 40.426-2012

Pronunciada por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Escobar Zepeda e integrada por el Ministro Alejandro Madrid Crohare y por el abogado integrante David Peralta Anabalón.

Corte Suprema

Santiago, tres de julio de dos mil trece

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos quinto y sexto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

PRIMERO: Que en el Dictamen N° 02677 cuya copia rola a fojas 6, de fecha 3 de junio de 2012, suscrito por el Prefecto de la Prefectura de Carabineros de Chile de la ciudad de Valparaíso, coronel Julio Adrián Sagredo Salvo, se informa que al recurrente, a la sazón funcionario de la institución con el grado de teniente, le fue impuesta la sanción disciplinaria de cuatro días de arresto con servicios como consecuencia del sumario administrativo instruido en su contra por las infracciones en que habría incurrido en la detención del ciudadano Francisco Maturana Dueñas, ocurrida en esa ciudad el día 6 de octubre de 2011, en circunstancias que se encontraba de servicio

extraordinario a cargo de un sección de Fuerzas Especiales de la policía uniformada controlando el desarrollo de una protesta estudiantil.

SEGUNDO: Que este mismo dictamen hace expresa mención de que él se dicta en el ámbito administrativo, conforme a lo que establece el artículo 13 del Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile, regulación que previene respecto de la independencia que dicha sanción administrativa posee respecto de la civil y penal. Que lo que concierne a este último ámbito regulatorio, fueron acompañados antecedentes que resultan suficientes para tener por acreditado que de la investigación que se abrió en la instancia jurisdiccional competente no se formuló cargo alguno en contra del teniente de Carabineros recurrente, siendo sólo sancionado administrativamente, según se precisa.

TERCERO: Que de otro lado, como lo ilustra el antecedente agregado a fojas 3, con fecha 7 de noviembre de 2011 la autoridad decretó el llamado a retiro temporal del teniente sancionado, quedando las condiciones de su retiro definitivo supeditadas a lo que se dictaminara en el sumario administrativo correspondiente, según lo establecido en el artículo 65 letra b) del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros de Chile.

CUARTO: Que con lo que se viene refiriendo resulta ser un hecho no cuestionado el que la responsabilidad administrativa del recurrente se hizo efectiva con la imposición de un castigo consistente en su arresto de cuatro días, con servicios, sanción que permite la letra c) del N° 1 del artículo 23 del Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile.

QUINTO: Que lo del dictaminado evidencia que la institución resolvió la situación administrativo disciplinaria del funcionario con un castigo de arresto con servicios, y no con su separación del servicio, según en este último caso lo autorizaba la letra g) del artículo 23 del mismo reglamento disciplinario, lo que hace concluir que la condición de su retiro definitivo mencionada en el Decreto de Interior N° 1227 de fecha 7 de noviembre de 2011 no se cumplió, estimándose por el contrario suficiente y proporcionado a la infracción reglamentaria cometida el castigo ya indicado.

SEXTO: Que a fojas 12 rola constancia de notificación de la Resolución Exenta N° 386 de 3 de octubre de 2012, en la que el General Director de Carabineros

de Chile resuelve la solicitud de reincorporación del recurrente al servicio activo, negando lugar a la misma por no ser conveniente para los intereses institucionales, invocando al respecto que la normativa que rige en esta institución no contempla una causal de reincorporación obligatoria, sino que se trata de una facultad discrecional y que el solicitante fue sancionado en la forma ya señalada por los hechos expuestos en el considerando primera de esta sentencia.

SÉPTIMO: Que sobre la base de estas motivaciones, tratándose de la conducta de un funcionario en servicio activo a quien se ha impuesto ya una sanción disciplinaria que hace efectiva su responsabilidad infraccional sin otro alcance o consecuencias, la negativa del recurrido a reincorporarlo a las filas de la institución deviene en un **castigo adicional**, al margen de lo que la propia investigación sumaria encargada de castigarlo dictaminó **constituyéndose de este modo en una doble sanción**, al margen de todo merecimiento y proporción.

OCTAVO: Que como ya lo ha resuelto en reiterados pronunciamientos este mismo tribunal, una actuación como la denunciada en el recurso que constituye **otro castigo por unos mismos hechos vulnera el principio del “non bis in idem”**, con arreglo al cual nadie puede ser objeto de sanción dos veces por un mismo hecho, pues en definitiva ello importaría dar cabida a una manifiesta desproporción entre la falta y su castigo, lo que no es compatible con un elemental sentido de justicia – como se ha establecido, entre otros, en autos rol 1068-2008, de esta Corte .- Como consecuencia de lo desarrollado, la negativa de Carabineros de Chile de reincorporar al actor a las filas de la institución constituye una **actuación ilegal y arbitraria**, vulnerando la garantía constitucional establecida en el N° 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental, toda vez que la sanciona doblemente por un hecho en circunstancias que a otras personas ello no les ha sido aplicable cuando se han encontrado en una situación similar a la del recurrente.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo que establece el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre la materia, SE REVOCA la sentencia de fecha 15 de marzo 2013, agregada a fojas 89, y en su reemplazo se decide que SE ACOGE el recurso de protección intentado

a fojas 21 por Patricio Javier Caamaño Muñoz, debiendo proceder el Director General de Carabineros de Chile a dictar el acto administrativo necesario para reincorporarlo a las filas de la institución.

Redacción a cargo de la Ministra Sandoval.

Rol N° 2975-2013

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sergio Muñoz, Héctor Carreño, Pedro Pierry, María Eugenia Sandoval y el Abogado Integrante Alfredo Prieto, No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros señor Muñoz y señor Pierry por estar ambos en comisión de servicios. 3 de julio de 2013.

En Santiago, a tres de julio de dos mil trece.

3.5 Caso 5

En sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso Rol No.782-2013, Corte Suprema Rol No. 3.326-2013

Funda su acción en la vulneración de los derechos fundamentales establecidos en el artículo 19 número 2 y 24 de la Carta Fundamental.

Acto ilegal y arbitrario: el derecho de la suscrita a no ser objeto de diferencias arbitrarias frente a otros funcionarios de la Universidad y el derecho de propiedad sobre el cargo de funcionario público.

Se destaca:

- Derecho de propiedad sobre el cargo de funcionaria pública
- Derecho de propiedad sobre el empleo público
- Voto en contra del Ministro Cerda
- Tratados internacionales: Convención Americana y su relación con las Facultades Conservadoras y

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho de propiedad sobre un bien incorporal: la estabilidad en el empleo.

Recurrente funda su acción. Claudia Martínez, funcionaria a contrata de la Universidad de Valparaíso, Facultad de Arquitectura, en el acto ilegal y arbitrario consistente en la separación injustificada de sus labores como funcionaria de la institución recurrida. Señala que es titular de un derecho de propiedad sobre el cargo de funcionaria pública que ejerce y específicamente sobre la calidad de funcionaria pública, la desvinculación transgrede este derecho de propiedad, que se ha conculcado la garantía del número 2 del artículo 19, al no renovar de manera injustificada su contrata, estableciendo diferencias arbitrarias frente a los demás funcionarios en la misma situación.

Solicita que se declare el acto ilegal y arbitrario que consiste en la no renovación definitiva e injustificada de la contrata ejercida, que se ordene la restitución en el ejercicio de su cargo, el pago de las remuneraciones que ha sido privada, con costas.

Informa el recurrido. Que ha ejercido sus facultades de acuerdo a la normativa aplicable, que la relación contractual bajo modalidad a contrata es un empleo de carácter transitorio, terminando la relación contractual con la funcionaria conforme a lo estipulado en la resolución, lo que constituye un derecho del recurrido.

Agrega, que la jurisprudencia ha establecido que la función pública no se puede incluir en el campo del derecho privado en el que el derecho de propiedad se inserta, por lo que el funcionario no tiene un derecho de propiedad sobre el empleo público que ejerce homologable al que tutela el no.24 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Solicita el rechazo del recurso.

Primera instancia. Corte rechaza el recurso y resuelve en su considerando sexto, octavo y noveno, lo siguiente:

Que el empleo a contrata es de carácter transitorio, que su cargo está sujeto a la precariedad de la fecha de término que él lleva consigo, pudiendo la autoridad regular y establecer la fecha de su finalización, mientras sean

necesarios sus servicios. Agrega, en el considerando octavo: que el acto no es ilegal por cuanto la resolución fue dictada por la autoridad competente, dentro de la esfera de sus atribuciones y de acuerdo a sus estatutos.

Por último, el considerando noveno, aborda “el derecho de propiedad sobre la función pública”, declarando la Corte, que la recurrente es dueña únicamente del derecho a la función que ejerce hasta el día de su término, pero sin que signifique un derecho de propiedad, pues el cargo que ostenta es eminentemente transitorio.

Segunda instancia. Corte Suprema, confirma la sentencia apelada con excepción de sus considerando tercero a décimo, que se eliminan, declarando que el recurso no puede prosperar por ser extemporáneo.

Voto en contra del ministro suplente señor Cerda, quien no comparte los razonamientos relativos a la extemporaneidad de la acción.

Los argumentos del Ministro Cerda, se fundan en las **Facultades Conservadoras de los tribunales de justicia**, quien dice: “en el supuesto que se compruebe la actual conculcación de un derecho esencial – que es el objeto de este recurso – no puede eludirse el resorte protector del artículo 20 de la Constitución Política de la República, que constituye la máxima expresión de la jurisdicción conservadora y está expresamente consagrada por los artículos 25 de la Convención Americana y 5 inciso 2° de la ley primera; y porque, aún de no entenderse así, es lo cierto que ni el artículo 20 de la carta ni ley alguna sujetan a plazo el ejercicio de la acción de amparo de que se trata, plazo que el artículo 19 no.3 inciso quinto de aquélla sólo legitima cuando es de origen legislativo.

Comparto plenamente los argumentos del Ministro Cerda quien expresa que la judicatura está en el deber de preservar y destaco que de todas las sentencias leídas, son contadas las sentencias que fundamentan el amparo de los derechos fundamentales, según lo establecido en la Constitución Política en concordancia con lo declarado en los Tratados Internacionales, ratificados y vigentes, vinculantes para Chile.

Por otra parte, el Ministro Cerda, aborda la propiedad sobre los intereses ajenos a su empleo. Que la **estabilidad del empleo constituye un bien resguardado por el derecho** y que pertenece al orden público económico, considera que forma parte del patrimonio personal, del patrimonio social y del patrimonio pecuniario del sujeto. Relacionando lo anterior, con el artículo 1 de la Constitución Política, distinguiendo entre “individuo” y “persona”, este último se distingue, por su sentido de integración e identidad social y que son “**bienes incorporales**”, susceptibles de la propiedad que la Constitución garantiza a toda persona.

Valparaíso, a seis de mayo de dos mil trece.

Visto:

A fojas 47 comparece doña Claudia Verónica Martínez Muñoz, funcionaria pública, domiciliada en calle los Carrera número 1490, block 15, departamento 31, Belloto 200, Quilpué, quien interpone recurso de protección en contra de la Universidad de Valparaíso, institución representada por su rector, don Aldo Salvador Valle Acevedo, abogado, ambos domiciliados para estos efectos en calle Blanco número 951, Valparaíso, con ocasión de la comisión del acto ilegal y arbitrario consistente la separación injustificada de sus labores como funcionaria de la institución recurrida, vulnerándose así las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 número 2 y 24 de nuestra Constitución Política de la República, esto es, el derecho de la suscrita a no ser objeto de diferencias arbitrarias frente a otros funcionarios de la Universidad y el derecho de propiedad sobre el cargo de funcionaria pública.

Expone que se desempeña como funcionaria pública a contrata, de grado 22, desde el año 1988, en la facultad de arquitectura de la Universidad recurrida, en distintas secciones, obteniendo actualmente una remuneración aproximada de \$ 900.000.-, y agrega, que se desempeñó siempre con responsabilidad, eficiencia y dedicación.

Relata, que a fines del año pasado, de manera informal, se enteró que su jefa directa, doña Jazmín Reyes Apablaza, coordinadora administrativa de la

facultad de arquitectura, habría solicitado al decano de la facultad que su contrato no le fuera renovado para el año presupuestario 2013. Solicitó una audiencia con el decano, Juan Luis Moraga Lacoste, quien le explicó que su jefa sólo había solicitado su traslado, que no existía razón para no renovar su contrato y reconoció su trayectoria. Aclara, que en la misma reunión declaró estar de acuerdo con el traslado porque desde hacía dos años, desde que asumió el cargo su jefa directa, su trato empeoró ostensiblemente, manifestado en toma de notas y observaciones infundadas que manchaban su intachable hoja de calificaciones, con una cargada disposición en su contra, llegando a ignorarla en el ejercicio de sus labores, e instruyendo a sus compañeros de trabajo para que no le dieran información acerca de las actividades realizadas en la facultad.

Señala, que envió una carta al decano indicándole a que facultad podría ser trasladada, de la que no obtuvo respuesta, y días después recibió en su domicilio oficio ordinario N° 146-P006577, en el que se le informa que su contrato no se renovará para el año presupuestario 2013, lo que se contradice con el compromiso adquirido por el decano, y sin apego a los conductos regulares, ya que no le fue entregada la comunicación de manera personal y sin expresar motivos.

Indica, que se dirigió a la asociación de funcionarios de la Universidad recurrida, donde le instruyeron a solicitar la reconsideración de su no renovación, lo que hizo dicha entidad en representación de 19 funcionarios afectados y no se obtuvo los resultados esperados ya que la comisión encargada del caso decidió mantener la decisión.

Agrega, que envió una nueva carta al decano y accedió a su petición, renovando su contrata hasta el 31 de marzo de 2013, y por rumores, nuevamente de manera informal, supo que su traslado no se concretaría y que su contrato terminaría definitivamente en la fecha indicada, lo que le produce incertidumbre, angustia y deterioro en su estado de salud. Se encuentra con licencia médica por una aguda depresión, lo que se agrava por ser una jefa de hogar, sustenta a su madre enferma, quien padece una patología degenerativa y está postrada hace tres años, y a su hija recién egresada de 4to. medio,

quien espera ingresar a la institución recurrida y obtener beca como hija de funcionario.

Señala que es titular de un derecho de propiedad sobre el cargo que ejerce y específicamente sobre la calidad de funcionaria pública, de lo contrario, un funcionario de la administración del Estado sujeto al régimen de contrata se vería indefenso en el ejercicio de sus derechos funcionarios, situación distinta a los funcionarios de planta, y la desvinculación de sus funciones transgrede directamente el derecho de propiedad que ha ejercido durante 25 años, garantía contemplada en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y que, además se ha conculcado la garantía del N° 2 de la misma norma, al no renovar de manera injustificada su contrata, estableciendo una diferencia arbitraria con otros funcionarios en la misma situación, pero con calificaciones inferiores, a quienes se les renovó el contrato para el año 2013. Añade, que el acto recurrido es infundado pues no se ha señalado ningún fundamento para la adopción de la decisión.

Solicita que se haga lugar al recurso y se declare: a) Que es ilegal y arbitrario el acto que consiste en la no renovación definitiva e injustificada de la contrata ejercida por la recurrente para el año presupuestario 2013; b) Que se ordene restituir en el ejercicio de su cargo a la recurrida, o bien, al cargo y función que se establezca dentro de la administración de la Universidad recurrida; c) Que se ordena el pago de las remuneraciones de que ha sido privada; y d) Que se condena en costas a la recurrida.

Acompaña liquidaciones de remuneración del año 2012, copias de anotaciones de mérito, cartas de recomendación, copias de hojas de calificación de la recurrente, licencias médicas, carta de agradecimiento del consejo académico de la recurrida a la recurrente.

A fojas 68 informa la recurrida, solicitando el rechazo del recurso, en todas sus partes, con expresa condena en costas.

En primer lugar, expone que la recurrente fue nombrada funcionaria en calidad de contrata, sucesivamente mediante decretos desde el año 1988 al año 2012, y la última prórroga fue hasta el 31 de marzo de 2013 o mientras sean necesarios sus servicios.

Luego señala que el recurso es inviable porque las impugnaciones planteadas constituyen una materia de lato conocimiento y ajena a la finalidad del recurso de protección, por lo que debe ser rechazado de plano.

Añade que la recurrida ha ejercido sus facultades y ha cumplido con las funciones que le corresponden de acuerdo a la normativa aplicable, en atención a la relación contractual bajo la modalidad a contrata que la recurrente mantuvo con la universidad, lo cual se encuentra regulado en el artículo 3 letra c) de la Ley N° 18.834, estatuto administrativo, ya que la empleadora forma parte de la administración del estado, siendo un servicio público, se trata de un empleo en carácter de transitorio, y la relación funcionaria con la recurrente terminó el día estipulado en la resolución de prórroga de la contrata, lo que constituye un derecho de la recurrida, en consideración a lo dispuesto en el artículo citado.

Explica, que en la terminación de la vinculación a contrata de la actora no han existido actos arbitrario o ilegales, ya que el ordenamiento jurídico reconoce a la autoridad la atribución de establecer un plazo determinado para el término del empleo a contrata, como ha ocurrido en este caso, habiéndose dictado la resolución de acuerdo a la Constitución Política de la República, y que, por lo expuesto, no se han vulnerado garantías constitucionales de la recurrente. Agrega, que la jurisprudencia ha establecido que la función pública no se puede incluir en el campo del derecho privado en el que el derecho de propiedad se inserta, por lo que el funcionario no tiene un derecho de propiedad sobre el empleo público que ejerce, homologable al que tutela el N° 24 del artículo 19, sino un derecho a la función, que se traduce en su permanencia en el cargo mientras no se configure una causal legal de cesación, que es lo que ha ocurrido en este caso. Por otra parte, en relación con el derecho de igualdad ante la Ley, contenido el en artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, indica que no se advierte la existencia de actos u omisiones por parte de la recurrida que hayan constituido una vulneración a este derecho toda vez que todas las personas que tienen un cargo en calidad de contrata lo son en tanto sus servicios son necesarios y, en todo caso, hasta la fecha de término previamente fijada por ser un vínculo extracontractual, esencialmente transitorio.

Acompaña copia de los decretos de nombramiento de la recurrente, hoja de vida funcionaria de la recurrente, copia de sentencias relacionadas.

A fojas 90 se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

PRIMERO: Que el recurso de protección que tiene por objeto se adopten las medidas o providencias necesarias para el **pronto restablecimiento del imperio del derecho**, en el evento de existir privación, perturbación o amenaza de alguna o algunas de aquellas garantías fundamentales mencionadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO: Que en el presente caso, la actora ha sostenido al interponer el arbitrio, que desde el año 1988 se desempeña como funcionaria pública a contrata grado 22, en la Facultad de Arquitectura de la Universidad de Valparaíso, en la que ha ejercido diversos cargos, habiéndosele comunicado el deseo de la institución recurrida de no renovar el cargo que ella detentaba a partir del presente año, lo que se efectivamente se realizó a partir del día 31 de marzo del año en curso, mediante resolución exenta nº 11.264 de 10 de diciembre de 2012, emitida por esa Casa de Estudios Superiores.

TERCERO: Que en primer término debe decirse, que siendo el recurso de protección un medio para poner pronto remedio a la privación, perturbación o amenaza de garantías constitucionales que se dicen vulneradas, las cuales están expresamente determinadas en la Carta Fundamental, lo que se persigue en el presente caso dice estrecha relación con el objetivo señalado, desde que lo que se pretende por la actora es restablecerla prontamente en el derecho que se dice amagado, mas cuanto este derecho se corresponde con una fecha determinada, en que la recurrente dejó de prestar servicios para la recurrida, por haber cesado en el cargo que ejercía, en el presente caso el 31 de marzo de este año, encontrándose actualmente fuera de la función para la cual fue contratada, lo que implica una serie de consecuencias, tanto personales como profesionales, que en éste momento se están produciendo, las que por este arbitrio se pretenden subsanar, poniendo pronto coto a la arbitrariedad producida para el caso que esta sea comprobada.

CUARTO: Que el artículo 3º letra c) de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, señala que “empleo a contrata: es aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución”. A su turno, el artículo 10 de dicho cuerpo normativo expresa que “los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido propuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos”.

QUINTO: Que para el presente caso, habiéndose emitido el decreto respectivo, como se dijera, por medio del cual se le pone término a los servicios de la actora el día 31 de marzo de 2013, dicha facultad para actuar de esa manera estaba plenamente consagrada en la disposición que se ha transcrito y que la recurrida utilizó como soporte para emitir la resolución que se ha cuestionado.

SEXTO: En efecto, si bien es cierto, que de lo actuado con motivo de la presente acción, puede deducirse que el cargo a contrata que poseía la actora, se contrapone al concepto de transitoriedad que expresa la norma en comento, atendido el tiempo de vigencia en el empleo de la recurrente, no es menos cierto que dicho cargo está sujeto a la precariedad de la fecha de término que él lleva consigo, pudiendo la autoridad regular y establecer, precisamente, la fecha de su finalización, o, en su caso, mientras sean necesarios sus servicios, situación en la cual deberá acreditarse la prescindencia hecha valer en su oportunidad, explicando los motivos que se tuvieron para ello, evento que no ocurre en la especie, por no encontrarse la actora en esa circunstancia.

SÉPTIMO: Que por lo tanto, existiendo una transitoriedad en el empleo a contrata, teniendo estos como duración máxima el día 31 de diciembre de cada año, las personas que los ejercen, por el sólo ministerio de la ley, deben cesar en la función que se les ha encomendado en la fecha señalada, por disponerlo así el estatuto por el cual dichos cargos se regulan, en el presente caso el día 31 de marzo de 2013, plazo para el cual fue prorrogada la vigencia del contrato respectivo.

OCTAVO: Que, a mayor abundamiento, debe agregarse, que lo que pretende la recurrente, esto es, la declaración “de ilegal y arbitrario el acto consistente

en la no renovación definitiva e injustificada de la contrata ejercida por ella”, para el año presupuestario 2013, resulta del todo improcedente, desde que la resolución respectiva fue dictada por la autoridad competente, dentro de la esfera de sus atribuciones, y de acuerdo a la forma y plazo que el estatuto le autorizaba a hacerlo.

NOVENO: Que en consecuencia, respecto del derecho de propiedad que se alega como amagado, por cuanto la actora supone que tendría ese derecho sobre el cargo que ejerce, debe decirse que de lo que la actora es dueña, es del derecho a la función que ejerce hasta el día de su término, en este caso, hasta la fecha de la prórroga de sus servicios, pero sin que ello signifique un derecho de propiedad sobre el cargo que ostenta, el que, como se dijo, es eminentemente transitorio.

DÉCIMO: Que en lo referente a la presunta infracción del derecho de igualdad ante la ley, que también se dice que habría sido conculcado por la recurrida, hay que hacer notar que dicha vulneración supondría que teniendo el mismo soporte legal diversas personas, en este caso, de un cargo a contrata, se hubieran producido diferencias entre ellas, ejecutándose actos u omisiones por la recurrida que vulneraren dicha igualdad, lo que para el presente caso no se ha demostrado que así ocurriera, todo lo cual hará que el recurso deducido deba ser rechazado.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se declara SIN LUGAR el recurso deducido a fs. 47, sin costas, por haber tenido la recurrente motivo plausible para interponerlo.

Nº Protección 782-2013

Pronunciada por la Tercera Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, integrada por los Ministros Srta. Eliana Quezada Muñoz, Sr. Álvaro Carrasco Labra y Sr. Alejandro García Silva.

En Valparaíso, seis de mayo de dos mil trece, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

Corte Suprema - Apelación

Santiago, cuatro de julio de dos mil trece.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada con excepción de sus considerandos tercero a décimo, que se eliminan:

Y se tiene en su lugar y además presente:

PRIMERO: Que el artículo 1º del Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección establece que dicha acción cautelar se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de treinta días corridos y contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos.

SEGUNDO: Que como puede advertirse del tenor de la norma transcrita, el plazo para recurrir de protección está determinado de manera precisa en el mencionado auto acordado y tiene un carácter objetivo, sin que en su regulación quepa intervención de las partes. Ello se explica a partir del mismo texto del precepto, en cuanto persigue como finalidad poner pronto remedio a los efectos que puede provocar a un derecho relevante y esencial de toda persona un acto u omisión que puede reputarse como arbitrario o ilegal. Tal objeto justifica que el plazo para intentar el recurso de protección se cuente desde la fecha en que el interesado conoce del agravio, real o inminente, a sus derechos esenciales.

TERCERO: Que en el presente caso el recurrente tomó conocimiento de la decisión de poner término a sus funciones a fines del año recién pasado, como lo expresa en su recurso, época en que se dictó la Resolución Exenta 11.264, cuya fecha corresponde al 10 de diciembre último.

CUARTO: Que de lo señalado queda en evidencia que el presente recurso de protección es extemporáneo. En efecto, en el libelo se impugna la separación injustificada de la actora, de la que se enteró a fines del mes de diciembre del año dos mil doce, mientras que el recurso fue presentado con fecha 26 de marzo último, es decir transcurridos más de los treinta días establecidos para ello, de manera que el recurso no puede prosperar.

QUINTO: Que en el presente caso la resolución impugnada fijó el tiempo de la vinculación con la Administración de la funcionaria, circunstancia que no motivó de la autoridad ninguna otra actuación, determinando que en la fecha indicada en la resolución concluyan los servicios de la recurrente. Son tales presupuestos los que lleva a la determinación de extemporaneidad, sin que se esté ante una amenaza concretada en una actuación posterior, en atención que en la especie ninguna conducta ha desarrollado la autoridad.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el ya referido Auto Acordado de esta Corte Suprema, SE CONFIRMA la sentencia apelada de seis de mayo pasado, escrita a fojas 95, declarándose que el recurso no puede prosperar por ser extemporáneo.

Acordada con el voto en contra del ministro suplente señor Cerda, por cuanto no comparte los razonamientos relativos a la extemporaneidad de la acción, porque en el supuesto que se compruebe la actual conculcación de un derecho esencial – que es el objeto de este recurso – no puede eludirse el resorte protector del artículo 20 de la Constitución Política de la República, que constituye la máxima expresión de la **jurisdicción conservadora** y está expresamente consagrada por los artículo 25 de la Convención Americana y 5 inciso 2º de la ley primera; y porque, aún de no entenderse así, es lo cierto que ni el artículo 20 de la carta ni ley alguna sujetan a plazo el ejercicio de la acción de amparo de que se trata, plazo que el artículo 19 N° 3 inciso quinto de aquella sólo legitima cuando es de origen legislativo.

En cuanto al fondo del asunto también fue de parecer de revocar el referido fallo y acoger el recurso de apelación interpuesto, teniendo para ello principalmente en consideración que:

- 1) Según el artículo 89 de la Ley 18.834, todo funcionario tiene derecho a gozar de estabilidad en el empleo, prerrogativa de la que en parte alguna se exime a los que detentan la denominada condición “a contrata”. Esto significa que mientras transcurre el contrato, no puede legítimamente ponerse término sino en la forma que el propio Estatuto Administrativo contempla.
- 2) No cabe discriminar entre los empleados de planta y los contratados, porque el artículo 3 c) de dicha legislación aborda la definición del “empleo a contrata” para todos los efectos de la misma, luego de haberse referido a conceptos como “cargo público” y “planta de personal”, lo que permite concluir que la voz “empleo” que utiliza el artículo 89 es comprensiva del funcionario que se desempeña “a contrata”.
- 3) El trabajo es una institución amparada por la comunidad jurídica universal en documentos tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Cualquiera sea la modalidad que asuma – v.g., función pública en un Poder del Estado – le son aplicables principios queindiscutidamente lo informan, como el de la estabilidad, que el derecho chileno explicita y conforme al cual se regula su término y limita el ámbito de la voluntad unilateral para extinguirlo.
- 4) Es presentemente un verdadero axioma del derecho laboral, que si una relación supera el año o se renueva reiteradamente, se transforma en indefinida. Quien previene no encuentra razón legítima para desconocerlo a los empleados del Estado, habida cuenta los mayores deberes que en este orden de materias el derecho internacional y el interno de rango superior imponen a ése.
- 5) No ignora esta reserva que el artículo 10 de la Ley 18.834 sostiene que los empleos a contrata durarán como máximo hasta el 31 de diciembre de cada año y que quienes los sirvan expirarán en sus funciones en esa oportunidad, sólo por el ministerio de la ley. Pero considera que esta prescripción debe ser asumida en su contexto. De acuerdo con el artículo 146 de la misma legislación, son causales de cesación en el cargo, en lo que aquí interesa, la destitución (letra d) o el término del período legal por el cual se ha sido designado (f). La destitución –

primera hipótesis – es la más extrema de las sanciones disciplinarias, según expresa el artículo 121 letra d) de la ley en referencia; como en todo castigo de su clase, su fundamento factual debe ser acreditado mediante una investigación sumaria o sumario administrativo, cual lo exige perentoriamente el inciso segundo del artículo 119, decisión que debe ser adoptada por la autoridad facultada para contratar; la procedencia de una eventual destitución queda supeditada a esa causalidad: responsabilidad funcionaria debidamente sumariada. La explicación del tiempo de designación - artículo 146 f) – vale, a la luz de las asunciones doctrinarias antes recordadas, para el período que media entre la contratación y el 31 de diciembre del año calendario en que aquella tiene lugar, empero no para el siguiente (en el evento que entonces se lo haya renovado y por mientras no cumpla un año de funciones). De ahí que en una necesaria hermenéutica contextual el discurso del artículo 10 de la Ley N° 18.834 en nada obste a lo anteriormente concluido.

- 6) Por otra parte, en virtud del principio que recoge el artículo 11 de la Ley 19.880, tampoco calificará de razonada una decisión que identifique la terminología legal “como máximo”, con el mero arbitrario del empleador, si se considera que ningún mérito existe ni puede existir para considerar que el discurso legislativo “como máximo...hasta el 31 de diciembre de cada año” pueda significar ni equivaler a otro que rece “hasta la mera voluntad del contratante”.
- 7) Se ha dicho, en contrario, que la tesis en que se sustenta la pretensión pasa por la ilicitud de aceptar la creación de empleos con abierta transgresión al artículo 65 N° 2 de la ley primera, que encomienda esa labor a la iniciativa de ley del Presidente de la República. En ese predicamento lo ilícito evidentemente no sería la actitud de respetar la estabilidad funcionaria, sino la de haber procedido a efectuar nombramientos apartándose del mandato superior. No necesita probarse lo que se impone por la fuerza de la realidad; no resultaría osado afirmar que un gran porcentaje de los miembros de la administración – cuando no su mayoría – sirve bajo el régimen de contrataciones, aún por años. Si el Estado los ha incorporado sin acatamiento

al imperativo del señalado artículo 65 N° 2, no puede, luego, pretender escudarse, al menos con mínima legitimidad, en su propia ilicitud.

- 8) También se ha sostenido que de otorgarse la protección se burlaría el sistema de los concursos para ingresar a la administración y se implementaría un régimen de generación en el que los méritos quedarían preteridos por la mera voluntad de quien nombra. Valga en esto lo que acaba de expresarse. No existe motivo para eximir al Estado del topos tan caro al derecho, como lo es el de su razonabilidad, que no aguanta contradicciones en el obrar; si ayer la administración eludió el tamiz del concurso para contratar a quien se le ocurrió, no puede hoy asilarse en su propia inconducta para desconocer sus obligaciones para con los que incorporó.
- 9) El cese de la contratación que aquí se alza como causa de pedir, es ilegal y arbitrario. Ilegal porque pugna con la normativa a la que debió atenerse y que más arriba se dejó explicada. Arbitrario porque arrasa con un derecho, sin más fundamentación que la de no ser necesarios los servicios del afectado. ¿Innecesarios, acaso, porque no se los necesita por innecesarios? La justificación jurídica exige más.
- 10) Por último, está claro para este juzgador que de tales ilegalidad y arbitrariedad se sigue directo e inmediato atentado al derecho que el acápite 24° del artículo 19 de la Carta reconoce a todas las personas, relativo a la propiedad sobre los intereses ajenos a su empleos, prerrogativa ésta que, en el parecer de este juez, la judicatura está en el deber de preservar. Es de recordar en este plano que la estabilidad en el empleo constituye un bien resguardado por el derecho y que pertenece al orden público económico, porque forma parte del patrimonio personal, del patrimonio social y del patrimonio pecuniario del sujeto. Ya en el primero de los artículos de la Constitución se proclama el anhelo del crecimiento de toda persona en una escalada de realizaciones en las que el trabajo juega un rol protagónico; y, como no podía ser menos, no se piensa en el individuo, sino en la persona, que se distingue de aquél por su sentido de integración e identidad social, en importante grado forjada en el servicio a la comunidad insito en el empleo público. Aparta de tan elevados **bienes incorporales**, por cierto susceptibles de la

propiedad que la Constitución garantiza a toda persona, está el nivel de lo pecuniario, que en una situación como la de autos se asocia a las seguridades que proporciona al funcionario y a quienes de él dependen, el estipendio periódico.

Rol N° 3326 – 2013

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr.Sergio Muñoz, Sr.Hèctor Carreño, el Ministro Suplente Sr.Carlos Cerda y los Abogados Integrantes Sr.Emilio Pfeffer y Sr. Alfredo Prieto, no firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar en comisión de servicios y el Abogado Integrante señor Pfeffer, por estar ausente Santiago, 4 de Julio de 2013.

CONCLUSIÓN

La acción constitucional de protección, es sin lugar a dudas, el más noble y leal protector y defensor de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política.

Es dinámico y evoluciona velozmente como la mente humana y la sociedad. Su naturaleza cautelar y su carácter urgente permiten disponer de una acción cautelar que puede ser conocida y fallada a la brevedad, restableciendo el imperio del derecho y dando garantías a la sociedad de la protección efectiva de sus derechos esenciales e inherentes a la naturaleza de la persona humana, propio de un Estado de derecho.

Si bien, el propósito inicial de mi tesina fue investigar el recurso de protección sobre el derecho de propiedad de cosas incorporales, definidos en el artículo 576 y 578 del Código Civil, tuve que modificarla debido a los pocos casos que daban claridad sobre el tema, optando por seleccionar cinco sentencias que trataran situaciones jurídicas del interés de esta candidata siempre al tener de lo principal, los derechos incorporales, considerando en mi estudio, las Facultades Conservadoras de los tribunales de justicia, y el Principio de Inexcusabilidad de los tribunales de justicia.

Quiero finalizar con el Principio de inexcusabilidad de los tribunales de justicia – consagrado en el artículo 76 de nuestra Carta Fundamental y artículo 10 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales, que dispone: “*Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión*”.

Una de las formas de preservar la judicatura, es a través de las Facultades Conservadoras y mediante el Principio de Inexcusabilidad. Este último, de gran importancia en el ejercicio de los derechos fundamentales y que puede afectar los legítimos derechos y acciones de una persona agraviada mediante un acto u omisión ilegal y/ arbitrario, interpone un recurso de protección con “*peticiones concretas*”. Peticiones que el tribunal se pronuncia parcialmente, lo que transgrede el Principio de Inexcusabilidad.

En sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, se puede constatar un caso de incumplimiento al principio consagrado constitucionalmente, el tribunal declara la ilegalidad del acto pero considera que no es necesario pronunciarse sobre la arbitrariedad del acto, basta declarar la ilegalidad.

Corte Suprema, sentencia de apelación protección, Rol No. 3.188-2013, fecha de ingreso 15 de mayo del año 2013, declara en el considerando:

Cuarto: “.....*de manera que no cabe sino concluir que la actuación de Isapre Cruz Blanco S.A., en cuanto dispone el reemplazo del prestador existente hasta ese momento, por Clinical Service Servicios Clínicos Sociedad Anónima, es ilegal, porque se aparta del marco regulatorio que la autoridad competente ha definido para la materia;*

Quinto: *De semejante ilegalidad sigue directa amenaza al legítimo ejercicio del derecho a la vida e integridad física del menor Montecinos, así como a la integridad psíquica de sus padres, en los términos que vienen expuestos en el reproducido fundamento noveno de la sentencia impugnada”;*

Sexto: *La manera de restablecer el imperio del derecho consiste en impedir el cambio del prestador de los servicios de la hospitalización domiciliaria, manteniéndolos encomendados a Medical Hilfe Limitada;*

Séptimo: ***Lo concluido hace innecesario abordar la imputación de arbitrariedad de la conducta enjuiciada y los atentados a otros derechos fundamentales citados por los actores.***”

Se confirma la sentencia, debiendo la recurrida mantener como prestador por cobertura CAEC y de hospitalización domiciliaria para el beneficiario M.M.R. a Medical Hilfe Limitada.

Nuevamente el Ministro suplente Sr. Cerda, concurre a la confirmatoria sin eliminar razonamientos del fallo apelado, dado que, a su juicio, la conducta llevada a cabo por la recurrida (Isapre Cruz Blanca) es, a la vez, **ilegal y arbitraria**.

Es deber de los tribunales de justicia fallar en derecho, no dejar vacíos en sus pronunciamientos, en aquellos casos que considera inoficioso hacerlo.

Se preserva la judicatura juzgando, la arbitrariedad, es un vicio caprichoso y peligroso, se arraiga fácilmente en el actuar humano.

La sentencia anterior, debería haber declarado tanto la ilegalidad del acto como la arbitrariedad de él, en congruencia con los fundamentos y peticiones concretas de los recurrentes.

Fundamento jurídico necesario y que sirve de base para la interposición de otras acciones que puedan derivar del acto arbitrario, como es la responsabilidad extracontractual por daño moral. Se podría decir, que el recurrente es dueño de un derecho incorporal sobre su recurso, la Corte tiene la obligación de fallar, deber jurídico que emana del Principio de Inexcusabilidad de los tribunales de justicia, los cuales deben pronunciarse íntegramente del derecho fundamental conculcado, si acoge la acción deducida.

En definitiva, el recurso de protección, es germen y semillero de nuevas mentes jurídicas, justas y creativas, voz y conciencia jurídica manifestada en sentencias, que ampara y protege los derechos esenciales de la persona

humana, que educa a la sociedad en el saber de la Justicia, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece, y que estos no sean ilusorios, sino que tomen vida a través de esta acción cautelar constitucional.

BIBLIOGRAFIA

1. **REPUBLICA DE CHILE, CODIGO CIVIL / ED. OFICIAL**, 2017, Vigésima cuarta Edición Oficial aprobada por Decreto Exento N° 3296, Editorial Jurídica de Chile.
2. Ver ref.1
3. Ver ref.1
4. Ver ref.1
5. Ver ref.1
6. **Alessandri R. Arturo - Somarriva U. Manuel. - Vodanovic H. Antonio**, 1998, Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General, Editorial Jurídica de Chile, pp. 66
7. **Alessandri R. Arturo - Somarriva U. Manuel. - Vodanovic H. Antonio**, 1998, Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General, Editorial Jurídica de Chile, pp. 68
8. Ver ref.1
9. **Martínez Benavides. Patricio**, 2012, El Principio de Inexcusabilidad y el Derecho de acción desde la perspectiva del Estado Constitucional. Revista chilena de derecho, vol. 39 no.1, pp 113-147.
10. **Hoyos Henrechson. Francisco**, 1987, Temas fundamentales de derecho procesal, Editorial Jurídica de Chile, pp.88.
11. **Tavolari Oliveros. Raúl**, 2000, El proceso en acción, Editorial Libromar, pp.459, 2000
12. **REPUBLICA DE CHILE. Ministerio de Justicia**, 1976. Decreto Ley 1.552: Acta Constitucional N° 3. De los Derechos y Deberes Constitucionales, septiembre 1976.

13. **REPUBLICA DE CHILE, Corte Suprema**, 1992, Auto Acordado Sobre Tramitación Y Fallo Del Recurso De Protección De Las Garantías Constitucionales.27 de Junio 1992.

14. **NOGUEIRA ALCALÀ HUMBERTO**, 2010. La Acción Constitucional de Protección en Chile y la Acción Constitucional de Amparo en México. Revista Ius et Praxis. Año 16 número 1. P. 78. / Op. Cit. P 89.

15. **NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE**, 2009, 30 años del Recurso de Protección, en Libro Homenaje a Mario Verdugo Marinkovic, Editorial Jurídica , pp.69

16. **VIO VALDIVIESO, RODOLFO**, 1988 Manual de la Constitución 1980. Chile, Ediciones Colchagua, pp.258

17. **Tavolari Oliveros, Raul**, 2001 , El proceso en acción, Editorial Libromar, pp. 462- 463

18. **REPUBLICA DE CHILE, CORTE SUPREMA**, Tercera Sala , 24.10.2007, Rol 4986 - 2007

19. **ZAVALA ORTIZ, JOSE LUIS**, 2016, Jurisprudencia recurso de protección, Pág.17, Editorial Libromar.

20. **Hoyos Henrechson Francisco , Hoyos de la Barrera María Teresa**, Temas fundamentales de derecho procesal, 2001, Editorial ConoSur LexisNexis, pp.46

21. **Paillas Peña, Enrique** , El recurso de protección ante el derecho Comparado , Capítulo III tercera edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, pp.117

22. **Hoyos Henrechson Francisco** , Hoyos de la Barrera María Teresa, Temas fundamentales de derecho procesal, 2001, Editorial ConoSur LexisNexis, pp.241

23. **ZAVALA ORTIZ, JOSE LUIS**, 2016, Jurisprudencia recurso de protección, Pág.6, Editorial Libromar

24. **Parodi Tabak, Alejandro**, Anuario de Doctrina y Jurisprudencia, Sentencias Destacadas 2013, Mayo 2014, Tomo 1, Editorial L y D, pp.287

25. **Parodi Tabak, Alejandro**, Anuario de Doctrina y Jurisprudencia, Sentencias Destacadas 2013, Mayo 2014, Tomo 1, Editorial L y D, pp.297

26. **MARTIN MORENO JOSE LUIS**, 2006, El Derecho Fundamental de Acceso a la Función Pública, pp.10, editorial Liberlex

27. **PEREZ SERRANO NICOLAS**, “La evolución de las declaraciones de los derechos “discurso pronunciado en la apertura del curso académico 1950-1951, en Escritos de Derecho Político,1, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid , 1984.

