

## ARCHIVO DE JURISPRUDENCIA MES DE JULIO 2021.

### 1.- PRIMERA SALA DE LA CORTE SUPREMA

**A.- Primer Fallo:** Sentencia C.S. fecha 23 de julio de 2021, juicio ordinario, Rol ingreso C.S. N° 24.627-2020.

Ministros Sra. María Rosa Maggi, Sr. Juan Eduardo Fuentes, Sr. Mauricio Silva, Sr. Arturo Prado y el abogado integrante Sr. Raúl Fuentes.

**Resumen:** Se acoge recurso de casación en el fondo por infringir artículos 152 y 153 del Código de Procedimiento Civil y dicta sentencia de reemplazo que confirma el fallo de primera instancia que acogió el abandono del procedimiento.

Antecedentes del proceso:

1.- El 20 de abril de 2012 la demandante solicitó el cumplimiento incidental del fallo dictado en autos.

2.- Por resolución de 31 de mayo de 2012 el tribunal accedió a lo solicitado, con citación.

3.- Con fecha 28 de junio de 2012 se notifica la petición de cumplimiento incidental al demandado.

4.- El 31 de octubre de 2012 la demandante pide se oficie a Televisión Nacional de Chile a fin de que retenga todos los pagos que directa o indirectamente le correspondan al demandado. Además, solicita se disponga la liquidación del crédito.

5.- Por resolución de 6 de noviembre de 2012 el tribunal accede a todo lo solicitado.

6.- El 20 de diciembre de 2012 se recibe oficio de Televisión Nacional de Chile, sin resultados positivos.

7.- El 1 de octubre de 2014 la demandante solicitó la certificación de extravío y la reconstitución del expediente.

8.- Por resolución de 14 de enero de 2015 el tribunal accede a lo solicitado y con esa misma fecha se certificó el extravío del expediente.

9.- El 15 de enero de 2015 la demandante acompaña copia de todo lo obrado para la reconstitución del expediente.

10.- El 23 de enero de 2015 se reconstituye el expediente, el cuaderno principal en el estado de haberse ordenado liquidar el crédito y tasar las costas procesales y, el de precautoria, en el de haberse tenido por evacuado el traslado de oposición.

11.- El 28 de mayo de 2015 la parte demandante pide liquidación del crédito.

12.- El 5 de junio de 2015 se dicta la siguiente resolución: “No ha lugar por innecesario y estese a lo resuelto a fojas 65”.

13.- Por resolución de 13 de agosto de 2015 el tribunal ordena acompañar documentos para practicar la liquidación.

14.- Mediante presentación de 31 de agosto de 2015 la demandante acompaña documentos.

15.- Con fecha 7 de septiembre de 2015 la demandante pide que los autos se remitan a la unidad de liquidaciones.

16.- El 15 de septiembre de 2015 se remiten.

17.- El 8 de octubre de 2015 se practica la liquidación de crédito.

18.- Por resolución de 30 de octubre de 2015 se pone en conocimiento de las partes la liquidación y la regulación de las costas personales efectuadas con esa misma fecha.

19.- El 28 de octubre de 2015 la demandante pidió se oficiara a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras a objeto de que dicha institución entregue información respecto de eventuales cuentas corrientes del ejecutado.

20.- Por resolución de 5 de noviembre de 2015 el tribunal accede a lo solicitado.

21.- El 7 de diciembre de 2015 se confecciona el referido oficio.

22.- El 3 de enero de 2018 se recibe por el tribunal el ordinario 5 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en respuesta al oficio enviado.

23.- Por resolución de 23 de marzo de 2018 se accede al desarchivo de la causa que pide la demandante.

24.- El 17 de abril de 2018 la causa vuelve al tribunal y se ordena practicar diligencia útil y notificar por el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil.

25.- El 18 de abril de 2018 el demandante pide embargo sobre devolución de impuestos del demandado. A lo que se resuelve con fecha 2 de mayo de 2018, pídase en su oportunidad.

26.- El 22 de junio de 2018 se notificó por cédula al demandado, en cumplimiento a lo ordenado por resolución de 17 de abril de 2018.

27.- Por resolución de 10 de julio de 2018 se tiene por recibido el oficio de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, ordenándose su agregación a los autos. Asimismo, se provee la petición que se encontraba pendiente de resolver, de oficiar al

Banco Santander para que informe sobre fondos que tenga en dicha entidad el demandado y de embargar devolución de impuestos del mismo por Tesorería General de la República.

28.- El 10 de octubre de 2018 el demandado deduce incidente de abandono del procedimiento.

La sentencia impugnada acogió el incidente de abandono del procedimiento deducido, haciéndole aplicable la regla contenida en el inciso 2° del artículo 153 del Código de Procedimiento Civil, atendido el estado procesal de la causa, esto es, etapa de cumplimiento incidental de la sentencia que exige un plazo de tres años de inactividad de las partes, teniendo presente además que esta es una sanción que establece el legislador para el litigante negligente cuando todas las partes de un juicio han cesado en su prosecución por un determinado periodo, durante el cual no se hayan dictado resoluciones que recaigan en gestiones tendientes a obtener el cumplimiento forzado de la obligación.

Agrega el fallo que el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil señala que si transcurren seis meses sin que se dicte resolución alguna en el proceso, no se considerarán como notificaciones válidas las anotaciones en el estado diario mientras no se haga una nueva notificación personalmente o por cédula. De manera que habiendo transcurrido en exceso dicho plazo entre la resolución de 20 de diciembre de 2012 y la de 23 de diciembre de 2013, poniéndose en conocimiento de la parte ejecutada tan solo con fecha 22 de junio de 2018, las actuaciones y presentaciones realizadas en el tiempo intermedio, adquirieron fecha cierta para todos los efectos legales tan solo a contar de dicha notificación.

Concluye que entre la última gestión útil válida destinada a obtener el cumplimiento forzado de la obligación, esto es, la recepción del oficio remitido por Televisión Nacional de Chile, el 20 de diciembre de 2012, transcurrió en exceso entre esta y la fecha de notificación a la ejecutada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, el 22 de junio de 2018, el plazo legal que dispone al efecto el artículo 153 del Código de Procedimiento Civil, por lo que se reúnen en la especie los presupuestos del incidente de abandono del procedimiento deducido.

Esta Corte considera que la situación a resolver se encuentra circunscrita a lo que disponen los artículos 152 y 153 del Código de Procedimiento Civil, preceptos que aluden al incidente especial de abandono del procedimiento, refiriéndose la última norma específicamente a los procedimientos ejecutivos, aplicable por cierto a la etapa de ejecución de una sentencia dictada en un juicio ordinario, como ocurre en autos.

Se señala que la sanción al litigante negligente sólo puede prosperar si es que ha cesado en la actividad que le corresponde, propia del impulso procesal que le es exigible, por un término que exceda los tres años en el caso de los procedimientos ejecutivos después de ejecutoriada la sentencia definitiva o de ocurrida la hipótesis del artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, contados desde la última gestión útil realizada en el cuaderno de apremio destinada a obtener el cumplimiento forzado de la obligación.

Considera que las actuaciones realizadas por la demandante y que la misma invoca en su arbitrio de nulidad, son gestiones útiles pues se encontraban destinadas las primeras a reconstituir el expediente extraviado y luego a continuar la tramitación del proceso con el objeto de obtener el cumplimiento forzado de la obligación establecida en la sentencia definitiva dictada en la causa.

De este modo, resulta erróneo considerar como última gestión útil destinada a obtener el cumplimiento forzado de la obligación sólo la petición de oficio para retención de pagos de 31 de octubre de 2012, desconociendo el hecho de que el expediente estuvo extraviado y que el actor instó por su reconstitución, mediante presentación de 1° de octubre de 2014 y otras posteriores que condujeron a que el tribunal dictara el 25 de enero del año 2015, la resolución que lo tuvo por reconstituido. Tal diligencia es de evidente utilidad para permitir el desarrollo de los actos procesales necesarios que conduzcan al juicio a su término. La petición dio lugar al pronunciamiento del tribunal que tuvo por reconstituidos los autos, el cuaderno principal en el estado de haberse ordenado liquidar el crédito y tasar las costas procesales y, el de precautoria, en el de haberse tenido por evacuado el traslado de oposición. De este modo la paralización del proceso durante el lapso de extravío -que no puede imputarse a la negligencia o desidia del demandante- fue interrumpida con la gestión de la demandante destinada precisamente a regularizar la ritualidad del procedimiento. Luego, reanudada la tramitación del asunto, se constatan una serie de actuaciones dirigidas a obtener la liquidación del crédito y el cumplimiento forzado de la obligación reclamada en autos, sin que el procedimiento se paralizara por más de tres años.

Además, concluye que también un error considerar que las actuaciones y resoluciones que tuvieron lugar en el proceso después del 20 de diciembre de 2012 - recepción de oficio remitido por Televisión Nacional de Chile- no tuvieron valor, sino hasta el 22 de junio de 2018, fecha en que se notificó al demandado de conformidad a lo dispuesto

por el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, cuando ya había transcurrido el plazo de tres años, previsto por el artículo 153 del Código de Procedimiento Civil, pues dicha norma ninguna trascendencia asigna al hecho de la notificación. En efecto, dicha disposición considera que hay inactividad cuando no existe “gestión útil” o “diligencia útil” para darle curso progresivo, sin atender a la fecha de su notificación.

En este sentido no debe olvidarse -como ya se dijo- que el abandono del procedimiento constituye una sanción para el litigante negligente en torno a continuar con el impulso del procedimiento, de modo que no resulta ajustado a la razón de ser de este instituto procesal acceder al mismo si existe una actuación de la parte sobre la cual pesa la carga de su movimiento claramente demostrativa de la intención de promover su prosecución, pues como bien expresa el profesor Juan Colombo, para el surgimiento del abandono del procedimiento las partes no deben haber realizado ningún acto de carácter procesal que lo interrumpa. (Los Actos Procesales, Editorial Jurídica de Chile, 1997, tomo I, pág. 71).

Así los sentenciadores del grado han infringido el artículo 153 del Código de Procedimiento Civil, en relación al 52 del mismo texto legal, lo que influyó substancialmente en lo decidido puesto que acogieron el incidente de abandono del procedimiento, sin que se cumplieran en la especie las exigencias que estatuye la ley, por lo que el recuso impetrado, es acogido y se dicta sentencia de reemplazo que rechaza el incidente de abandono de procedimiento deducido.

**B.- Segundo Fallo:** Sentencia C.S. fecha 15 de julio de 2021, juicio sumario sobre precario. Rol ingreso C.S. N° 92.028-2020.

Ministros Sra. María Rosa Maggi, Sra. María Rosa Egnem, Sr. Fuentes, Sra. Andrea Muñoz y el abogado integrante Sr. Diego Munita.

**Resumen:** Se acoge recurso de casación en la forma por causal del artículo 768 N°9 en relación al número 2 del artículo 800 del Código de Procedimiento Civil, esto es “La agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes, con citación o bajo el apercibimiento legal que corresponda respecto de aquella contra la cual se presentan”

Al acogerse el recurso de casación en la forma deducido por los demandados, se invalida la sentencia impugnada, reponiéndose, en consecuencia, la causa al estado de proveer el tribunal de alzada como en derecho corresponda las presentaciones del demandado de fecha 22 de junio del citado año por las que solicitó la absolución de posiciones del demandante y acompaña documentos y proceder a una nueva vista del recurso, por jueces no inhabilitados del mismo tribunal.

Los hechos que configuran el vicio de nulidad que afecta a la sentencia recurrida, se traducen en que habiendo solicitado la parte dos diligencias probatorias, en tiempo y forma -agregación de documentos y solicitud de confesión judicial del demandante- el tribunal a quem no emitió pronunciamiento sobre ellas diligencias, sin ordenar que se hayan practicado, y fallo el recurso de apelación nada dijo al respecto.

## **II.- SEGUNDA SALA CORTE SUPREMA**

**a.- Primer fallo:** Sentencia C.S. de fecha primero de julio de dos mil veintiuno, en recurso de nulidad c/JAVIER ALEJANDRO FIGUEROA PACHECO, Rol N°131690-20

Ministros (as) Haroldo Osvaldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Andrés Llanos S., Ministro Suplente Jorge Luis Zepeda A. y Abogada Integrante Leonor Etcheberry C.

### **Resumen.**

**4º)** Que en lo concerniente al primer reclamo de la causal principal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, desobediencia del artículo 228 del Código Procesal Penal por omitir registrar los policías la denuncia anónima que originó el actuar posteriormente reprochado, cabe considerar que, como se advierte con la lectura del fallo, en el juicio oral tal queja no formó parte de los alegatos de apertura y clausura del ahora recurrente, sin tampoco preguntarse al efecto por la defensa en el contraexamen de los policías ni incorporarse otra prueba sobre el punto. Por consiguiente, el tribunal de la instancia no estableció en su sentencia como hecho demostrado la efectividad o falta del asiento.

Por otra parte, no se ha rendido prueba conforme al artículo 359 del Código Procesal Penal, sin que, por ende, se hayan exhibido ante esta Corte los registros del día en cuestión de CENCO, que la defensa pudo requerir conforme al artículo 183 del mismo código -ni siquiera menciona que lo haya intentado-, de modo de verificar la ausencia del registro que

acusa, sin que tampoco demostrase que la denuncia anónima no sea referida en las declaraciones prestadas por los policías que participan en este procedimiento durante la investigación, sino que al contrario, en el mismo recurso se menciona que en el parte policial confeccionado conforme al relato de esos funcionarios, se alude a dicha denuncia y su carácter anónimo.

5°) Que, de esa manera, el recurrente no ha demostrado la omisión del registro en que sustenta la infracción del artículo 228 del Código Procesal Penal, motivo suficiente para desestimar su realidad.

6°) Que a mayor abundamiento, conviene apuntar que, dado el carácter reservado con que se entregó la información, el registro que el recurso echa de menos, únicamente podría comprender el día y hora de la comunicación así como el contenido de la misma, pero no así la identidad del o la denunciante o mayores antecedentes sobre éste o ésta.

Sobre esa base, el recurso no explica por qué el supuesto incumplimiento del deber de registrar los aspectos recién mencionados, establecido en una norma de rango legal, equivale en este caso a la infracción de una garantía fundamental como lo es el debido proceso, ni menos la razón por la que tal omisión en el caso *sub lite* tendría un carácter sustancial, desde que no desarrolla cómo esa omisión menguó real y objetivamente sus posibilidades de defensa en este juicio.

Es más, del tenor del recurso se desprende que incluso de haberse registrado la recepción de la denuncia anónima con toda la información que echa en falta, la afectación para el imputado igualmente se produciría por no haberse comunicado al fiscal según prescribe el artículo 84 del Código de Procedimiento Penal, lo que revela que la acusada vulneración no proviene de la mera inobservancia del registro y, de ahí, la ausencia de sustancialidad.

**b.- Segundo fallo:** Sentencia C.S. de fecha veintitrés de julio de dos mil veintiuno, en recurso de nulidad c/Luis Gerardo Collihuinca Llafquen, Rol N° 144.453-2020

Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari G.

**Resumen.**

**Tercero:** Que, respecto al motivo principal de invalidación, en cuanto a la naturaleza del peligro de la figura prevista en el artículo 318 del Código Penal, la norma en su parte

pertinente reza: “El que pusiere en peligro la salud por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio...”. Se advierte que la ley exige que se ponga en peligro la salud pública y castiga la conducta que genere un riesgo para ese bien jurídico; no sancionando simplemente la infracción formal a las reglas de salubridad que la autoridad hubiere publicado, asumiendo, presumiendo o dando por sentado que ello, por sí mismo, ponga en riesgo la salud pública, como sería lo propio de un delito de peligro abstracto.

Cuestión distinta es lo que dispone el artículo 318 bis del mismo cuerpo legal, que sí contiene una exigencia de peligro concreto, pues el legislador se refiere al supuesto del riesgo generado a sabiendas, y por ende a un peligro específico y, concreto; que no elimina la primera exigencia del tipo del artículo 318, de manera que la comparación de los dos tipos penales, conduciría al artículo 318 a una categoría intermedia, llamada de peligro hipotético, o “abstracto-concreto”, que no exige que el acto particular que se juzga haya generado efectivamente un riesgo específico y mensurable al bien jurídico, pero sí que haya sido idóneo para generarlo, sin quedar asumida esa posibilidad, *a priori*, como inherente a la infracción de los reglamentos sanitarios, como es el caso de un delito de peligro abstracto propiamente tal.

**Cuarto:** Que, los hechos probados por el tribunal no satisfacen la exigencia de peligro, ni concreto ni hipotético para la salud pública, por cuanto el Ministerio Público no acreditó la exigencia de una generación de riesgo y, la sola acción de deambular en la madrugada, por más infractora de normas administrativo reglamentarias y sancionable que resulte a ese tenor, no representó ningún peligro efectivo, ni tampoco hipotético, para la salud pública, ni siquiera en tiempos de pandemia por cuanto, el toque de queda tiene como finalidad evitar el transitar para precaver reuniones nocturnas de grupos, como usualmente ocurre fuera del caso de emergencia actual, en locales, parques, plazas u otros sitios abiertos al público, de modo de impedir aglomeraciones que —ellas sí— son, a lo menos, hipotéticamente peligrosas e idóneas para generar el riesgo. Pero el estar, o deambular, incluso un sujeto en una calle desierta, por muy prohibido que esté por la autoridad, no es en absoluto idóneo para generar riesgo a la salud pública. De hecho, esa conducta sanitariamente hablando es más peligrosa por la mayor afluencia de paseantes que le es connatural. La sola infracción al toque de queda, entonces, no es generadora de riesgo, por más que sí sea infractora —y sancionable— en sede no penal y, solo sería punible

penalmente si conlleva una idoneidad de riesgo propia, lo que ocurriría, por ejemplo, si el infractor se dirigiera a un punto de reunión de varias personas, pero eso no se probó en el presente caso.

**Quinto:** Que, por consiguiente, la falta de antijuridicidad material y tipicidad de la misma, atendida la exigencia prevista en el artículo 318 del Código Penal, obliga a acoger el recurso por causal principal, resultando innecesario emitir pronunciamiento respecto de las causales de invalidación propuestas a título subsidiario.

### **III.- TERCERA SALA CORTE SUPREMA**

**a.- Primer Fallo:** Sentencia C.S. de fecha 7 de julio de 2021, en autos rol ingreso Corte Suprema N°27.775-2019, sobre juicio ordinario caratulados “Municipalidad de Ñuñoa con Archivos Digitales MEB S.A”.

El fallo fue pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por el Abogado Integrante Sr. Enrique Alcalde R.

#### **Resumen:**

En lo medular, estos autos se inician con la demanda que dedujo la Municipalidad de Ñuñoa en contra de Archivos Digitales MEB S.A por haber incumplido, esta última, las obligaciones que tenía de instalar, implementar y ejecutar un contrato de Worflow en dicho municipio. Tesis que es desestimada en su totalidad por la demandada quien, por el contrario, sostiene que ha dado cumplimiento al referido contrato.

El tribunal de segunda instancia confirmó el acogimiento de la demanda del sentenciador de primer grado.

El fallo del máximo tribunal rechazó el recurso de casación en el fondo señalando: *“Que, en primer lugar, resulta pertinente destacar que del tenor del libelo por el que se interpone el recurso de casación en estudio, se puede comprobar que la demandada omitió extender la infracción legal a las normas que tienen el carácter de decisorias de la litis en el caso de autos; la relativa al cumplimiento de los contratos como el de la especie, fundada en los artículos 1545 y siguientes en relación con la Ley N° 19.886. Esta situación implica que la recurrente, en el hecho, acepta la decisión en cuanto al fondo de la cuestión debatida y es por esta circunstancia que el recurso de nulidad intentado no puede prosperar. En efecto, aun en el evento que esta Corte concordara con la demandante en el sentido de haberse*

*producido el error de derecho que denuncia en su recurso, tendría no obstante que declarar que éste no influye en lo dispositivo de la sentencia. Que, en lo que respecta al error de derecho relativo a la prueba pericial por infracción al artículo 425 del Código de Enjuiciamiento, cabe hacer constar que en el análisis de ese medio de convicción entran en juego las razones jurídicas asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud el tribunal les asigna o resta valor atendiendo especialmente a la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de los antecedentes del proceso, de modo que este examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. Por ello es que esta disposición sólo podría verse conculcada en la medida que los sentenciadores incurriesen en una franca infracción a los principios y pautas del correcto entendimiento y de la lógica, mas no cuando el reproche se sustente en discrepancias con el proceso de apreciación comparativa de los diversos informes periciales y la metodología utilizada para justipreciar el daño. En el contexto anterior, resultaba indispensable para la configuración del error de derecho hecho valer, que el recurso describiera y especificara con claridad las reglas de la lógica, máximas de experiencia y los conocimientos científicos que dejaron de ser considerados en el fallo y el modo en que ello fue capaz de influir en lo dispositivo del mismo, presupuestos que no concurren en el libelo en análisis, razón fundamental por la que esta argumentación no puede prosperar. Que, a mayor abundamiento y conforme a la regla que gobierna el onus probandi conforme al artículo 1698 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción, al que alega aquellas o ésta. En la especie, y de acuerdo a lo fallado por los sentenciadores de la instancia, la actora acreditó la existencia de las obligaciones cuyo incumplimiento demanda, sin que la demandada, a su turno, haya logrado acreditar que las mismas fueran cumplidas.*

*De esta manera, las alegaciones del recurrente acusan, más bien, su disconformidad con los hechos asentados por los jueces del fondo antes que las infracciones de ley que denuncia, las que corresponde desestimar según lo razonado en precedencia”.*

**b.- Segundo Fallo:** Sentencia C.S. de fecha 9 de julio de 2021, en autos juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios caratulado “*Rojas Claro, Carlos y otra con Fisco de Chile*”, rol ingreso Corte Suprema N°97.380-2020.

El fallo fue pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A. y por el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P.

**Resumen:**

Que en lo medular demanda deducida por Carlos Rojas Claro y Jimena Astorga Santoro, en contra del Fisco de Chile, por los hechos ocurridos el día 25 de septiembre de 2015, fecha en la cual su hijo Víctor Rojas Astorga, quien se encontraba cumpliendo condena en el Complejo Penitenciario de Alto Hospicio, fue víctima del delito de homicidio por parte del interno Ángel Bustamante Escudero, sufriendo una herida mortal causada con un arma cortopunzante, en el marco de una discusión. Reprochan que Gendarmería de Chile no ejerció su deber de garante de la vida e integridad de la víctima, la insuficiente presencia de personal, falta de capacitación, deficiente funcionamiento de los medios de comunicación interna y una actuación tardía, todo lo cual configura, en su concepto, una falta de servicio que se erige como la causa directa de los daños que demandan para cada uno de ellos, esto es, \$80.000.000 (ochenta millones de pesos) por concepto de daño moral y \$3.885.000 (tres millones ochocientos ochenta y cinco mil pesos), en razón de la pérdida de los ingresos derivados del trabajo de la víctima.

La Corte de Apelaciones de Iquique confirmó la sentencia de primer grado que acogió la demanda.

La Corte Suprema para rechazar el recurso de casación en la forma señala: *“Que, establecido lo anterior, corresponde desde ya descartar la concurrencia de la cosa juzgada en la especie. En efecto, el único elemento en que coinciden ambas sentencias, es que discurren en torno al fallecimiento del interno Víctor Rojas Astorga. Sin embargo, una de ellas se pronuncia respecto de la responsabilidad penal derivada de tal hecho, la cual se persigue sobre quien, se estimó, cometió el delito de homicidio; en cambio, aquella dictada en estos antecedentes, persigue la responsabilidad por la falta de servicio de la Administración del Estado, específicamente la prestación defectuosa y tardía del servicio penitenciario, la cual propició una riña entre internos que, unido a falencias en el personal y los medios de comunicación interna, contribuyeron al fallecimiento de la víctima. Relacionado con lo anterior, en lo concerniente al límite subjetivo, constituido por la identidad de partes, entre los procesos cuya confrontación se examina, puede apreciarse que la acción civil se dirige únicamente contra el Fisco de Chile, en tanto la acción penal se siguió directamente contra el*

*interno Ángel Bustamante Escudero. Que, en cuanto al el defecto de ultra petita, se puede observar una debida correspondencia entre las peticiones concretas sometidas al conocimiento del Tribunal y sus fundamentos – por un lado – y los argumentos contenidos en la sentencia impugnada para sustentar la falta de servicio, razón por la cual, por no verificarse en la especie el vicio acusado, el arbitrio de nulidad formal tampoco podrá prosperar respecto de esta causal”.*

*En tanto, para rechazar el recurso de casación en el fondo señala: “Que, dicho lo anterior, fluye que el legislador ha explicitado una máxima o finalidad atingente al caso concreto: velar por la vida, integridad y salud de los internos, finalidad que se logra, entre otros medios, a través de un sistema de vigilancia que así garantice. Lo anterior, tal como se viene razonando en el fallo impugnado, no ocurrió en la especie. En efecto, en el propio informe N°680 emitido por Gendarmería de Chile se reconoce la ocurrencia de riñas con resultado de muerte, en el mismo recinto, los días 27 de enero, 3 de agosto, 25 de septiembre, 7 de noviembre y 25 de noviembre, todos del año 2015, expresando que “corresponde a un evento que sin duda alguna puede volver a ocurrir, considerando que se mantienen los denominados 'puntos muertos' en los módulos de reclusión, en donde el operador de CCTV no logra tener una visión eficaz y amplia del sector, por ende, esta situación facilita la ocurrencia de hechos de estas características. Se suma a lo anterior, la cantidad de personal que cumple funciones diariamente en las agrupaciones, la que en algunas ocasiones no es suficiente para extremar las medidas de control”. Ello se ve ratificado por la declaración del victimario Ángel Bustamante, quien expresa que la pelea ocurrió “en la esquina para que no nos viera la cámara de vigilancia”. A continuación, tal falta de vigilancia propició, además, que los internos portaran armas cortopunzantes que no fueron previamente advertidas por el personal del penal. Conforme a la declaración ya citada, al momento de los hechos Víctor Rojas Astorga portaba dos armas, mientras que Ángel Bustamante, si bien afirma haber portado sólo un trozo de madera, los antecedentes dan cuenta que se trataba de un artefacto cuyas características eran aptas para causar una herida mortal. A todo lo anterior se añade que, conforme al mérito de los informes policiales acompañados en la causa, los hechos se habrían gestado alrededor de las 9.30 horas en el patio del módulo 45, mientras que el personal del centro asistencial declaró que la víctima ingresó para ser atendida a las 10.55 horas, lo cual deja en evidencia un lapso extenso durante el cual el personal de Gendarmería no advirtió lo que estaba ocurriendo, o*

*simplemente no actuó para evitar las consecuencias que se desencadenarían posteriormente. Que, finalmente, esta Corte no pierde de vista que la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, que condenó a Ángel Bustamante Escudero por el delito de homicidio, razona que lo acontecido fue “una riña, un enfrentamiento entre los dos que implica el conocer o saber que puede haber daño a uno u otro, con aceptación de esa condición”, sin embargo, tal razonamiento se circunscribe al rechazo de la eximente de legítima defensa alegada por el imputado y, en efecto, la formalización y condena lo fueron por el delito previsto y sancionado en el artículo 391 N°2 del Código Penal y no por la figura del homicidio en riña, regulada en el artículo 392 del mismo cuerpo normativo y cuyo requisito esencial es el desconocimiento del autor material del hecho, todo lo cual refrenda que, en este caso, se trató de un homicidio simple, ocurrido con motivo de una riña, cuya ocurrencia se vio propiciada por la falta de servicio incurrida por Gendarmería de Chile. Que, por todo lo antes expresado, es posible descartar la concurrencia de las infracciones esgrimidas por el Consejo de Defensa del Estado y, por ello, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar en este capítulo. Que, en relación a las transgresiones normativas denunciadas en relación al rechazo de la excepción de cosa juzgada, la falta concurrencia de los presupuestos legales para el acogimiento de tal defensa, ya fueron analizados a propósito del arbitrio de nulidad formal entablado por la misma parte, argumentos que resultan suficientes para descartar la infracción de ley acusada en cuanto a esta materia. Lo mismo ocurre en relación a las normas sobre interpretación de la ley, cuya infracción se construye en relación a los capítulos anteriores de nulidad, vicios cuya concurrencia ya ha sido descartada. Que, en aquello que concierne al recurso de casación en el fondo deducido por los demandantes, de su tenor fluye que se dirige a cuestionar exclusivamente la reducción del monto indemnizatorio, realizada por los sentenciadores de segundo grado. Que, con lo anterior, en lo relativo al cuestionamiento del monto de la indemnización concedida, esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades la improcedencia de impugnar a través del presente arbitrio la regulación de la cantidad establecida por los sentenciadores como indemnización del daño moral. En efecto, una vez acreditada la existencia del referido perjuicio a través de los distintos medios de prueba previstos en la ley, toca a los jueces de fondo establecer prudencialmente el monto de aquél, para lo cual aprecian la magnitud y el impacto que el hecho ilícito o la falta de servicio ha tenido en la vida de quien demanda la indemnización. Es así como se ha dicho que "tratándose del monto de dicho detrimento -*

*daño moral- éste fue apreciado por los jueces del fondo, en atención a que el sufrimiento, dolor, o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona, lo que constituye una apreciación subjetiva que queda entregada sólo a criterio y discernimiento de aquellos, valoración que no acepta revisión de este tribunal, por la vía de la casación en el fondo" (CS Rol N° 679-2002). En consecuencia, el recurso de casación deducido por la parte demandante, tampoco podrá ser acogido".*

#### **IV.- CUARTA SALA DE LA CORTE SUPREMA**

**a.- Primer fallo:** Sentencia de seis de julio de dos mil veintiuno, en autos Rol N°2.556-2020, caratulados "Venegas con Municipalidad de Tocopilla". Recurso de unificación de jurisprudencia.

Ministros: señoras Gloria Ana Chevesich R. y Andrea Muñoz S., y señor Mario Gómez M. (s) y Abogados Integrantes señora María Cristina Gajardo H., y señor Gonzalo Ruz L.

##### **Resumen:**

**Segundo:** Que la materia de derecho respecto de la cual la recurrente solicita se unifique la jurisprudencia, consiste en determinar la normativa aplicable a la contratación de un particular bajo la modalidad de honorarios efectuada por un municipio, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 4 de la Ley N°18.883, cuando no se ajusta a los requisitos legales y concurren indicios de subordinación y dependencia, precisando, al efecto, el alcance del término cometido específico a que alude la norma como presupuesto de dicha modalidad.

Reprocha que no se haya aplicado la doctrina sostenida en las decisiones que apareja para efectos de su cotejo, que corresponden a las dictadas por esta Corte en los autos Rol 5699-15, 16346-16 y 34530-17, en las que se declaró que la acertada interpretación del artículo 1° del Código del Trabajo en relación con el artículo 4° de la Ley N° 18.883, está dada por la vigencia de dicho código para las personas naturales contratadas por la Administración del Estado -en los tres casos una municipalidad-, que aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, por permitírsele el estatuto especial que regula a la entidad contratante, prestan servicios en las condiciones previstas por el código del ramo. En otros términos, corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidas al Código del Trabajo, las relaciones habidas entre aquéllos en la medida que se desarrollen fuera del marco legal que establece el artículo 4° de la Ley N°

18.883, que autoriza la contratación sobre la base de honorarios ajustada a las condiciones que dicha norma describe, y se conformen a las exigencias establecidas por el legislador laboral para los efectos de entenderlas reguladas por la codificación correspondiente.

**Tercero:** Que la sentencia impugnada rechazó el recurso de nulidad planteado por la demandante, quien invocó la causal prevista en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo y, en subsidio, pero conjuntamente entre sí, las de sus artículos 477 y 478 letra c), todas con idéntico propósito en orden a que se declare que la relación habida entre las partes fue de naturaleza laboral, que su autodespido se ajustó a derecho y que procede la sanción de la nulidad del despido.

Como fundamento de la decisión se efectuó un análisis de los presupuestos del primer motivo esgrimido y se fijaron los principales hechos asentados por la del grado, indicando que “el juez reconoció la suscripción con el Sename de un convenio para la implementación de un proyecto específico con financiamiento adecuado al mismo, lo que quedó plasmado en las bases y orientaciones técnicas y, por ello, señaló que este vínculo se enmarcaba en el Estatuto Administrativo para funcionarios municipales, en cuanto a su artículo 4 permite contratar sobre la base de honorarios a profesionales bajo ciertas condiciones que él dio por establecidas”, lo que condujo a descartar la vulneración de las reglas y principios que componen el sistema de valoración probatorio de la sana crítica, por cuanto “no hay una violación a algún principio lógico menos al de contradictoriedad porque habiendo reconocido las partes la existencia de ese contrato, respecto nada menos que de un abogado, y comprobado –según el juez- que la actividad desplegada por el funcionario se ciñó a la vigencia del programa, ninguna contradicción lógica puede existir y el solo hecho de que se afirme que continuó trabajando para luego autodespedirse no constituye una circunstancia que destruya o desmerezca el valor probatorio del convenio al alero de un programa implementado con un organismo público, máxime si se trata de una corporación regulada por una ley orgánica que justamente la autoriza para realizar este tipo de contratos”. Agregando, inmediatamente a continuación y dentro del mismo razonamiento, que “por esta razón que tampoco se ha incurrido en alguna infracción de ley o un error en la calificación jurídica en la medida que el juez analizó la propuesta fáctica, la dio por acreditada, fijando la naturaleza jurídica del vínculo que obligó a desestimar la demanda”.

**Cuarto:** Que para que prospere un arbitrio como el de la especie, es menester que la sentencia impugnada contenga una interpretación disímil a aquellas que se ofrecen para su

comparación, de manera que se produzca una contradicción jurisprudencial que coloque a esta Corte en la obligación de dirimir cuál de las posturas doctrinales en conflicto debe prevalecer.

Presupuesto que no concurre en el caso, puesto que el examen de la decisión recurrida permite advertir que no contiene un pronunciamiento sobre la materia de derecho respecto de la cual se pretende la unificación de jurisprudencia, dado que, como se refirió, centra su examen en la determinación de los hechos efectuada por la de mérito para descartar la infracción a las reglas de la sana crítica y, luego, sobre esa sola base concluir que tampoco se incurre en los yerros jurídicos acusados, sin contener ningún análisis o interpretación relativo a los elementos que hacen admisible la contratación a honorarios conforme al artículo 4 de la Ley N°18.883 o de las hipótesis en que un vínculo amparado por esa norma estatutaria puede ser calificado de laboral a fin de aplicarle las disposiciones contenidas en el Código del Trabajo. Lo que, además, importa que tampoco exista un contraste que permita su homologación en lo estrictamente jurídico, dado que los fallos ofrecidos a efectos de su cotejo versan precisamente sobre estos aspectos.

**Quinto:** Que, a la luz de lo expuesto, no verificándose la situación descrita en el inciso segundo del artículo 483 del Código del Trabajo, el presente recurso debe ser desestimado.

**b.- Segundo fallo:** Sentencia de seis de julio de dos mil veintiuno, dictada en autos Rol N°31.956-2019, caratulados “Andrés Segundo Arriagada Vallejo y otros con Constructora Bío Bío SpA y otra” Recurso de unificación de jurisprudencia.

Ministros: señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S. y María Angélica Repetto G. y Abogada Integrante señora María Cristina Gajardo H.

**Resumen:**

**Segundo:** Que la materia de derecho que la recurrente solicita unificar consiste en precisar la correcta interpretación que debe otorgarse a los artículos 163 y 176 del Código del Trabajo, respecto de la compatibilidad entre las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por lucro cesante.

Reprocha que la sentencia impugnada no se apegara a la doctrina contenida en las que ofrece a efectos de cotejo, que corresponden a las dictadas por esta Corte y por la Corte de Apelaciones de Santiago, en los antecedentes Rol 7.312-2011 y 718-2014, respectivamente. En la primera, se declaró que tanto la indemnización consistente en el

pago de las remuneraciones a que habría tenido derecho el trabajador de haber respetado el contrato el demandado, como las que tienen su origen en el despido sin aviso previo y en los años servidos, constituyen una sanción para el empleador que ilegítimamente provoca el fin de la prestación de los servicios, por lo que el pago de éstas no son conciliables con la primera, puesto que constituyen sanciones pecuniarias que emanan de un mismo hecho, la terminación de la relación laboral en contravención a las normas que regulan la materia, pero con diferentes procedimientos y bases de cálculo, lo que determina su incompatibilidad; en tanto que la segunda, razonó en términos que la indemnización sustitutiva del aviso previo y por lucro cesante se originan en una misma causa o hecho, y responden a un propósito de resarcimiento, lo que importa que sean incompatibles y que no puedan concurrir simultáneamente, carácter que no deriva tanto del texto del artículo 176 sino del principio que sostiene esa norma, que no es otro que el enriquecimiento injusto que se verificaría en el caso de pagarse dos veces por lo mismo.

**Tercero:** Que la sentencia impugnada rechazó el recurso de nulidad que la parte demandada basó, en lo pertinente, en la causal prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de sus artículos 163, 172 y 176.

Como fundamento de la decisión, se estimó que no existe incompatibilidad entre la indemnización por lucro cesante, que está destinada a resarcir la expectativa del trabajador en cuanto a la percepción de sus remuneraciones, en este caso, como lo determinó la decisión del grado, hasta la finalización total de los trabajos, y la indemnización sustitutiva del aviso previo, que corresponde a una sanción por la separación inmediata, carente de causa legal y por incumplimiento del contrato por parte del empleador, en cuanto se extendía hasta el término de la obra, lo que ocurrió con posterioridad al despido.

**Cuarto:** Que, no obstante constatarse la existencia de pronunciamientos diversos emanados de tribunales superiores de justicia respecto de dicha materia de derecho, habida cuenta, en particular, de lo resuelto en los ofrecidos por la recurrente para su cotejo y en el que se impugna, lo cierto es que esta Corte considera que no procede unificar jurisprudencia, por cuanto, coincide en la decisión que estimó que resultan compatibles ambas indemnizaciones otorgadas a los demandantes en razón del término anticipado y sin la concurrencia de una causal legal que lo justifique, en relación a contratos de trabajo celebrados con una vigencia determinada, sujeta a la conclusión de una obra que se produjo con posterioridad a su separación.

**Quinto:** Que, en efecto, esta Corte posee un criterio asentado que sostiene la procedencia de la indemnización por lucro cesante, originada en el derecho común, en la especialidad laboral, como se ha decidido en las sentencias dictadas en las causas roles números 13.849-2014, 34.362-2016 y 20.576-2018, entre otras, en las que se razonó en sentido que la noción de lucro cesante surge a propósito de la clasificación del daño que hace el artículo 1556 del Código Civil, (dentro del Título de Los Efectos de las Obligaciones) atendiendo a la forma en que el incumplimiento contractual afecta el patrimonio del acreedor, a cuyo efecto distingue entre el daño emergente y el lucro cesante. Mientras el primero consiste en una disminución patrimonial, el segundo alude al hecho de haberse impedido un efecto patrimonial favorable. Hay lucro cesante, en consecuencia, cuando se deja de percibir un ingreso o una ganancia. En el caso específico que nos ocupa, el incumplimiento del contrato consistió en ponerle término anticipado al contrato por obra o faena que vinculaba a las partes, en forma injustificada, es decir soslayando el sistema reglado que contempla el código laboral.

En consecuencia, y como al suscribir el contrato las partes convinieron recíprocamente la prestación de un servicio personal bajo subordinación y dependencia, por un tiempo específico que está dado por la conclusión de una determinada obra, y el pago de una remuneración por dichos servicios, el empleador queda obligado a pagar al trabajador las remuneraciones que habría percibido de no haber mediado dicho incumplimiento; vale decir, el efecto dañoso que esta conducta generó es que el trabajador dejó de percibir un ingreso al cual el empleador se había obligado, por lo que procede que se le indemnice con la suma correspondiente a dicha pérdida patrimonial.

**Sexto:** Que, luego, en lo que respecta a la posibilidad que tiene la judicatura del fondo para conceder o no la indemnización sustitutiva del aviso previo una vez que el despido ha sido declarado injustificado, indebido o improcedente, cabe tener presente que el artículo 168 del código del ramo la establece en forma perentoria, como una consecuencia ineludible de dicha calificación, al sostener que “En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas...”.

Por otra parte, en nada obsta a la pertinencia de esta prestación lo previsto en los artículos 163 y 176 del Código del Trabajo, que invoca el recurrente, puesto que el primero,

en su texto vigente a la fecha de la interposición de la demanda, el 15 de noviembre de 2018, se limitaba a declarar su compatibilidad con la indemnización por años de servicios, y si bien, la versión posterior contiene una regulación referida a la terminación del contrato por obra o faena, estableciendo una indemnización cuya determinación depende del tiempo servido y es incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas de la aplicación del inciso primero de su artículo 168, se trata de una disposición vigente a contar del 28 de noviembre de 2018, esto es, con posterioridad al despido y al inicio del proceso.

En tanto que el segundo, dispone la incompatibilidad de la indemnización por años de servicios con "...toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de servicio pudiere corresponder al trabajador...", por lo que no resulta aplicable a la indemnización sustitutiva del aviso previo, que es la otorgada en el caso conjuntamente con la destinada a reparar el lucro cesante que el despido ocasionó a los demandantes.

**Séptimo:** Que, en consecuencia, establecida la procedencia de otorgar tanto la indemnización sustitutiva del aviso previo como la correspondiente al lucro cesante cuando el empleador pone término en forma anticipada e injustificada a un contrato de trabajo cuya vigencia se sujetó a la conclusión de una obra o faena determinada, no yerra la Corte de Apelaciones de Concepción al rechazar el recurso de nulidad interpuesto por la demandada, motivo por el que el arbitrio intentado deberá ser desestimado.

Acordada contra el voto de la ministra Andrea Muñoz, quien fue de opinión de acoger el recurso y unificar la jurisprudencia en el sentido propuesto por el recurrente, en atención a que la naturaleza resarcitoria de la indemnización sustitutiva del aviso previo, que supone el pago de un estipendio que reemplaza el que habría recibido el trabajador el mes siguiente al despido verificado en forma intempestiva, hace que resulte incompatible con el pago del lucro cesante, en lo que respecta a ese específico mes siguiente al despido, dado que en definitiva el lucro cesante es una indemnización cuya fuente se encuentra en el derecho común y apunta a resarcir lo que el trabajador habría podido percibir de no haber sido despedido en forma inoportuna o anticipada, esto es, si se hubiera respetado el plazo por el cual había sido contratado, de manera que de admitirse el pago de ambas indemnizaciones, se estaría realizando un doble pago por un mismo hecho.

En tal sentido estima que la interpretación correcta es la planteada en la sentencia de contraste dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el rol 718-2014.