

INFORME EN DERECHO
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL RECURSO DE
PROTECCION DE CODELCO

Gastón Gómez Bernal
Profesor de Derecho Constitucional

INFORME EN DERECHO

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL RECURSO DE PROTECCION DE CODELCO

[I]

Objeto, antecedentes y prevención del Informe.

Se me ha solicitado Informar en el conflicto suscitado entre Codelco y Anglo American que se tramita, mediante un recurso de protección (en adelante, RP), en los tribunales superiores de justicia. Los temas respecto de los cuales se me ha pedido un pronunciamiento, son los siguientes:

- [1] Reconocimiento y garantía constitucional de los derechos personales.
- [2] El recurso de protección como mecanismo de tutela del Derecho a Compra de Codelco
- [3] Apego a derecho de la orden de no innovar decretada en el recurso de protección.

Para estos efectos, Codelco me ha hecho llegar una serie de contratos, cartas entre las partes, copias íntegras del recurso de protección, y recortes periodísticos que estima relevantes. Todo esto se detalla en nota al pie¹.

¹ Documentos: (1) Copia de escritura pública de fecha 24 de enero 1978, en la que consta el contrato de compraventa de acciones suscrito entre la Empresa Nacional de Minería y la sociedad EXXON Minerals Chile INC; (2) Copia de escritura pública de fecha 13 de noviembre de 2002, en que consta el Convenio suscrito entre la Empresa Nacional de Minería y las sociedades Inversiones Anglo American Dos Limitada, Anglo American Chile Dos Limitada y Anglo American plc; (3) Copia de escritura pública con fecha 18 de diciembre 2008, suscrita por la Empresa Nacional de Minería y Codelco, por medio de la cual se designa a esta última como entidad habilitada para ejercer el Derecho de Compra establecido e interpretado en los contratos de 1978 y 2002, respectivamente; (4) Copia de escritura pública de fecha 9 de noviembre 2011, en la que consta el acta de la sesión N° 28 del directorio de la sociedad de Inversiones Anglo American Sur S.A.; (5) Copia de escritura pública de fecha 9 de noviembre 2011, en que consta el contrato de compraventa y transferencia de acciones emitidas por Anglo American Sur S.A. suscrito entre Inversiones Anglo American Sur S.A. y la sociedad extranjera MC Resource Development Ltd.; (6) Copia de un documento de fecha 9 de agosto 2011, suscrito por

Como se advierte de lo anterior, el objeto del informe atañe a determinar la procedencia de la tutela constitucional de un Derecho de Compra de acciones que Codelco tendría emanado de sus Contratos vigentes con Anglo American, en particular, si los actos de esta última lesionan su derecho de propiedad constitucional sobre derechos personales. Y todo ello -lo que es decisivo- en el marco de un recurso de protección. Este objetivo será abordado desde una perspectiva metodológica descriptiva de la práctica constitucional. El método que sigue este Informe es -lo que fija los límites de su objeto- determinar cuál es el derecho vigente en esta materia; el derecho constitucional que nos obliga. Por ello, el Informe se aparta de una simple opinión jurídica, perspectiva que inevitablemente importa enunciar juicios subjetivos. Entiendo que lo que se solicita es enunciar, describir y destacar cuál es la práctica constitucional que se sigue por quienes aplican el derecho constitucional. En este sentido, no se trata de que el Informante adscriba a algunos de los enfoques que la doctrina y alguna jurisprudencia constitucional enuncian

Anglo American Sur S.A., Clarent Sarl y Codelco que establece un deber de confidencialidad entre sus negociaciones; (7) Copia de carta de carácter confidencial de fecha 29 de julio 2011, suscrita por Anglo American Sur S.A. y dirigida a don Diego Hernández Cabrera, Presidente Ejecutivo de Codelco; (8) Copia de carta con fecha 13 de octubre 2011, suscrita por Diego Hernández Cabrera presidente ejecutivo de Codelco y dirigida a Anglo American Sur S.A.; (9) Copia de carta con fecha 19 de octubre 2011, suscrita por John Mackenzie en representación de Anglo American Sur S.A. dirigida al Presidente ejecutivo de Codelco; (10) Copia de carta de fecha 28 de octubre de 2011, suscrita por Diego Hernández Cabrera, Presidente Ejecutivo de Codelco, dirigida a Fernando Coloma Correa, Superintendente de Valores y Seguros; (11) Copia de carta de fecha 28 de octubre de 2011, suscrita por Gerardo Jofré Miranda, Presidente del Directorio de Codelco, dirigida a John Parker de Anglo American plc; (12) Copia de carta de fecha 28 de octubre de 2011, suscrita por Diego Hernández Cabrera, Presidente Ejecutivo de Codelco, dirigida a Anglo American plc y Anglo American Sur S.A.; (13) Copia de un comunicado de prensa emitido por Anglo American, con fecha 9 de noviembre de 2011; (14) Copia del diario "La Segunda", del día 10 de noviembre de 2011, en que constan declaraciones de John Mackenzie, Presidente Ejecutivo de Cobre de Anglo American; (15) Copia del diario "El Mercurio" del 10 de noviembre de 2011, en que constan declaraciones de Cynthia Carroll, CEO de Anglo American; (16) Copia del "Diario Financiero", del 10 de noviembre de 2011, en que relata la venta de acciones de Anglo American a Mitsubishi; (17) Copia de un recurso de protección presentado ante la Il.ª Corte de Apelaciones por Codelco contra de las sociedades Inversiones Anglo American Sur S.A., Clarent Sarl y Anglo American plc, N° de ingreso CA 21879-2011; y (18) Copia de la presentación de fecha 15 de noviembre de 2011, ante la Il.ª Corte de Apelaciones, de Anglo American Sur S.A., solicitando el rechazo de la orden de no innovar.

(este no es, en consecuencia, un informe sobre cómo debería entenderse la cuestión de los derechos personales surgidos del contrato y de la protección constitucional que se le dispensa), sino un texto que metodológicamente describe cómo la entienden las Corte de Apelaciones y la Corte Suprema.

[II]

Los hechos de este recurso, conforme a los antecedentes.

Para efectos del Informe, resulta determinante describir los hechos que causan la controversia y algunos actos de las partes que constituyen la fisonomía del caso. Ello es determinante porque todo proceso de concreción –en el sentido de Hesse– está vinculado a los hechos. Los hechos más relevantes son los siguientes:

(1) Con fecha 24 de enero del año 1978, ENAMI – Empresa Nacional de Minería– suscribió un contrato con la sociedad Exxon Minerals Chile Inc., que denominaron “Venta de Acciones”, mediante el cual, en síntesis, la primera transfirió las acciones de la Compañía Minera Disputada a esta última. En lo relevante para este caso, según lo dispuesto en la cláusula CATORCE de dicho contrato, Exxon otorgó a ENAMI un derecho a comprar hasta un 49% del total de acciones existentes a la fecha de la compra sobre Compañía Minera Disputada, bajo los términos y condiciones que ahí se fijaron. Asimismo, en dicha cláusula, se contemplaron diversos períodos en que se ejercería el derecho, señalando en su punto Tres.-, que éste podía ejercerse cada tres años, dentro de los 30 días siguientes al primero de enero del año que corresponde. El límite pactado para ejercer el derecho es dentro de 50 años desde la fecha del contrato.

(2) En el año 2002, Exxon vende su participación en la Compañía Minera Disputada al Grupo Anglo American. El mismo año, con fecha 13 de noviembre, ENAMI e Inversiones Anglo American Dos Limitada, Anglo American Chile Dos Limitada y Anglo American PLC, celebraron un Convenio que tuvo por objeto, según expresan, “modificar” e “interpretar” la cláusula catorce del contrato de 1978, ya referido.

(3) En el año 2008, y conforme la cláusula catorce del Convenio, ENAMI “designó” de manera irrevocable a la Corporación Nacional del Cobre (Codelco) “como entidad habilitada para ejercer el derecho a comprar acciones de Disputada en idénticos términos y condiciones a los cuales ENAMI ha podido y puede ejercer dicho derecho conforme a los contratos (...)”. Dicha designación fue pagada con la cantidad de 175 millones de dólares.

(4) Según consta en la carta de fecha 29 de julio de 2011, Anglo American Sur S.A., en referencia al Convenio de 2002, entregó a Codelco la información necesaria de la Compañía, para que Codelco ejerciera su Derecho de Comprar hasta el 49% del Interés Social –de estimarlo así- en el período o ventana prevista, conforme a la cláusula DOCE) de dicho contrato, poniendo en ejecución el procedimiento fijado por las partes. En esa cláusula, se proporciona información necesaria para calcular el valor del Interés Social o acciones a que tiene derecho a comprar Codelco.

(5) Durante el año 2011, las partes intentaron ponerse de acuerdo en un precio por el Derecho de Compra de Codelco. Estas negociaciones, que fracasaron, partieron con una carta de confidencialidad que tuvo que firmar Codelco, enviada por Anglo American. La carta de esta última, fue enviada con fecha 9 de agosto de 2011 al señor Diego Hernández, en calidad de Presidente Ejecutivo de Codelco. En ella, se reconoce el Derecho de Comprar de Codelco.

(6) Con fecha 13 de octubre de 2011, el Presidente Ejecutivo de Codelco, dirige una carta a Anglo American Sur S.A., mediante la cual le comunica que la compañía tiene la intención de ejercer su derecho de opción de compra, contenido en el contrato referido previamente. La comunicación enviada señala con claridad: "The purpose of this letter is to provide you with advance notice of our intention to exercise the Call Right in January 2012 in order to facilitate a smooth and orderly closing of the acquisitions of the AASur Interest from you." ("El propósito de esta carta es notificarle anticipadamente de nuestra intención de ejercer la Opción de Compra en enero de 2012 con miras a facilitar un tranquilo y ordenado cierre de la compra del Interés de AA Sur.")

(7) El 19 de octubre del presente año, Anglo American Sur S.A. responde positivamente la carta de Codelco, señalando, en síntesis, que el derecho de compra sólo puede ejercerse a partir de enero de 2012; confirma que entregará un cálculo del "Precio de Ejercicio", desde el 9 de enero, "como lo solicita" Codelco; y que trabajará con la empresa estatal "para acordar un plazo razonable para completar la operación que surja de un ejercicio válido del derecho de compra del "Interés Social".

(8) El día 28 de octubre, el Directorio de Codelco, a través de su Presidente, envía una carta dirigida a Anglo American plc, con copia a Anglo American Sur S.A., mediante la cual les comunica que el Directorio de la empresa estatal ha acordado "ejercer su derecho a comprar el 49% de las acciones de Anglo American Sur S.A., con arreglo a los términos de dicho acuerdo y a las estipulaciones contenidas en el contrato de fecha 24 de enero de 1978 y su modificación de 13 de noviembre de 2002". Adjunta copia del hecho esencial enviado a la Superintendencia respectiva.

(9) Con fecha 9 de noviembre, luego de un acuerdo del directorio de Inversiones Anglo American Sur S.A., llevado a cabo ese mismo día, se celebra un contrato de compraventa y transferencia de acciones entre Inversiones Anglo American Sur S.A. y MC Resources Development Ltd., por medio del cual se enajenaron 303.983.890 acciones de la Disputada. Según indica este contrato, se perfecciona el contrato en cumplimiento de un acuerdo denominado "Share Purchase Agreement" (SPA), suscrito con la misma fecha en idioma inglés entre vendedor y comprador. Las partes acordaron, asimismo, que el SPA prevalece sobre el contrato de compraventa y transferencia de acciones. En la misma fecha, a través de un comunicado de prensa, Anglo American plc anuncia que ha vendido un 24.5% de participación en Anglo American Sur S.A. a Mitsubishi Corporation, y señala, además, que fruto de esa venta el Derecho de Compra de Codelco ha quedado reducido a la mitad, esto es, a un máximo de 24,5% del Interés Social.

(10) Entre los días 10 y 11 de noviembre la presidenta ejecutiva de Anglo American declara a los medios de prensa nacionales, en nombre de la compañía, que "todavía no hemos resuelto qué hacer con el 24,5% (de las acciones restantes)" (Diario Financiero, 11 de noviembre) y que se consideran "libres de vender cualquier porcentaje de Anglo American sur, en cualquier momento" (Diario La Segunda, 10 de noviembre). Ninguna de estas informaciones públicas ha sido desmentida por la Compañía. Por el contrario, las presentaciones efectuadas por Anglo American en la Corte de Apelaciones oponiéndose a la orden de no innovar solicitada por Codelco, dan cuenta de su intención de quedar en posición de vender más acciones en cualquier momento.

[III]

El recurso de protección y la tutela del derecho de Codelco

Codelco ha deducido una acción de protección para tutelar o amparar lo que considera la lesión –perturbación y amenaza- al legítimo ejercicio de sus derechos constitucionales frente a varios actos que califica de ilegales y arbitrarios, los que significan desconocer o afectar seriamente un Derecho de Compra de acciones convenido por contratos de 1978 y 2002. Los sujetos pasivos de la acción son Inversiones Anglo American Sur S.A., Clarent Sarl y Anglo American PLC (en adelante, para todas, Anglo American). La acción tiene como objetivo, en el marco de que la I. Corte adopte las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del recurrido, según reza el artículo 20 de la Constitución, y en tutela del derecho de la recurrente de propiedad (artículo 19 número 24 de la Constitución), a desarrollar actividades económicas (artículo 19 número 21 de la Carta), y el de no ser juzgado por comisiones especiales (artículo 19 número 4 inciso 4° de la Constitución), que la I. Corte ordene a las recurridas “abstenerse de incurrir en cualquier negociación y/o actuación que vaya en detrimento del Derecho de Compra de que es titular y dueño Codelco”.

El RP es una acción constitucional, a través de la cual, aquellos cuyos derechos fundamentales son lesionados por actos u omisiones, calificables de arbitrarios e ilegales, recurren a los tribunales superiores de justicia a fin de que, “de inmediato”, adopten las medidas o providencias que el caso aconseje para tutelar esos derechos. Quien ejerce la acción, debe estar en el “legítimo ejercicio de un derecho”. El artículo 20 párrafo final de la Constitución, agrega, además, una expresión significativa para entender esta acción, a saber, que la tutela que se pretende y ordena dispensar al agraviado no excluye “los demás derechos que -el afectado- pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”.

Es fácil advertir que el artículo 20 de la Constitución que instituye la acción de protección, está normativamente redactado de modo general, de manera que -como sucede también en el derecho comparado- ha sido la jurisprudencia de protección, expedida por las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, las que han configurado la acción. A pesar de las dificultades interpretativas que presenta, se puede afirmar con propiedad que la jurisprudencia ha decantado una verdadera práctica constitucional estable acerca de cómo ha de entenderse. Esta práctica es diversa según si el RP se deduce para tutelar derechos agraviados entre particulares, como es el caso, o si opera como sucedáneo del contencioso entre los individuos y el Estado, entre administrador y administrados. Con certeza y a raíz de la jurisprudencia pronunciada en las últimas décadas, se puede afirmar que el RP tiene una fisonomía de fondo diversa, según si lo que se impugna son actos u omisiones emanados de los Órganos del Estado o si se interpone para tutelar derechos fundamentales lesionados por otros particulares. Así, cuando se interpone entre particulares, el recurso adquiere, por lo general, una clara fisonomía *cautelar*, y la sentencia no produce *efecto de cosa juzgada material*. Ello, porque el RP interpuesto entre particulares, no es un equivalente jurisdiccional que reemplace la jurisdicción común, el proceso o sustituya los procedimientos legales o las acciones constitutivas y declarativas del caso. Esto se vincula; entre otros aspectos, los que no son materia de este informe, con "el problema" de la aplicación de los derechos fundamentales a relaciones o actos entre privados, regulados por la legislación. Los derechos fundamentales surgieron para preservar una esfera de autonomía y autodeterminación de los individuos frente al Estado y no se aplican uniformemente y de igual modo a las relaciones jurídicas o al negocio privado, constituidos por instituciones de enorme complejidad, enriquecidas por la experiencia. En cambio, cuando se interpone un RP contra un acto u omisión imputable al Estado, la acción adquiere una fisonomía de contencioso administrativo de derechos fundamentales y la sentencia que acoge una tutela versará

siempre sobre la validez y efectos de un acto, lo que inevitablemente tiene carácter definitivo (la sentencia que acoge siempre producirá efectos estables, pues, privado de validez o efectos un acto administrativo, no puede ser “revivido” por la jurisdicción). Entre particulares, el RP adquiere un carácter eminentemente de urgencia, cuyos rasgos más determinantes son los siguientes.

Para que proceda la protección, se requiere que los derechos afectados por actos entre particulares y que se pretenden tutelar por medio de esta acción, *“deben ser preexistentes o indubitados”*. Lo que recalca la Corte, mediante estas exigencias, es que la acción de protección no es la vía idónea para constituir, declarar, o reparar un derecho, sino que para garantizarlo o protegerlo –tutelarlos– frente a determinados tipos de actos de particulares. Así, las controversias jurídicas serias y de fondo entre partes, la interpretación, existencia o validez de los actos o contratos, la reparación del daño, o la injuria penal, y otros agravios semejantes, deben llevarse ante los tribunales de justicia para que sean conocidos y resueltos mediante un proceso. El RP no es, por tanto, y como se dijo, un “equivalente jurisdiccional” de las acciones procesales comunes que contempla el ordenamiento. A raíz justamente de lo señalado, el Auto Acordado (AA) que regula la tramitación de la acción de protección no contempla para el conocimiento y fallo de estas acciones las fases comunes de los procedimientos (debate o conocimiento, prueba, resolución y doble instancia), lo que es coincidente con un procedimiento formal del RP escasamente regulado, cuestión que resulta esencial para que la tutela de derechos pueda ser expedita, rápida, y sobre todo, oportuna.

La I. Corte –en fallo confirmado por la C. Suprema– lo dijo del siguiente modo:

“considerando la naturaleza cautelar del recurso de protección es preciso para que pueda prosperar, que aquel que lo intente, acredite la existencia del derecho **actual** que le favorece, que esté claramente **establecido** y **determinado**, y que corresponda a alguno de aquellos a los que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Es necesario además, que

los hechos en que se hace consistir la arbitrariedad o ilegalidad, **estén comprobados**, y que con ellos se haya sufrido perturbación, privación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías y derechos que asegura la Constitución, enumerados taxativamente en el artículo 20 del texto constitucional.” (c. 3)²

Lo que confiere el carácter de “preexistente” o “indubitado” a un derecho –según se advierte de la jurisprudencia- no es el hecho que el derecho o la acción que se intentan para su tutela sean controvertidos por una de las partes del caso, porque ello equivaldría a que nunca se tendrían derechos o a la inevitable improcedencia de la acción de protección en todos los casos. Los fallos de protección demuestran que los recurridos, por lo general, controvierten el recurso y que, a pesar de ello, se acogen las acciones. El derecho es indubitado o preexistente si es actual, establecido, y determinado, según ha dicho la jurisprudencia. Para que el problema no sea circular –es decir, son preexistentes los derechos tutelados por las Cortes- debe aclararse qué se entiende por estos criterios. Cuando la tutela del derecho no depende de alguna circunstancia fáctica o jurídica, se afirma que es “actual”. El derecho es –por otra parte- “establecido” al estar

² CA La Serena, N° de ingreso 176-2010, caratulado “Sociedad Educacional Juan Bohon S.A. y Otros con Ricardo Michell Amiot”; confirmado por la CS, el 01-07-2010, bajo el N° de ingreso 3873-2010: “(...) el establecimiento, prueba y resolución de los reproches que el recurrente dirige a los recurridos importa **el establecimiento de hechos** constitutivos de un incumplimiento contractual de los contratos celebrados”; o cuando se “trata de un asunto de responsabilidad contractual que requiere **la declaración del derecho** a recibir el pago solicitado, materia que no es propia de una acción cautelar” (CS de fecha 25-05-2010, N° de ingreso 3778-2010, “caratulado “Lidia Chelme Astudillo y otro con Juan Carlos Espinoza Astorga”; confirma fallo de la CA Antofagasta N° de ingreso 160-10); “Por ello –señala la Corte- para **impugnar cobros que se consideran ilegales y exigir el reintegro** de sumas que se estiman mal pagadas, el ordenamiento procesal contempla diversos procedimientos a los cuales puede acudir quienes se sienten afectados” (c. 8 de CA Santiago, N° de ingreso 1142-2009, caratulado “Jorge Tuñón Subercaseaux y Otros con Empresa de Agua Potable Del Litoral S.A.”; CS confirma rechazo en sentencia de fecha 01-07-10, N° de ingreso 3113-2010). Así, la Corte rechaza considerar indubitado un derecho cuando **existe disconformidad en los hechos y circunstancias del contrato, lo que da origen** a “que las partes le brindan a las cláusulas contenidas en dicha convención una interpretación diversa”, “lo que obliga a su precisión previa mediante la acción declarativa correspondiente” (c. 5, CA Talca, N° de ingreso 259-2010, caratulado “Sociedad Comercial e Inmobiliaria Pullman del Sur con I. Municipalidad de Talca”, confirmada por la CS en sentencia fecha 07-07-10, N° de ingreso 4333-2010).

institucionalmente reconocido y no demandar un acto institucional “declarativo” de los tribunales. Por último, es determinado, si no es una expectativa infundada.

Los tribunales superiores de justicia han adoptado una serie de criterios definitorios que concretan los puntos anteriores. En recursos de protección intentados para la tutela del derecho de propiedad sobre cosas o bienes corporales (artículo 19° número 24° de la Constitución), el derecho no es indubitado o preexistente cuando, por una parte, hay dudas ciertas respecto del bien sobre el que recae el derecho; no se ha acreditado convincentemente al tribunal el objeto del derecho de propiedad; o, si se controvierte acertadamente el derecho mismo³, según las prácticas legales usuales.

³ Es lo que acontece en disputas de propiedad. Si el derecho de propiedad se encuentra seriamente discutido, la Corte dirá (y la Suprema confirma): “Que, por la presente acción cautelar, el recurrente solicita (...) resolver una controversia suscitada con la recurrida en relación a la propiedad de un inmueble, objeto de expropiación; sin embargo, el derecho sobre dicho predio se encuentra discutido, y el presente recurso de carácter especialísimo no otorga las herramientas necesarias para establecer un hecho de tal relevancia jurídica, por lo que para la resolución del presente conflicto resulta indispensable recurrir a la justicia ordinaria (rol 1540-2006). Lo propio sucede cuando 45 personas piden tutela ante un oficio de la gobernadora para despejar y desalojar ciertos lotes expropiados por el Fisco para construir una estación ferrocarril y ahora serán parte de un embalse. La Corte Suprema, al confirmar el rechazo dirá que los recurrentes no parecen tener “derecho indubitado respecto del terreno a que se refiere el oficio de la señora Gobernadora”, desechándolo (153-2007). Lo mismo puede sentenciarse cuando la titular de un predio recurrente contra el DOM que ha “certificado” que un retazo de terreno en el que una compañía pretende instalar un poste de luz es un bien nacional de uso público. La Corte, al rechazar el recurso y aceptar el predicamento del ente público dirá: “Que (...) esta acción está destinada a dar protección a garantías que se encuentren indubitadas y no discutidas, lo que no ocurre en la especie, puesto que el derecho que reclama la recurrente dice relación con determinar si la faja de terreno ocupada por la (...) para instalar el alumbrado es de propiedad de la recurrente, o por el contrario se trata de un bien nacional de uso, como argumenta la recurrida. En consecuencia y para el fin perseguido por su intermedio, atendido la forma en que se plantea la pretensión, ha de establecerse la existencia de una determinación situación de hecho que en la especie está controvertida y cuya definición excede el natural marco de esta acción constitucional;(c4) (206-2007). Lo anterior también sucede cuando no está claro “a quien pertenecen los materiales” que la recurrente señala que le deben ser devueltos por la recurrida, (72-2007) y en casos en que los recurrentes afirman ser dueños de un terreno donde pasa un camino y la Dirección de Vialidad ordena “la reapertura y ensanche del camino”; dice la Corte “Que se ha discutido entre recurrente y recurridos la existencia del camino de que se trata; si de existir sería público o privado; cuanto tendría que ser su ancho; si existe plano regulador; si la parcelación Cora estableció un camino; si los recurrentes son dueños u ocupantes del terreno; si fueron ellos los que cerraron la vía; si existe un interés real y actual de los

Por su parte, en materia de cosas o bienes incorporales consistentes en derechos personales emanados de un contrato, el RP es bastante restringido. Como lo demuestra la jurisprudencia acompañada en el capítulo IV de este informe, la tutela del derecho subjetivo procede “prima facie” y como cautela ante el abuso, la violencia y otras conductas semejantes. El RP queda vedado si la medida o tutela que se solicita, requiere pronunciarse respecto de aspectos cruciales del contrato, para los cuales un procedimiento escasamente formal no otorga plenas garantías de resguardar el debido proceso. Así lo dijo la Corte de la Serena que, en una excelente síntesis, sostuvo:

“La Excma. Corte Suprema ha dispuesto que atendidos sus caracteres y finalidad, el recurso de protección no puede sustituir acciones o procedimientos ordinarios o especiales en los que deban ventilarse y decidirse cuestiones relativas a la **existencia, declaración o extinción de derechos y obligaciones generados por un contrato** celebrado entre los actores y el recurrido, **su vigencia o término**, de manera que no siendo ésta la vía para decidir sobre materias que deben determinarse sobre la base de

vecinos para su reapertura, etc.- Esta controversia no puede ser resuelta en este procedimiento sino en uno jurisdiccional, donde las partes podrán rendir sus pruebas y ejercer sus derechos en un debido proceso y no en éste que está reducido a solucionar situaciones de hecho y sin forma de juicio”, confirmada por la CS (302-2007). Igualmente, acontece en otros casos en los que aparecen dudas serias acerca de la titularidad de la propiedad porque ya está en los tribunales “*que se le restituya el retazo de terreno que deslinda con el recurrido*” (469-2006) o cuando el Alcalde ordena la demolición y retiro de los escombros de un inmueble que, según la municipalidad se encuentran emplazados en un espacio preciso y determinado del plan regulador y el recurrente lo niega (3116-2006), o cuando los hechos y los derechos son cuestionados verosíblemente por el recurrido, la Corte Suprema, al confirmar la acción dirá: “*Que, (...) en la especie falta uno de los requisitos (...) para el planteamiento y acogimiento de una acción como la de autos, esto es, la existencia de un derecho indubitado, pues el que se invoca no está definido ni determinado. En efecto, mientras el actor manifiesta su derecho de dominio sobre los áridos y atribuye a los recurridos el rompimiento de los cercos del predio, los últimos desconocen el derecho del recurrente y niegan el haber efectuado los actos que se les imputa, lo que imposibilita otorgar la protección requerida.*” (c. 6) 2362-2007, CS Rol N° 43-2007. De similar modo se reacciona cuando la SEREMI MOP es recurrida a raíz de una obra vial que supuso la destrucción del deslinde “*que establece los límites de la propiedad*” pero sin acreditar su derecho sobre los mismos. La Corte de Apelaciones dirá: “*Que en el caso de autos, el derecho de propiedad que alega tener el recurrente sobre el terreno en el cual se están ejecutando los trabajos viales no aparece clara e indubitadamente acreditado. En primer lugar, porque no se ha acompañado plano alguno que demuestre fehacientemente que el lugar en el que se emplazan los cercos que en fotografías aparecen derribados esté dentro de la propiedad del recurrente, y, en segundo lugar, porque la recurrida ha controvertido tanto el dominio del inmueble, así como la legalidad de los cierros que el recurrente dicen corresponderle;*” (c.3) (1236-2007).

probanzas que se alleguen para acreditarlas, especialmente si el mismo contrato ha previsto un procedimiento y las causales que podrían dar lugar al término anticipado de la relación contractual, el recurso de protección debe ser rechazado, sin perjuicio de otros derechos que los recurrentes puedan ejercer conforme a la ley⁴.

Lo anterior, ha llevado a la jurisprudencia de la Corte Suprema a entender que un RP intentado entre particulares es una acción de *naturaleza cautelar*. Esto quiere decir, que la tutela pretendida frente a un acto que causa el agravio o lesión, debe ser expedita, rápida, eficaz, y en la que se “cautele” “prima facie” el derecho, sin perjuicio de que el asunto pueda ser visto con posterioridad por los jueces de fondo, si nuevamente se presenta el asunto ante la jurisdicción, lo que es admitido, en substancia. Siguiendo este criterio, sobre todo en recursos intentados entre particulares, la acción y la sentencia que se dicta tienen por objeto mantener el *statu quo* cuando alguien lo altera sin apego a derecho; procura impedir o detener daños inminentes o produciéndose; pone atajo a la autotutela privada; decreta medidas de urgencia cuando la situación amenaza un derecho; ordena restaurar la posesión cuando ésta es objeto de violencia; y otras figuras similares.

Es justamente debido a lo anterior, que la sentencia que se dicta en un RP tiene un especial efecto, sobre todo en materia de acciones deducidas entre particulares (o entre empresas públicas creadas por ley que actúan como particulares y particulares), a saber, no genera ni produce *el efecto de cosa juzgada de fondo o material*. La cosa juzgada es un particular efecto de algunas resoluciones judiciales, según el cual, lo decidido no puede ser renovado en un juicio en identidad de persona, pretensión y causa de pedir. La sentencia de protección –muy en especial– no produce ese efecto entre particulares, de modo que la (o las) “medida” (s) o la (o las) providencia (s) que adopten los tribunales, prima facie, pueden ser revisadas en un nuevo juicio, esta vez, ante la jurisdicción

⁴ Sentencia de 27 de Diciembre de 2001, Fallos del Mes N° 505, N° 5, c. 4.

común y los procedimientos respectivos. Por ello, se dice que, en este tipo de casos, el RP tiene una naturaleza cautelar y no definitiva.

¿Tiene Codelco un derecho indubitado y preexistente que tutelar vía recurso de protección?

¿Qué significa tener un derecho, ya no sólo indubitado y preexistente? Esta pregunta es crucial a los efectos de la protección aquí deducida. Tener un derecho significa que su titular puede ejecutar una acción o una omisión con fundamento en una norma heterónoma o una disposición convencional que lo autoriza; tradicionalmente entendido, exigir una contraprestación (que es el objeto de la obligación). Ya sea que adoptemos las ideas de Ihering, Jellinek, Raz, o Alexy, tener un derecho exige un norma objetiva que respalde la exigencia de la contraprestación (o interés) y el acceso a la jurisdicción para su garantía. En el presente caso, la pregunta es si las convenciones vigentes entre las partes –cuya existencia y validez no se discuten- o la aplicación que han hecho de ellas (o ambas), permiten considerar que estamos frente a un derecho preexistente y, correlativamente, una obligación. Según sus escritos, Anglo American niega que Codelco tenga un “derecho”. Al contrario, sostiene que es “una mera expectativa” y por lo mismo, no parece reconocer obligación alguna. La fisonomía cautelar de la acción cuando se entabla entre particulares es determinante en esta diferencia.

Para resolver este tipo de problemas en la práctica de los civilistas, se recurre a varios criterios. Uno, es si la convención lo expresa así literalmente o se infiere de ella. En efecto, en el Contrato de 1978 se dice expresamente que EXXON “(...) **otorga en este acto** a ENAMI o a otra entidad que pertenezca en su totalidad al Estado de Chile que ENAMI podrá designar, el **derecho** de comprar acciones (...)” (cláusula catorce contrato Venta Acciones). Para lo cual se contempló una forma de cálculo del precio y un procedimiento para su ejercicio. +Pero –cabe advertir- el

derecho se confirió y nació, en el año 1978. El carácter de puro y simple del derecho, fue reafirmado por las partes en el Convenio de 2002, donde se vuelve a enfatizar, que las empresas mineras “**otorgan en este acto** (...) el **derecho** de comprar” a ENAMI y luego, fijan una metodología para calcular y determinar el precio, un límite temporal para el ejercicio del derecho y un procedimiento para su ejercicio (cláusula Tercero DOS)). De hecho, las partes convinieron que este derecho es de ENAMI y puede ser ejercido hasta “el 31 de enero de 2027”, agregando, luego, que si no lo ejerce antes de esa fecha “perderá su derecho **por incumplimiento**”, pagando incluso una multa simbólica. Es muy raro establecer una “mera expectativa”, afianzada por el deudor, cuyo no ejercicio es calificado de incumplimiento (y multado). El tenor literal del contrato no deja dudas acerca de que la pretensión de Codelco expresada en el recurso: adquirir hasta el 49% de las acciones que comprende el Interés Social, tiene las características de un “derecho”. En numerosas cláusulas contractuales, las partes designaron la obligación de Anglo American como “derecho” de Codelco. Si la “intención de los contratantes” –no la intención de uno de ellos-, era considerarlo una mera expectativa, debieron configurarlo así; al parecer, es exclusivamente la idea de Anglo American y no de las partes. De hecho, se estipuló una multa para el caso de incumplimiento de ENAMI, entendiendo que se hace efectiva para el caso de no ejercer, dentro de los 50 años estipulados por las partes, el derecho.

Un segundo criterio que usan los civilistas para aclarar el significado de los contratos o convenciones, se traduce en observar la aplicación práctica que hacen las partes del contrato, lo que es consistente con el deber normativo de “ejecutar” de buena fe el contrato (1546 Código Civil) y con el deber que pesa en la partes de consistencia, esto es, que ninguna de ellas puede ir contra sus propios actos para interpretar o exigir que se interprete un contrato según su conveniencia circunstancial. En este caso, varias actuaciones públicas de Anglo American, no desconocidas por ella, demuestran que actuó durante años como si Codelco tuviera un derecho

de comprar el 49% del Interés Social. Cada tres años, a contar de enero del 2003, Anglo American –o quien correspondiese jurídicamente en ese momento- envió a Codelco –o a ENAMI- la información necesaria para que ejerciera su derecho de comprar en la ventana prevista en el contrato (los 31 días de enero). Ese acto refleja –en síntesis- que la minera recurrida actuaba en el convencimiento de tener una obligación. Tal es así, que por carta de fecha 29 de julio de 2011, dirigida a Codelco, el Vicepresidente de Finanzas y Administración le comunica al Presidente Ejecutivo de la minera estatal que le envía toda la información necesaria y la “adicional” para que ejerza este derecho; señala: “En cumplimiento del Convenio 2002, en particular a lo establecido en el número 12 de su cláusula tercera y en su cláusula sexta, adjuntamos (...)”; detallando, además en dicha carta, que el porcentaje de acciones disponibles para la venta asciende al 49% del Interés Social, le proporciona un precio referencial y no obligatorio del paquete de acciones, el que requería de una estimación de los resultados de la compañía en el segundo semestre del año 2011. Con ello, la propia minera inició el procedimiento previsto en la cláusula Tercera DOCE) del contrato, tendiente al fin para la cual fue convenida: la compra. Por ello, y con la información proporcionada, Codelco calculó su conveniencia y obtuvo el financiamiento internacional necesario que le permitiera ejercer su derecho a comprar. Una vez realizado todo aquello y dentro del procedimiento contractual, envió a Anglo American, el 13 de octubre, una carta señalando que esa misiva tenía por objeto “notificarle anticipadamente” que, habiendo obtenido el financiamiento para la operación, era su intención ejercer su derecho. La respuesta a esta carta es extraordinariamente reveladora, pues el 19 de octubre Anglo American contestó –amén de otros aspectos- que “Anglo American trabajará con Codelco para acordar un plazo razonable para **completar** la operación que surja de un ejercicio válido del derecho de compra del Interés Social (...)”. (las negrillas son del autor).

Como se puede advertir, Anglo American desde el mismo año 2002 en adelante se comportó claramente en la conciencia de estar cumpliendo una obligación, al poner en marcha el procedimiento –cada tres años- para que Codelco (antes ENAMI) ejerciera su derecho. Es más, con fecha 29 de julio de 2011, indesmentiblemente, puso en marcha el procedimiento previsto en el contrato para que Codelco ejerciera su derecho con información confidencial. Aunque ahora afirma –en contra de su comportamiento objetivo- que sus actos no reflejan esa intención, sino otra, distinta y contradictoria.

Estos dos hechos son suficientes a los efectos del RP aquí deducido para configurar la tutela cautelar y prima facie, que ordena el artículo 20 de la Constitución. Como se infiere de la jurisprudencia que más adelante acompaño, el RP no es la vía para discutir la validez, existencia, incumplimientos –por lo general- ni la interpretación que corresponda del contrato, porque no es un equivalente jurisdiccional, y tales asuntos, por su complejidad, requieren un procedimiento apropiado para ello (que no es la protección). Tanto los actos jurídicos que obligan a las partes como la aplicación que han hecho de ellos, reflejan la existencia de un derecho preexistente. Y esto es suficiente para el RP aquí deducido y la finalidad que tiene: meramente cautelar que asegure el derecho. Si se acoge el recurso, las partes deberán concurrir ante la jurisdicción para que esta resuelva si el derecho de Codelco abarca el 49% del Interés Social o un porcentaje inferior y cómo Anglo American cumple esa obligación y otros aspectos de fondo de los contratos, en los que las partes –como se observa- difieren.

Anglo American, ha desconocido parcialmente el Derecho de Compra de Codelco, vendiendo a un tercero y amenaza públicamente con desconocerlo por completo, al argüir que podría vender otro 24,5% de acciones (niega en sus escritos que Codelco siquiera tenga un derecho), y pretende una sentencia en sede de protección que declare que el contrato se interpreta –de fondo- en su favor y ampara su actuación. Afirma que

hay una cláusula que le da la razón, pues la Compañía habría vendido al amparo de ella. Sostiene que su comportamiento -vender a un tercero un 24,5% del Interés Social- está justificado expresamente en el contrato, y que éste, en realidad, no establece un derecho para Codelco sino un expectativa de poder comprar, si quedan acciones. Pero todos estos problemas relativos a si Anglo American actuó o no al amparo del contrato; si Codelco tiene un derecho al remanente o éste es autónomo y fue desconocido; cómo deban entenderse algunas cláusulas contractuales que benefician a unos o a otros; todos estos problemas y otros que se advierten, deberán ser resueltos en un proceso con todas las garantías ante la jurisdicción que corresponda. A los efectos del RP intentado por Codelco, basta que el contrato reconozca que se trata de un derecho, que el comportamiento de ambas partes así lo demuestra y que hay actos objetivos que lo dañan o amenazan dañarlo irremediablemente.

Es más, y aquí reside la ilegalidad y arbitrariedad del comportamiento de Anglo American, desde la perspectiva de la tutela cautelar y prima facie entre particulares que el RP puede dispensar, estando las partes -Codelco y Anglo- en un proceso regulado por el contrato -a saber, dentro de los 5 meses que fija el Convenio de 2002- consistente en que Anglo American envíe a Codelco la información necesaria para que ésta pudiera efectuar los cálculos del valor del Interés Social o acciones a que tiene derecho a comprar, procedimiento cuyo fin era, exclusivamente, que la minera estatal determinara si ejercía o no su Derecho de Compra, como atestiguan las cartas acompañadas al proceso por las partes, y no objetadas. Anglo American decidió unilateralmente la ruptura del proceso y vendió sigilosamente a un tercero, un porcentaje del Interés Social, pretextando un interpretación que le favorece del contrato. Dicha actuación, justifica tutela constitucional a favor de Codelco, a la espera de saber si todo aquello que afirma Anglo American es así. Anglo American no puede cuestionar que objetivamente su voluntad estaba atada a un contrato, el que convenía un Derecho de Compra, y que

sosteniendo una interpretación circunstancial de la eficacia y sentido de ese derecho, lo desconoce enajenando a un tercero, de improviso, aun cuando se encontraba en plena aplicación un procedimiento contractual dispuesto por las partes para vender. Todo ello, a pesar y como consta en la documentación acompañada al proceso, que Codelco le había hecho saber a Anglo American, dentro del mismo procedimiento contractual, que ejercería su derecho. Al actuar así, Anglo American pretende imponer su interpretación del contrato, sobre la base de hechos consumados. Un ejemplo sacado de la jurisprudencia de protección permite captar en toda su magnitud el comportamiento de Anglo American en este tema. La situación en que se ha puesto Anglo American, es similar a la que adopta el arrendador que ante el no pago de la renta de arrendatario decide cortar los servicios, cerrar la puerta de acceso o sencillamente negar el derecho del arrendatario a una resolución de la justicia, y que luego, intenta justificar su conducta y quedar al margen del contrato en sede de protección, esgrimiendo el incumplimiento de la otra parte. En este caso, aún más grave, no hay incumplimiento de Codelco que Anglo American pueda esgrimir.

¿Está amparado el derecho de Codelco en el derecho de propiedad constitucional?

Como se sabe, la protección de los derechos personales surgidos de distintas fuentes de las obligaciones, ha sido reconocida invariablemente en materia constitucional, independiente de lo que opine alguna doctrina. Antes que la Constitución vigente consagrara explícitamente esta garantía, fue la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la que aceptó la tesis de que respecto de los artículos 582, 583 y 584 del Código Civil se podía tener un derecho adquirido, una vez ingresado al patrimonio. El argumento de la Corte

Suprema, que equivale a una razón constitucional, era que los derechos personales –surgidos de la ley, el contrato u otra forma de obligarse- una vez incorporados al patrimonio eran derechos adquiridos, y ni la ley ni acto administrativo alguno podían afectarlos. Son emblemáticas las sentencias sobre contratos de arrendamiento de predios rústicos y sobre televisores, así como, la propiedad sobre la acción para demandar la responsabilidad patrimonial que emana de un delito⁵.

A pesar de lo anterior –contra factum-, en la doctrina nacional se ha suscitado un intenso debate entre civilistas y constitucionalistas acerca de si cabe o no considerar que sobre los bienes o cosas incorporeales se puede tener propiedad constitucional, según el artículo 19° número 24° de la Constitución lo dispone. Entre los escépticos, fundándose en la práctica del derecho civil, se encuentran Vitorio Pescio⁶, Guzmán Brito⁷, y otros.

⁵ Corte Suprema, 7 de diciembre de 1966, "Gamboa S. Alberto", Sentencia de recurso de inaplicabilidad, Revista "Derecho y Jurisprudencia", de diciembre de 1966, Tomo LXIII Núm. 10. Se hace lugar a la inaplicabilidad interpuesta en contra del artículo único de la Ley N° 16.519, que otorga amnistía a los condenados por abusos de publicidad; eximiéndoles tanto de la responsabilidad penal como civil. La Corte Suprema sentenció que la circunstancia de hacer extensiva la amnistía a la indemnización de perjuicios, contraviene los artículos 44, N°14 y 10 N° 10 de la Constitución Política del Estado. Señaló la Corte: "El ofendido por el delito (...) tiene derecho de dominio, que se llama también propiedad, de un crédito contra el ofensor, que adquirió y se incorporó a su patrimonio desde el momento de la ejecución del hecho punible; derecho que es de carácter esencialmente civil, personal, incorporal y susceptible de ser transmitido por causa de muerte y cedido en juicio una vez declarada la acción" (c15), citó los artículos 582, 583, 576, 578, y 2314 del Código Civil. Corte Suprema, 21 de junio de 1967, "Wagner, Stein y Cía S.A.C." Sentencia de recurso de inaplicabilidad publicada en la Revista "Derecho y Jurisprudencia", segunda parte, sección primera. Se hace lugar a la inaplicabilidad en contra de los artículos transitorios de la Ley N° 16.621, de 1 de marzo de 1967, que fundan el juicio civil interpuesto en contra de la empresa. La Corte Suprema sentenció que la aplicación de la norma es contraria al artículo 10 N° 10, de la Constitución Política, por privar a los vendedores de televisores del precio pagado en las ventas celebradas con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma que fija el precio máximo por esa transacción. En el c. 14, afirmó: "Que resulta evidente, entonces, la inconstitucionalidad de una ley que tiende a dejar sin valor en todo o parte derechos de propiedad constituidos con arreglo a una ley anterior, porque quebranta el precepto constitucional recién citado al privar de ellos a quienes los hubieren incorporado a su patrimonio en virtud de actos suficientemente eficaces en derecho para producir ese efecto con arreglo a las disposiciones legales vigentes a la fecha de su celebración."

⁶ Quien señaló, "(...) el derecho de dominio solo puede recaer sobre cosas corporales, es decir, que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos. Tal es la conclusión a la que conduce la razón y la técnica jurídica. No se concibe que el

Entre estos últimos, no faltan quienes tienen tesis limitadas o restringidas como Andrés Jana y Juan Carlos Marín⁸, y sobre todo, Enrique Barros⁹. Por su parte, los constitucionalistas defienden que la Constitución ampara y protege los derechos personales, surgidos del contrato. En este punto son particularmente claros, Enrique Navarro¹⁰, José Luis Cea¹¹, Miguel Angel Fernández¹², Mario Verdugo¹³, y otros.

dominio pueda versar sobre una cosa incorporal (...). El titular de un derecho personal o de crédito ejercita las facultades que le corresponden, no porque sea dueño de una cosa sino porque es acreedor. Discurrir de otro modo nos llevaría a la estafalaria conclusión de que el propietario tiene a su vez dominio sobre el derecho de dominio que tiene en la cosa.” Como se ve, el profesor Pescio no se está refiriendo a la protección constitucional del derecho personal, sino a la tradición del derecho civil, en la que esa “especie de propiedad” sobre los derechos personales es sumamente discutida, porque el evento en que se pone la constitución es diferente del que vincula a la tradición dogmática civil.

⁷ La tesis de Guzmán Brito es –a mi modo de ver– que la comparación de los artículos 582, 583 y 584 del Código Civil, en punto a la propiedad supuesta sobre derechos personales o de crédito, no ha sido correctamente entendida, puesto que, en realidad, están en una relación de género a especie. Se trata de tipos de propiedad diversos ¿cuál es el género para las cosas corporales, incorporales, y para la propiedad intelectual? El sentido genérico es una cualidad de “ser propio” como excluyente de lo ajeno; esto es, el sentido de pertenencia exclusiva, una cualidad abstracta de la propiedad sobre cosas corporales, derechos reales y personales y sobre derechos intelectuales e industriales. Esta sería una cualidad abstracta no constitutiva de derecho subjetivo alguno. Sin embargo, este enfoque no da respuesta a las normas constitucionales que si fijan garantía constitucional a los derechos personales surgidos del contrato. El que los civilistas tengan un debate profundo sobre el particular, no invalida la constitución, exige hacerse cargo de ella. Véase, Guzmán B. Alejandro, “Las Cosas Incorporales en la Doctrina y en el Derecho Positivo”, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 2006.

⁸ Véase, Jana Andrés y Marín Juan Carlos, “Recurso de Protección y Contratos”, Editorial Jurídica de Chile, 2008.

⁹ La tesis de Barros, concordante con la de Pescio, apunta a que sobre los derechos personales, en la tradición civil, no se tiene dominio y que el acreedor sólo es titular de su derecho y no propietario. Sin embargo, Barros piensa que la tutela constitucional que ordena la Constitución sobre derechos personales sólo es posible para garantizar la “titularidad” sobre el derecho personal cuando ella se ve afectada por actos u omisiones imputables. Dice: “Estas reflexiones son relevantes para entender el alcance de la norma constitucional del artículo 19 N° 24 de la Constitución que garantiza “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales”, como lo muestra la investigación de la jurisprudencia en materia de recursos de protección que han realizado Andrés Jana y Juan Carlos Marín. Si se atiende al bien protegido por la norma, es obvio que se trata de la titularidad, de esa especie de propiedad sobre el derecho personal, que el derecho constitucional chileno y comparado ha reconocido, aun en ausencia de una norma tan explícita como la hoy vigente.” Véase Barros Bourie, Enrique, “el recurso de protección como medio de Amparo de los Contratos”, en el libro “Instituciones modernas de Derecho Civil”, Conosur, 1996, p. 326.

¹⁰ Véase, Navarro Enrique, “30 años del Recurso de Protección”, en el libro “Temas Actuales de Derecho Constitucional”, Editorial Jurídica de Chile, 2009, donde señala: “La mayor parte de los recursos acogidos por la Corte Suprema en razón de la vulneración al derecho de propiedad, estuvieron referidos a tal derecho sobre cosas incorporales (...) El

A pesar de lo anterior, no tiene sentido entrar aquí –en profundidad– en esta discusión, procurando resolver décadas de debate. La razón de fondo estriba en que la jurisprudencia de protección invariablemente – como lo demuestra el capítulo siguiente de este Informe– ha estimado que, de cara a acoger un RP en materias de propiedad y contratos, siempre lo

resto de los recursos acogidos –excluidos los de Isapre– por vulneración del derecho de propiedad sobre cosas incorpóreas ha tenido la más variada causas y antecedentes: derechos que emanan de un contrato de arrendamiento, derechos sobre los fondos que constituyen el desahucio legal, derechos emanados de un contrato de prestación de servicios educacionales, derechos sobre permisos de edificación, derechos sobre concesión de extracción de áridos, derecho a ser mantenido como presidente de un sindicato (...).

¹¹ Véase, Cea, José Luis, “Tratado de la Constitución de 1980”, Editorial Jurídica de Chile, 1988, página 189, quien afirma: “(...) ese derecho puede recaer sobre cuantas clases de bienes exista: corporales, muebles e inmuebles; incorpóreas, sean derechos reales o personales. (...) Aunque implícito en la fórmula empleada por el Constituyente de 1967 (...) era conveniente declarar implícitamente el derecho de propiedad sobre bienes incorpóreas. Procediendo de esta manera, más que evitar ambigüedades o interpretaciones torcidas, ahora se impide que por la vía de la reforma legal se deje sin efecto el mandato del artículo 583 del Código Civil, según el cual, sobre las cosas hay también una especie de propiedad (...).

¹² Señala: “Es abundante, en este sentido, la jurisprudencia que, más allá de lo preceptuado en el Código Civil, ha fundado, acertadamente, dicha intangibilidad en la Constitución.” y “Con lo expuesto, se corrobora que la intangibilidad de los contratos deriva, nítidamente, del artículo 19 N° 24 de la Constitución, el cual confiere cobertura y blindaje jurídico a las relaciones contractuales habidas entre las partes o, más precisamente, a los derechos que para ellas emanan como consecuencia de dichas relaciones. Por ello, el fundamento que se encuentre en el Código Civil o en la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes no es más que la complementación y ejecución de la regla constitucional aludida.” Agregó: “De esta forma, no hay duda en cuanto a que el derecho de propiedad, que se asegura a todas las personas en la Constitución, ampara los derechos personales que emanan de los contratos.”, e insiste “La duda, entonces, puede extenderse nada más que a derechos – bienes incorpóreas, en la terminología de la Constitución – que no emanan de una fuente de las obligaciones, con lo cual alcanza a entidades jurídicas o fácticas respecto de las cuales puede discutirse si se trata o no, genuinamente, de aquella especie de bienes, (...)”, y agrega “(...) no cabe duda que los derechos que emanan de los contratos son bienes incorpóreas constitucionalmente protegidos por el artículo 19 N° 24, no puede dejar de afirmarse, una vez más, la amplitud que, conforme al texto, contexto, espíritu e historia oficial, cabe atribuir al referido precepto constitucional, lo cual ha sido confirmado por la doctrina constitucional”, véase, Fernández, Miguel, “Fundamentos Constitucionales del Derecho de los Contratos: Intangibilidad, Autonomía de la Voluntad y Buena Fe”, en el libro “Derecho de los Contratos”, Cuadernos de Extensión Jurídica, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, año 2002, páginas 24, 25, 26, y 27.

¹³ Véase, Verdugo Mario y otros “Derecho Constitucional”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1994, página 303 y 304, muy en especial, “(...) cabe puntualizar que una ley no puede aplicarse retroactivamente, si con ello se afecta derechos adquiridos, y si así se pretendiese, la Corte Suprema deberá declararla inaplicable para el caso concreto pues vulneraría la Constitución, en cuanto ésta reconoce, ampara y protege el derecho de propiedad en sus diversas especies”.

hace recurriendo a que existe propiedad constitucional sobre derechos personales originados en el contrato, fundándose normativamente en el artículo 19° número 24° de la Carta. Si la jurisprudencia de protección es invariable en la materia, no cabe, en un Informe que se pronuncia sobre el derecho constitucional vigente, cuestionarlo, sino que asumirlo así. No cabe, mediante un Informe que describe la práctica constitucional chilena, proponer criterios para cambiarla.

La uniformidad de la jurisprudencia judicial, se extiende también al Tribunal Constitucional, el que, desde el fallo rol N° 12, pero también en los roles N° 15, 115, 334, 944, 1204, 1298, 1309 y 1615, hace específica invocación al derecho de propiedad, en sentido amplio. Pero quizás en su fallo más emblemático sobre la materia, rol N° 207, declaró inconstitucional el proyecto de ley sobre capitalización de dividendos de acciones en instituciones financieras con deuda subordinada, pues el derecho de los adquirentes de acciones preferentes a capitalizar los dividendos era “un bien incorporal cuya propiedad” se halla protegida por el artículo 19° número 24° de la Carta. De ese modo, el Tribunal le dio completa legitimidad a este enfoque.

Ahora bien, cabe determinar cuál es la extensión de la tutela constitucional que se presta a los derechos personales surgidos del contrato. Ya hemos avanzado algo de esta tesis. Si se impugnan actos administrativos (o leyes) emanados de los órganos del Estado, acusándolos de ser ilegales y arbitrarios, la tendencia más fuerte de la jurisprudencia apunta a tutelar los derechos personales conferidos por la ley (permisos de construcción, pensiones, derechos de importación, etc.), los contratos públicos o de otras situaciones (como la acción para la reparación del daño originada en un delito o cuasidelito). En estos casos, la tutela supone un juicio acerca de la validez o efectos del acto, en suma, su juridicidad, y al acoger la acción la jurisdicción lo expulsa del ordenamiento. Algunos autores le llaman “intangibilidad” del contrato o de los actos. Pero es claro que el contrato puede ser defendido, además, basándose en otros bienes o

derechos constitucionales como la igualdad de trato de los contratantes. En efecto, una aplicación retroactiva de la ley o una afectación de los derechos por acto administrativo, ocasiona un desequilibrio, desigualdad e inequidad al introducir información diversa y posterior a la que tuvieron las partes en cuenta al momento de contratar (artículo 19° número 2° en relación a los artículos 19° números 20° y 21° de la Carta), provocando una ruptura de la igualdad de trato. Pero en materia de acciones de protección deducidas entre particulares, la práctica constitucional tiende a ser mucho más restrictiva, pues no cualquier afectación a los derechos personales dispensa protección, sobre todo en materias contractuales. La razón de esta selectividad, estriba en la fisonomía de urgencia que la acción tiene y en el efecto cautelar y no definitivo que sus sentencias producen. El siguiente capítulo aborda justamente este punto.

[IV]

La jurisprudencia de protección en materia de contratos respalda la tesis de la defensa de Codelco.

La tesis que hemos sostenido en este Informe, a saber, que es procedente y debe ser acogida la acción y la pretensión de Codelco, ya que la contraparte, estando el procedimiento previsto en el contrato para el ejercicio del derecho de compra en plena ejecución, alteró dicha situación y en abuso de su posición enajenó sorpresivamente un porcentaje de su interés social -y amenaza con deshacerse de toda su participación, relevante- privando de sentido a las cláusulas contractuales, tiene respaldo jurisprudencial en una práctica constitucional coherente seguida por la Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, en sede de protección. Es más, existiendo una diferencia evidente acerca del sentido de las cláusulas contractuales que incidían en los derechos contractuales, una de las

partes, en abuso de su posición, y sin recurrir a la jurisdicción, impone a la otra una situación de hecho perjudicial, la práctica constitucional reiterada y constante de las Cortes del país, es impedir que fructifique el abuso.

En efecto, entre el año 2002 y 2010, las Cortes, en materias contractuales y mediante recursos de protección, han tutelado al contratante que ve lesionado sus derechos (en particular, su derecho de propiedad sobre los derechos personales cuya fuente es el contrato) como consecuencia de actos (u omisiones) ejecutados por el otro contratante en abuso de su posición. Este abuso de poder puede deberse a: actos de autotutela privada (véase número (1)), si se altera una situación de hecho preexistente contractual (véase número (2)); al intento de modificar el *statu quo* generado por la relación contractual (véase número (3)); si se omite recurrir a la jurisdicción del contrato, debiendo (véase número (4); se vulnera la buena fe en la ejecución del contrato (véase número (5)); si propiamente hay un abuso de la posición contractual (véase número (6)). En todos los casos que siguen se advierte una tendencia invariable de los tribunales a proscribir la fuerza, el abuso, la autotutela, el engaño, el no recurso a la jurisdicción, la clandestinidad¹⁴ y otras arbitrariedades típicas. Al final se acompaña una lista de los casos citados aquí.

(1) El Recurso de protección como acción cautelar que tutela el contrato de actos de autotutela privada, provenientes de una de las partes del contrato.

La acción de protección procede cuando una de las partes en el contrato se desentiende de lo pactado en éste y opera y ejecuta actos de autotutela, comportándose de un modo diverso al acordado o realizando una maniobra de facto, produciendo con ello al recurrente daño,

¹⁴ Los casos que siguen son todos los recursos de protección acogidos contra situaciones como las descritas, entre 2002 y 2010. Se trata de un trabajo exhaustivo.

aprovechamiento u otro efecto semejante, y una afectación al derecho de propiedad sobre los derechos incorporales emanados del contrato¹⁵. Los siguientes casos son claros en este punto.

En un caso, al recurrente, socio accionista de una empresa de transportes durante dos años, se le comunica a nombre de la sociedad que deberá dejar de trabajar permanentemente en ella y vender las acciones que posee por no haber cumplido con lo establecido en los estatutos de la sociedad. Tanto la Corte de Apelaciones de San Miguel, como luego la Excm. Corte Suprema, se pronuncian al respecto acogiendo la acción de protección. Primero la Corte de Apelaciones sostuvo:

“10º) Que, los eventuales problemas jurídicos emanados de un supuesto vicio producido en la adquisición de una acción o cupo por parte del actor, deben ser planteados o solucionados mediante el ejercicio de las acciones de lato conocimiento que la ley contempla, **pero no a través de una autotutela o ejercicio arbitrario de las propias razones**, que lesione de manera antijurídica los derechos de que es legítimo titular otro individuo.”¹⁶

Luego, la Corte Suprema, confirmando el fallo anterior, tuvo además, presente lo siguiente:

“2º) Que, la empresa Tacoisma S.A., después de casi dos años de permanencia del actor en el seno de la sociedad, y aduciendo que la compra de la acción que lo acredita como socio le es inoponible, **le ha negado el ejercicio del derecho derivado del hecho de ser titular de dicha acción, incurriendo así en un acto de autotutela (...).**”¹⁷

En otro caso, la Corte de Apelaciones de Concepción -confirmado por la Corte Suprema- estimó que producto de la autotutela hubo una privación ilegítima en el goce de una cosa arrendada, el recurrente -que

¹⁵ Junto a los casos destacados en este acápite, la Corte ha sustentado este criterio en los siguientes fallos: CA Santiago, N° de ingreso 4992-2004, caratulado “Gallardo Vásquez Pedro Pablo y otros/ISAPRE Consalud”; confirmado por la CS el 12-04-2005, bajo el N° de ingreso 834-2005; CA Santiago, N° de ingreso 47-2005, caratulado “Nadi Safatle Galia/ISAPRE Banmédica”; confirmado por la CS el 24-11-2005, bajo el N° de ingreso 5595-2005.

¹⁶ CA San Miguel, N° de ingreso 181-2002, caratulado “Juan Enríquez Gómez contra Empresa Tacoisma S.A.”; confirmado por la CS el 29-10-2002 bajo el N° de ingreso 3.497-2002 (el destacado es nuestro).

¹⁷ CS, N° de ingreso 3.497-2002. de 29-10-2002 (el destacado es nuestro).

era concesionario y arrendatario del casino de la Federación de Estudiantes de una universidad-, se vio impedido de ingresar al recinto al finalizar el año universitario porque su contraparte en el contrato cambió el candado que permitía el acceso al inmueble. La Corte de Apelaciones determinó:

“13.- Que siendo el objetivo de la acción de protección mantener la situación jurídica que se encontraba vigente, impidiendo acciones de facto que la alteren, deberá acogerse el recurso adoptando las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y reparar de inmediato la juridicidad quebrantada. **La autotutela no es admisible en un estado de derecho, no pudiendo aceptarse el procedimiento seguido por la Universidad recurrida para obtener la restitución del inmueble arrendado**, lo que implica desconocer al recurrente el derecho personal que le asiste derivado de su calidad de arrendatario del mismo.”¹⁸

La jurisprudencia identifica en los efectos de la autotutela una afectación al derecho de propiedad sobre el derecho personal emanado del contrato, como puede apreciarse en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca a propósito de un contrato de apoyos mutuos entre una empresa concesionaria de servicio público telefónico y la Compañía General de Electricidad –confirmado por la Corte Suprema-. En este caso, la recurrente instaló 490 metros de cable coaxial y trece crucetas que luego fueron retirados por la recurrida alegando que su contraparte estaba en situación de incumplimiento del acuerdo, a pesar de que en el contrato de apoyos mutuos se había acordado resolver a través de la justicia ordinaria cualquier dificultad suscitada con ocasión del Convenio. Sostuvo la Corte:

“10º) Que de lo razonado en los motivos anteriores si bien fluye que la recurrente no cumplió con la normativa acordada para la instalación de los cables, al ser retirados por el recurrido, en la forma que se ha indicado en el recurso, **éste ha actuado de hecho, asumiendo un acto de autotutela, es decir, haciéndose justicia por sí misma**, a pesar que en el mismo convenio se sujetó a la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

Con este actuar la Compañía recurrida incurrió en una conducta arbitraria e ilegal, conculcando la garantía establecida en el n° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho de propiedad

¹⁸ CA Concepción, N° de ingreso 217-03, caratulado “Gutiérrez Castro, Osvaldo contra Universidad Técnica Federico Sta. María”, confirmado por la CS el 13-08-2003, bajo el N° de ingreso 3.025-03 (el destacado es nuestro).

que la recurrente tiene respecto del uso y goce de su sistema de comunicaciones”¹⁹

En otro caso, las partes están vinculadas a través de un contrato de mediería en virtud del cual el recurrente explota la corteza del quillay y la hoja de boldo en el predio de propiedad de la recurrida hasta que ésta última impidió el ingreso a la otra parte para la explotación convenida, sosteniendo que se incumplieron los términos de la convención. La Corte Suprema, revocando el fallo de la de Apelaciones -que rechazó originalmente el recurso por considerar que el incumplimiento del contrato no es una materia que deba ventilarse en sede de protección-, y acogiendo el recurso, estableció:

“2º) Que si bien es cierto, las partes se imputan incumplimientos recíprocos del contrato que los vincula, no lo es menos que ninguna de ellas puede hacerse justicia por sí misma e intentar solucionar el conflicto jurídico que las divide sin la intervención del órgano jurisdiccional competente y en el procedimiento llamado por ley; así las cosas, **la conducta atribuida a la recurrida, que por cierto no ha desconocido, constituye un acto de auto tutela carente de justificación racional e ilícita, que altera el orden jurídico establecido y vulnera el derecho de propiedad** que asiste al recurrente sobre los derechos subjetivos que emanan del contrato que lo vincula a la recurrida, amparado por el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.”²⁰

Existe un caso en que el recurrente celebró con el recurrido un contrato de arrendamiento de un inmueble para utilizarlo como local comercial, hasta que su contraparte -dado que el arrendatario adeudaba las rentas de arrendamiento y de electricidad de local-, procedió a cortar los servicios de agua potable y electricidad. La Corte de Apelaciones -confirmado por la Corte Suprema- manteniendo el criterio respecto de la autotutela, afirmó:

¹⁹ CA Talca, N° de ingreso 62.629-2003, caratulado “Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos S.A.C.I. (CMET SACI) contra Compañía General de Electricidad (C.G.E.)”; confirmado por la CS el 02-04-2003, bajo el N° de ingreso 1111-03 (el destacado es nuestro).

²⁰ CA Rancagua, N° de ingreso 1.667-2005, caratulado “Luis Valdés Ramírez contra Teresa Mozo Ossa”; revocado y acogido por la CS el 25-04-2006, bajo el N° de ingreso 1172-2006 (el destacado es nuestro).

“Séptimo: Que habiendo el recurrido reconocido lo ilegal de su actuación y apareciendo de los antecedentes que el inmueble arrendado no se encuentra acogido a la Ley N° 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria, el arrendador carece de facultades para cortar los suministros de electricidad y agua potable, debiendo por tanto demandar el cobro de las rentas y servicios adeudados conforme al procedimiento que en derecho corresponda. **Que además, de lo anterior se desprende que el recurrido, al margen del derecho que le exige acudir a los órganos judiciales correspondientes con el fin de resolver la controversia suscitada, realizó una maniobra de facto**, consistente en el corte de los suministros aludidos para el inmueble que ocupa la recurrente.”²¹

Al respecto, la Excma. Corte Suprema, en un único considerando, explícitamente agrega al fallo anterior que se vulnera el derecho de propiedad del recurrente contemplado en el artículo 19 N° 24 de la CPR, al perturbarse el uso de la cosa arrendada.

En otro caso, una empresa interpone RP en contra de la Asociación del Transporte Aéreo Internacional (IATA). Las partes habían celebrado un contrato de agencia de venta de pasajes, mediante el cual la recurrida ponía a disposición de la recurrente los equipos y servicios que le permiten la venta de boletos de avión a sus clientes. La acción de protección se presenta dado que IATA envió a una de sus funcionarias a las oficinas de la recurrente para retirar las placas validadoras que autentican los pasajes físicos y, además, instruyó al proveedor del programa computacional de reservas y generación de pasajes electrónicos que desconectara a la recurrida del sistema, impidiéndole emitir tickets aéreos electrónicos. El recurso es acogido por la Corte de Apelaciones de Arica y confirmado por la Corte Suprema, por considerar que las actuaciones unilaterales de IATA afectaron el derecho de propiedad de la recurrente:

“Séptimo: Que acuerdo a lo señalado, queda pendiente referirse a si el retiro de los elementos de trabajo y la desconexión del sistema de venta de pasajes electrónicos, constituyeron un acto ilegal y arbitrario. Conforme a los antecedentes de hecho tenidos a la vista, aparece que el retiro no precedió a una comunicación escrita de autoridad alguna, sino que ésta

²¹ CA San Miguel, N° de ingreso 284-2009, caratulado “José David Cornejo Carrasco contra Nelson Clemente Jofré Barros”; confirmado por la CS el 31-02-2010, bajo el N° de ingreso 827-2010 (el destacado es nuestro).

emanó de la propia recurrida y fue coetánea con la materialización del acto tildado de arbitrario e ilegal por la recurrente, el que obedece a un efecto propio de la modificación unilateral del contrato, que al decir de la propia recurrida, por tratarse de materias de orden contractual, debe ser resueltas en juicio de lato conocimiento, de modo tal, que el retiro y la desconexión del sistema computacional, **han sido una manifestación de auto tutela de la recurrida, no obstante que el acuerdo inicial ha sido consecuencia de una manifestación de voluntad de las partes contratantes, de modo que las actuaciones provenientes de una decisión unilateral, tienen el carácter de arbitrario e ilegal**, por lo que se acogerá en esta parte el recurso.”²²

Se confirma este criterio cuando, existiendo un contrato de comodato entre las partes, notificando una de ellas a la otra que ya no puede utilizar los espacios comunes del club aéreo, la Corte –confirmado por la Corte Suprema– afirma que la decisión del recurrido tiene el significado de una determinación acerca de la vigencia de la relación contractual:

“2.- Que la carta que motiva el reclamo, corriente a fs. 2, pretende ser una prohibición absoluta para el actor, del uso y aún el acceso respecto de todas las instalaciones del club, lo que es evidentemente contrario a los términos del contrato de comodato. Luego, esa decisión del recurrido, de la que la carta es comunicación, resulta claramente ilegal, infringiendo el artículo 1545 del Código Civil, **pareciendo obvio que el recurrido se hace justicia por sí mismo decidiendo una virtual anulación de un comodato que sin embargo lo obliga**, en tanto no se declare judicialmente lo contrario en proceso legalmente tramitado.”²³

El año 2010, la Excma. Corte Suprema revoca²⁴ y acoge un recurso de protección, pues, habiendo las partes celebrado un contrato de

²² CA Arica, N° de ingreso 60-2004, caratulado “Christian Díaz Ramírez contra International Air Transport Association”; confirmado por la CS el 13-04-2004, bajo el N° de ingreso 1201-2004 (el destacado es nuestro).

²³ CA Rancagua, N° de ingreso 1176-2005, caratulado “Subiri García Martín con Club Aéreo San Fernando”; confirmado por la CS el 20-12-2005, bajo el N° de ingreso 5846-2005 (el destacado es nuestro).

²⁴ La Corte de Apelaciones rechaza el recurso por considerar: “8.- Que de acuerdo a los antecedentes agregados a los autos por las partes, apreciados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, debe tenerse presente que, la situación expuesta por la recurrente debe ser conocida y resuelta conforme a los procedimientos establecidos por la ley al efecto, en los que las partes podrán hacer valer sus pretensiones, rindiendo las pruebas atinentes, no siendo en consecuencia esta acción extraordinaria de carácter constitucional la vía idónea para conocer y resolver este asunto, no pudiendo por tanto prosperar el presente recurso.” La Corte Suprema revoca la sentencia y elimina expresamente este considerando.

arrendamiento de un local comercial, el recurrente despojó a la recurrida del acceso al inmueble instalando una cortina metálica y nuevos candados. El fundamento por el cual se revoca el fallo indica:

“Segundo: (...), el recurrido no podía despojar a la arrendataria del local objeto del contrato sin incurrir en un acto de auto tutela proscrito por nuestro ordenamiento jurídico que debe enmendarse por esta vía.”²⁵

En otro caso del año 2010, la sentencia de protección establece que el actuar de la recurrida –una clínica- ha contravenido lo dispuesto en el contrato de prestación de servicios profesionales, cuando notifica al médico recurrente el cese del contrato, pero de un modo diverso al establecido en los términos del contrato. La Corte de Apelaciones –confirmado por la Corte Suprema- estableció:

“8º) (...), queda de manifiesto que la recurrida actuó sin fundamento y por mera voluntad de su parte, lo que hace que su actuar sea tanto arbitrario como ilegal: lo primero, en tanto desprovisto de razonabilidad y justificación; y lo segundo, por vulnerar un derecho válidamente incorporado al patrimonio del recurrente, actuando por ende a través de vías de hecho, cuestión que nuestro ordenamiento jurídico rechaza en todas sus formas, pues ellas llevan implícitas formas de autotutela reñidas con un estado de derecho.”²⁶

(2) El recurso de protección como medio apropiado para preservar una situación de hecho preexistente generada por el contrato.

Asimismo, de acuerdo al criterio sostenido por las Cortes de Apelaciones, confirmados por la Excma. Corte Suprema, el RP es una acción idónea para proteger una situación de hecho preexistente generada por la conducta de las partes con ocasión del contrato. Esto significa, que la Corte otorga protección constitucional por la vulneración al derecho de

²⁵ CA Chillán, N° de ingreso 8-2010, caratulado “Julia Silvia Koller Flores Contra Juan Carlos Toledo Cabrera”; confirmado por la CS el 06-05-2010, bajo el N° de ingreso 2.006-2010 (el destacado es nuestro).

²⁶ CA Punta Arenas, N° de ingreso 10-2010, caratulado “Claudio Idelfonso Urrea Robin Contra Centro De Diagnóstico Clínica Magallanes S.A.”; acogido por la CS el 28-04-2010, bajo el N° de ingreso 2.138-2010 (el destacado es nuestro).

propiedad sobre derechos personales emanados de un contrato cada vez que alguno de los contratantes, a través de su conducta, trastorna una circunstancia consolidada producida por el contrato, especialmente, si el proceder resulta intempestivo²⁷ y en beneficio propio.

En un caso, en que el adjudicatario de una propuesta pública, quien celebró un contrato con la municipalidad como titular de la concesión de un restaurante, a la que se puso término anticipado por el concejo municipal luego de haber otorgado un plazo para regularizar la recepción de las obras, la Corte de Apelaciones –confirmado por la Corte Suprema– esgrime lo siguiente:

“SEXTO: Que en las condiciones descritas, la decisión de la Municipalidad y de los órganos que la componen, de poner término anticipado al contrato de concesión habido con la recurrente, no aparece justificada razonablemente, sino por el contrario, refleja una actitud arbitraria, puesto que desconociendo un acuerdo adoptado poco más de un mes antes sobre la misma materia, **y sin que existieran nuevos antecedentes, cambia radicalmente de posición, alterando con ello una situación de hecho preexistente a favor de la recurrente**, por cuanto los incumplimientos que en su oportunidad habían sido conocidos por el concejo, en definitiva fueron obviados por dicho órgano. Tal proceder no parece serio, lógico, ni coherente, si se considera que a esas alturas la concesionaria había pagado los derechos pendientes y se encontraba tramitando la recepción definitiva de las obras ante el propio municipio, demostrando con ello su voluntad de cumplir el contrato pactado.”²⁸

Este mismo criterio se ve expresado en un caso en que entre las partes existe un contrato de arriendo de espacios dentro de un mall para

²⁷ Este criterio ha sido también afirmado por la Corte en los siguientes fallos: CA Puerto Montt, N° de ingreso 3870-03, caratulado “Utreras Apablaza Erika contra Cooperativa Rural Eléctrica Llanquihue Ltda.”; confirmado por la CS el 09-07-2003, bajo el N° de ingreso 2350-2003; CA Copiapó, N° de ingreso 38-2007, caratulado “Albasini Broll Eugenio contra Ghiglino Saltori Angel”; confirmado por la CS el 11-04-2007, bajo el N° de ingreso 1537-2007; CA Santiago, N° de ingreso 180-2005, caratulado “Matus Miranda Patricio contra Institución de Salud Previsional Banmédica S.A.”; confirmado por la CS el 11-05-2005, bajo el N° de ingreso 1886-2005; CA Concepción, N° de ingreso 1557-2006, caratulado “Rosina Cucoch-Petraello Vuscovich y otro contra Isapre Banmédica”; confirmado por la CS el 27-09-2006, bajo el N° de ingreso 4486-2006.

²⁸ CA Iquique, N° de ingreso 3-2009, caratulado “María González Sepúlveda contra doña Mirta Dubost Jiménez Alcaldesa de la I. Municipalidad de Iquique y otros”; confirmado por la CS el 29-04-2009 bajo el N° de ingreso 2532-2009 (el destacado es nuestro).

la instalación de máquinas expendedoras de caramelos y otros, siendo éstas retiradas sin aviso previo por la arrendadora. La Corte de Apelaciones –confirmado por la Corte Suprema–, estableciendo la vigencia del contrato de arrendamiento primero (cons. 4º) –controvertida por la recurrida–, determina:

“SEXTO. Que, si bien es cierto, la acción de protección es extraordinaria, su carácter eminentemente cautelar impone a ésta Corte la obligación de adoptar las medidas urgentes en orden a reestablecer el imperio del derecho, puesto que sobre la base de la sola voluntad del recurrido **se ha alterado una relación jurídica**, vulnerando garantías constitucionales tuteladas en el N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al impedir a su arrendataria y recurrente el desarrollo de su actividad comercial, y **la del N° 24 del mismo artículo y cuerpo normativo fundamental**, al impedir el ejercicio de la facultad de uso y goce del espacio arrendado, atributos ambos del derecho de dominio, circunstancias que llevan a acoger la acción constitucional, manteniendo la situación existente con anterioridad a que fuera alterada por el actuar que se reclama por esta vía.”²⁹

Esta forma de razonar de la Corte, se encuentra presente también en el caso en que, existiendo un contrato de salud, una institución rechaza el pago de treinta días de licencia, argumentando que éste no procede por incapacidad temporal en enfermedad incurable. La Corte de Apelaciones –confirmado por la Corte Suprema– sostiene:

“5º.- Que, de todo lo anterior, se sigue que la recurrida, al no admitir la licencia médica de la actora, **modificando sin mayores antecedentes, por su cuenta y sin que haya variado la situación clínica de la afiliada**, el criterio que había venido sustentando al respecto, por un tiempo prolongado, ha incurrido en una decisión arbitraria que vulnera la garantía constitucional contemplada en el N° 9 del artículo 19 de la Carta Fundamental, relativa al derecho a la salud amagándose también la del N° 24 del mismo precepto, toda vez que la conducta de la Isapre le significa a la recurrente un menoscabo patrimonial, motivo por el cual procede acoger el recurso de protección deducido en autos.”³⁰

²⁹ CA Santiago, N° de ingreso 6929-2002, caratulado “Administradora Integral de Recursos Ltda./Centro Comercial Mall Plaza Vespucio”; confirmado por la CS el 19-02-2003 bajo el N° de ingreso 527-2003 (el destacado es nuestro).

³⁰ CA Santiago, N° de ingreso 47-2005, caratulado “Nadi Safatle Galia con ISAPRE Banmédica”; confirmado por la CS el 24-11-2005 bajo el N° de ingreso 5595-2005 (el destacado es nuestro).

La existencia de una situación de hecho preexistente a que las partes han dado lugar, que debe ser protegida a favor de uno de los contratantes, se encuentra en un fallo en que ante la Corte de Apelaciones se discute si se ha adquirido una acción de una compañía de acuerdo al procedimiento establecido en los estatutos sociales. Lo anterior, luego de un tiempo en que el recurrente ya había trabajado en la empresa sin problemas durante casi dos años. Declara la Corte, lo que confirmará la Corte Suprema:

“Octavo: Que, la circunstancia de haberse acogido, en su momento, como socio al actor, en la entidad recurrida, y la de haberse desempeñado el mismo a partir de fines del año dos mil, como conductor de taxi colectivo perteneciente a la Asociación de que se trata, revelan una evidente situación de hecho preexistente, plenamente legitimada y aceptada por ambas partes, a lo largo de un término o lapso prolongado, no pudiendo invocar la recurrida, para alterarla o modificarla, con dos años de tardanza, una supuesta irregularidad formal, ocurrida al ingreso como socio del recurrente (...).”³¹

Este criterio de preexistencia de una situación de hecho generada por la conducta de uno de los contratantes, que debe preservarse en favor del recurrente, se encuentra contenido en un fallo en que la Excm. Corte Suprema, revocando una sentencia denegatoria de un RP en que a una estudiante de Derecho se le comunica que no puede presentarse a rendir los exámenes correspondientes, por cuanto tendría una deuda con la universidad, a pesar de haber pagado el arancel con un vale vista proveniente de un crédito Corfo. La universidad sostiene que el monto de dicho documento fue imputado a deudas de años anteriores y no al año que estaba cursando la alumna, a pesar de que fue la propia institución aquella que otorgó un certificado en que constaba la inexistencia de deuda con el objeto de conseguir el financiamiento bancario. La Corte Suprema terminantemente afirma:

“5º) Que dicha postura resulta inadmisibile, en razón de las siguientes consideraciones. La propia universidad recurrida, tal como quedó dicho,

³¹ CA San Miguel, N° de ingreso 181-2002, caratulado “Juan Henríquez Gómez contra Empresa Tacoisma S.A.”; confirmado por la CS el 29-10-2002 bajo el N° de ingreso 3.497-2002 (el destacado es nuestro).

expidió el documento de fs. 2, consistente en un certificado en el que se hace constar el valor de la matrícula y de la colegiatura correspondientes al año 2003, con la finalidad de que la alumna recurrente pudiera solicitar un crédito para solventar el costo de dicho período. (...) Al hacerlo de este modo, debe entenderse que la propia universidad manifestó su intención de no realizar la imputación a deudas previas, como ahora pretende para justificar su proceder. Esto es, **este Tribunal entiende que el otorgamiento del certificado claramente importa la intención de aceptar el pago correspondiente al año 2003, no obstante la existencia de la deuda pendiente. En caso contrario, se tendría que concluir que con este procedimiento se indujo a engaño a la alumna, haciéndole creer que con el préstamo para cuya obtención se expidió el certificado indicado se cancelaría el año académico 2003, en circunstancias de que la verdadera intención era que se obtuviera para imputarlo a otras deudas, lo que, de ser así, debe rechazarse del modo más enérgico;**

6º) Que (...) tal como ya se explicó, en el presente caso se procedió al otorgamiento de un documento para la consecución de un préstamo destinado a pagar un año académico determinado, por lo que **debe entenderse que existió conformidad del acreedor para destinar dicho préstamo para cancelar el año académico de que se trata y no otro, como de modo unilateral e infundado se pretende;**"³²

Este mismo criterio se encuentra establecido a propósito de la negativa de cobertura por parte de una Isapre, a pesar de que la institución de salud había otorgado previamente el tratamiento que luego deniega, señalando la Corte -confirmado por la Corte Suprema- que:

"9º (...) No parece verosímil, así, que quien estaba cubierta por un sistema que le fue efectivo en el tratamiento de su dolencia, **vaya a aceptar un cambio a una situación de incertidumbre en cuanto a su eficacia,** a todas luces insuficiente, por el costo de los medicamentos que hasta ahora se le han suministrado y que la recurrente no podría solventar."³³

En otro caso, se acoge un RP en contra de una Isapre que rechazó la cobertura de una hospitalización, que tenía como único propósito suministrar medicamentos, en circunstancias que con anterioridad la institución había cubierto el mismo tratamiento a la recurrente. La Corte de Apelaciones -confirmado por la Corte Suprema- resolvió:

³² CA Santiago, N° de ingreso 8544-2003, caratulado "Daniela Andrea Espinoza Ellis con Universidad Santo Tomás"; revocado y acogido por la CS el 29-03-2004 bajo el N° de ingreso 620-2004 (el destacado es nuestro).

³³ CA Santiago, N° de ingreso 1251-2008, caratulado "Carriel Cárdenas Nidia Gloria contra Isapre ING S.A"; acogido por la CS el 29-12-2008 bajo el N° 7744-2008 (el destacado es nuestro).

“Sexto.- Que al actuar la Isapre de la manera dicha, **contradiendo sus actos propios** realizados en la hospitalización del septiembre de dos mil tres e incumpliendo la cobertura pactada, ha vulnerado los términos del contrato de salud en términos que debe considerarse el rechazo de la bonificación como un acto arbitrario e ilegal que esta Corte debe reparar restableciendo el imperio del derecho, toda vez que **se ha privado al recurrente de la percepción legítima de los beneficios patrimoniales ya incorporados a su patrimonio** para la cobertura de su tratamiento médico y conculcan el derecho de propiedad que a todas las personas asegura el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política.”

Bajo hechos similares, esto es, el rechazo por la Isapre de una cobertura que con anterioridad se había aceptado, la Corte de Apelaciones -confirmado por la Corte Suprema- sostuvo:

“Cuarto: (...) Distinta habría sido la situación, si igualmente por mera liberalidad, la decisión de la recurrida hubiera sido, la de no otorgar esta cobertura extraordinaria al Sr. Cortes, **pero otorgada y manteniéndose el afiliado en idénticas condiciones de salud en el transcurso del tiempo, no puede permanecer en la incertidumbre de si contará con el medicamento al mes siguiente.** Si la Isapre hubiese querido alterar la entrega del medicamento indicado, que ya se encontraba en el patrimonio del recurrente, pudo haber llegado a un acuerdo bilateral con éste, o solucionar esta situación recurriendo en los procedimientos que se señalan en el contrato celebrado entre las partes.”³⁴

(3) El recurso de protección como acción cautelar para restablecer el *statu quo* generado por la relación contractual.

Del mismo modo de los capítulos anteriores, el RP es la acción constitucional apropiada para restablecer el *statu quo* que se ha generado por la relación contractual entre las partes, de manera que cuando uno de los contratantes altera la ejecución del acuerdo de voluntades, que es una situación jurídica estabilizada, la Corte de Apelaciones -en fallos todos confirmados por la Excma. Corte Suprema- otorga tutela constitucional a quien se ha visto afectado en sus derechos personales emanados del

³⁴ CA Valdivia, N° de ingreso 194-08, caratulado “Edmundo Cortes K. contra Isapre Vida Tres”; confirmado por la CS el 09-06-2008, bajo el N° 2742-2008 (el destacado es nuestro).

contrato, por la modificación de las circunstancias jurídicas existentes proveniente de una actuación unilateral de la contraparte en el contrato³⁵.

Al respecto, en un caso en que, existiendo entre las partes un Convenio de Apoyos Mutuos, mediante el cual se autorizan recíprocamente para apoyar sus cables e instalaciones en los postes de propiedad de cada cual, y donde la recurrida ha procedido al retiro del tendido de cables para telecomunicaciones del recurrente, la Corte ha señalado:

“4°.- Que, en situaciones como la que aquí se plantea, el Recurso de protección es el instrumento adecuado para obtener el restablecimiento del status existente con anterioridad a la ejecución de los actos perturbatorios, sin perjuicio del ejercicio de las acciones pertinentes que las partes crean corresponder a sus derechos.”³⁶

En otro caso, donde existiendo un contrato de arrendamiento que vinculaba las partes sobre un espacio de 4 x 4 mts. en que el arrendatario instaló un quiosco que fue abierto y retirado por el arrendador en razón de no haberse pagado las rentas de arrendamiento, la Corte –confirmado por la Corte Suprema- determinó:

“3.- Que es un hecho de los autos, que por adeudar rentas de arrendamiento, la recurrente fue desposeída de su fuente de trabajo en el supermercado Líder Bío-Bío. La actitud de su arrendador, contraviniendo claramente el texto del contrato que los ligaba, ha alterado por la vía fáctica el “statu quo” existente, a través de una actitud arbitraria que no es sino una pretendida autotutela abiertamente improcedente.”³⁷

³⁵ Junto a los fallos aquí expuestos, este criterio ha sido utilizado por la Corte en los siguientes casos: CA Concepción, N° de ingreso 454-2008, caratulado “Felipe Romero Dacal contra Sociedad de Inversiones Big Marketing Limitada”; confirmado por la CS el 13-02-2009, bajo el N° de ingreso 8106-2008; CA Valdivia, N° de ingreso 121-2006, caratulado “Mohr H. Katia con Muñoz I. Marco y otros”; confirmado por la CS el 31-05-2006, bajo el N° de ingreso 1496-2006.

³⁶ CA Concepción, N° de ingreso 638-2002, caratulado “Complejo Manufacturero de Equipo Telefónicos S.A.C.I. contra Compañía General de Electricidad S.A.”; confirmado por la CS el 16-12-2003 bajo el N° de ingreso 5191-2003 (el destacado es nuestro).

³⁷ CA Concepción, N° de ingreso 1793-2005, caratulado “Montserrat Andaur Labbé contra Empresa Líder Bío-Bío”; confirmado por la CS el 27-09-2005 bajo el N° de ingreso 4617-2005 (el destacado es nuestro).

El mismo criterio se aplica ante una situación en que existe un contrato de explotación y administración exclusiva de estacionamientos superficiales y subterráneos entre las partes, en la que una de ellas, ante el supuesto incumplimiento de la otra, intentó desalojar por la fuerza a los empleados de la recurrente, que trabajaban en dichos estacionamientos, cortando la luz, profiriendo amenazas, bloqueando las barreras de acceso y poniendo candados para impedir que se efectuaran cobros por el uso de los estacionamientos. La Corte, sobre el particular, afirmó:

“6º) Que, en concepto de esta Corte, el proceder de la recurrida, que ni siquiera está negado en lo medular en su informe de fojas 66, constituye un acto ilegal, esto es, que no está autorizado por la ley. En efecto, no puede la recurrida, aún cuando crea tener algún derecho sobre los estacionamientos, por estimar terminado ipso jure el contrato, actuar por vías fácticas, **alterando el statu quo** y, si tal hace, el órgano jurisdiccional debe dar la debida protección al que ha visto amagado su derecho.”³⁸

En igual sentido se ha pronunciado la Corte ante el caso de un contrato de arrendamiento en que el arrendador pone candado a la reja del local arrendado, con el objeto de poner término a la convención y evitar el pago de una multa pactada en la misma. Afirma el Iltmo. Tribunal – confirmado por la Corte Suprema-:

“5º) Que, en concepto de esta Corte, el proceder de los recurridos, quienes reconocen expresamente el hecho consistente en poner candado en el inmueble ya referido, impidiendo que el arrendatario goce del bien raíz arrendado y, especialmente que lo explote como local comercial, con el objeto de obtener el pago de rentas y otros servicios adeudados, constituye un acto ilegal, esto es, que no está autorizado por la ley. En efecto, no pueden los recurridos, aun teniendo derechos sobre el local por ser arrendadores de éste, actuar por vías fácticas, **alterando el statu quo y, si**

³⁸ CA Santiago, N° de ingreso 2.316-2007, caratulado “Inmobiliaria y Servicios Moneda Limitada con Supermercados Unimarc S.A.”; confirmado por la CS el 27-08-2007 bajo el N° de ingreso 3765-2007 (el destacado es nuestro).

tal lo hacen, el órgano jurisdiccional debe dar la debida protección al que ha visto amagado su derecho."³⁹

Otro caso similar en que la Corte reprocha la adulteración del statu quo contractual, es aquel en que un banco efectúa dos cobros al titular de una cuenta corriente por un supuesto crédito vencido o castigado diez años antes de la apertura de la cuenta. La Corte –confirmado por la Corte Suprema- afirma lo siguiente:

“Quinto: Que, de esta forma, el Banco ha actuado de facto **alterando el statu quo preexistente**, haciéndose justicia por propia mano, de la misma forma que aquel que cierra un camino por estimar que es de su dominio, o de aquel que altera deslindes para recuperar predios de su propiedad, sin solicitar la intervención judicial.”⁴⁰

En un caso del año 2005, las partes habían celebrado una compraventa de un camión, sin embargo, como el transportista vendedor aun no tenía término de giro al momento de la venta, no se pudo autorizar el contrato ni inscribir el bien, por ello –y mientras tanto- las partes acordaron guardarlo en un lugar. A pesar de lo anterior, el vendedor lo retira en compañía de carabineros en el marco de una demanda de resolución de contrato que interpuso en contra de la recurrente. La Corte resolvió –confirmado por la Corte Suprema- que el recurrido debía restituir el camión señalando:

“7°.- Que, estos antecedentes apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, permiten concluir que el hecho que se le atribuye al recurrido, de retirar el vehículo sin autorización de la recurrente, **importa un acto de autotutela que altera el status quo vigente**, y contrario al ordenamiento jurídico, puesto que nadie puede hacerse justicia por su propia mano, sino

³⁹ CA Concepción, N° de ingreso 133-2008, caratulado “Del Río Andueza Franco contra Bustos González Miguel Ángel y otro”; confirmado por la CS el 28-05-2009 bajo el N° de ingreso 3137-2009 (el destacado es nuestro).

⁴⁰ CA Rancagua, N° de ingreso 27-2009, caratulado “González Barrera Samuel Patricio con Banco BCI Rancagua”; confirmado por la CS el 23-03-2009 bajo el N° de ingreso 1403-2009 (el destacado es nuestro).

que debe acudir a las vías que la legislación establece para resolver este tipo de conflictos.”⁴¹

(4) El recurso de protección como cautela de la vía jurisdiccional de solución de controversias.

La jurisprudencia, de manera persistente, ha señalado que el RP es un arbitrio que debe acogerse ante hechos que lesionan el derecho de propiedad sobre cosas incorporales emanadas de un contrato, si las partes tienen desacuerdos o expresan conflictos contractuales (interpretativos o en cuanto a la forma de cumplimiento) y una de ellas omite, se salta, la forma señalada en el propio pacto, o bien la competencia de los tribunales que señala la ley⁴².

A este respecto, en un caso en que, existiendo un contrato de arrendamiento vigente, uno de los contratantes procedió a cortar el suministro eléctrico, clausurando las ventanas, vitrina y puerta principal del local comercial, la Corte de Apelaciones de Valparaíso –confirmado por la Corte Suprema–, acogiendo el recurso, estableció:

“Quinto: Que, existiendo contrato de arrendamiento, suscrito por ambas partes, **resulta procedente que los incumplimientos derivados de la aludida convención, sean tramitados en un procedimiento acorde a la materia, como ocurre con el juicio de arrendamiento, antes individualizado**, y no mediante actos unilaterales que tiendan a alterar la vigencia del derecho.”⁴³

El mismo criterio se encuentra contenido en un fallo de la Excma. Corte Suprema, en que, revocando una sentencia denegatoria de la Corte

⁴¹ CA Concepción, N° de ingreso 3110-04, caratulado “Yáscara Del Carmen Báez Varas contra César Augusto Jara Moraga”; confirmado por la CS el 11-05-2008 bajo el N° de ingreso 1938-2005 (el destacado es nuestro).

⁴² Este criterio puede apreciarse también en: CA Antofagasta, N° de ingreso 953-07, caratulado “Arévalo Tamayo Juan contra Soc. Inv. Generación S.A.”; confirmado por la CS el 17-04-2008, bajo el N° de ingreso 686-2008 (el destacado es nuestro).

⁴³ CA Valparaíso, N° de ingreso 234-2002, caratulado “Kulczewski Rojas Gastón con Supermercados Santa Isabel S.A.”; confirmado por la CS el 26-12-2002 bajo el N° de ingreso 3333-2002 (el destacado es nuestro).

de Apelaciones de Rancagua, sostiene que el retiro de los cables coaxiales desde postes municipales, ejecutado por parte de uno de los contratantes, se aparta de la forma convencional de solución de controversias:

“3) Que, a mayor abundamiento de los antecedentes que proporciona el recurso **resulta existir entre las partes, una relación contractual donde se reglamenta la forma de solucionar los conflictos habidos entre ellos, que para el acto que reclama a través del recurso no ha utilizado** la recurrida prefiriendo una vía de fuerza, que en consecuencia resulta arbitraria e ilegal que vulnera la garantía del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, que el recurrente tiene sobre los derechos que emanan del contrato suscrito entre las partes.”⁴⁴

En otro caso, en que existe un contrato de arrendamiento incumplido por el arrendatario, dando lugar a la toma de posesión por el arrendador, la Corte de Apelaciones, para acoger el recurso, considera lo siguiente:

“SÉPTIMO: Que en relación al acto que se denuncia como ilegal, es necesario tener presente que (...) la Ley 18.101 sobre arrendamiento de predios urbanos, dispone que cuando un arrendador pretenda poner término al contrato de arriendo por no pago de rentas, debe obtener una sentencia judicial que lo declare terminado, estableciendo incluso un procedimiento especial, para el caso que el arrendatario abandone el inmueble, sin restituirlo.

OCTAVO: Que, según lo ha confesado el propio recurrido, (...) ha entrado en posesión del inmueble cuyo arriendo permanece vigente a favor del recurrente; acto que los sentenciadores estiman ilegal y por el cual **el recurrido ha vulnerado el derecho de propiedad del recurrente, en cuanto a su derecho a ocupar y gozar del mismo, hasta el vencimiento del contrato de arriendo respectivo, al cual no se ha puesto término, ni de mutuo acuerdo, ni por sentencia judicial ejecutoriada.**”⁴⁵

El criterio de la exclusividad de la competencia judicial para resolver los desacuerdos interpretativos entre partes del contrato se encuentra contenido en un caso en que el banco efectúa dos cobros al titular de una cuenta corriente por un supuesto crédito vencido o castigado diez años

⁴⁴ CA Rancagua, N° de ingreso 2318-2002, caratulado “Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos S.A.C.I. con Compañía General de Electricidad”; confirmado por la CS el 27-08-2003 bajo el N° de ingreso 3023-2003.

⁴⁵ CA Coyhaique, N° de ingreso 33-2008, caratulado “Almada Rubén Darío con Fernández Laurent Roberto”; confirmado por la CS el 29-01-2009 bajo el N° de ingreso 7772-2008 (el destacado es nuestro).

antes de la apertura de la cuenta. La Corte afirma –confirmado por la Corte Suprema- lo siguiente:

“Quinto: (...) Siendo al menos discutible la interpretación que el Banco recurrido realiza de la estipulación en que ampara su proceder, no podía, sin con ello perturbar el libre ejercicio del derecho de propiedad del actor, actuar resolviendo por sí y ante sí una **controversia entre partes que se encuentra reservada exclusivamente a los tribunales de justicia**, por lo que entonces, los hechos denunciados por esta acción constitucional, resultan ilegales y arbitrarios y autorizan a acoger el presente recurso.”⁴⁶

En igual sentido resuelve la Corte cuando, existiendo un contrato de concesión sobre un espacio común para explotar instalaciones de cafetería y restaurante, la concedente –administración de un edificio- puso candados, cortando los servicios de luz y agua potable en el local del concesionario pues éste habría solicitado dejar sin efecto el contrato a causa de incumplimientos de la administración. Al respecto, la Corte dispuso, lo que confirma la Corte Suprema:

“7° Que, (...) se encuentra acreditado que el recurrido suspendió los suministros de los servicios básicos de luz y agua potable del local entregado en concesión, impidiendo al recurrente desarrollar su actividad comercial, acto que debe ser calificado como ilegal y arbitrario, porque la legislación no contempla normas que autorice, a pretexto de haber vencido el plazo de duración de la concesión, la adopción de vías de hecho para recuperar la propiedad entregada bajo ese título. **Lo que corresponde es el ejercicio de las acciones que confiere la ley ante los tribunales ordinarios de justicia, los que, previo análisis de las cláusulas contractuales y de las pruebas rendidas por las partes, deben decidir si corresponde declarar terminado un contrato de concesión y disponer la devolución del bien entregado bajo dicho título (...).**”⁴⁷

La Corte de Apelaciones, asimismo, ha determinado que, cuando la accionista de una sociedad es notificada de que se revoca su calidad de gerente y que su marido ha adquirido la acción que detentaba, sin que ella hubiera consentido, impidiéndole el ingreso de su vehículo de trabajo, procede la protección constitucional a pesar de existir un desacuerdo entre

⁴⁶ CA Rancagua, N° de ingreso 27-2009, caratulado “González Barrera Samuel Patricio con Banco BCI Rancagua”; confirmado por la CS el 23-03-2009 bajo el N° de ingreso 1403-2009 (el destacado es nuestro).

⁴⁷ CA Santiago, N° de ingreso 1322-2009, caratulado “Gendelman Coll Eduardo con Comunidad Edificio Pirámide 1 y 2”; confirmado por la CS el 08-10-2009 bajo el N° de ingreso 6720-2009 (el destacado es nuestro).

partes acerca de la pertenencia o no de la recurrente a la sociedad.

Sostiene la Corte –confirmado por la Corte Suprema–:

“10º) Que de esta forma la recurrente lleva razón, en orden a estimar que se trata de un acto arbitrario y caprichoso de los recurridos, en cuanto procedieron de propia iniciativa a emitir la orden de prohibición ya referida, **sin que se hubiera resuelto previamente por el órgano jurisdiccional competente, en juicio de lato conocimiento, si la recurrente tenía o no la calidad de socia** en RadioTaxis Líderes S.A., a la fecha en que se emitió la orden de prohibición de ingreso al lugar, del taxi patente WW-3077 -de propiedad de la recurrente-, vulnerando su derecho a prestar servicios a pasajeros precisamente en la línea allí establecida. Se tiene en cuenta especialmente y sólo para este efecto, el tenor del documento que rola a fojas 7 y siguientes, en cuya foja 7 vuelta se menciona como socia a doña Erika Osorio Inostroza y que en el Registro Individual de Accionistas, tenido a la vista, aparece como socia en el folio N° 17.

Así las cosas, la recurrente ha resultado ser afectada en forma arbitraria en su derecho de propiedad, en el extremo indicado, contemplado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.”⁴⁸

Este razonamiento, cuyo objeto es otorgar protección constitucional al no haberse acudido a la justicia ordinaria, se encuentra presente en un caso en que, existiendo un contrato de arrendamiento, el dueño del inmueble procede a cortar los suministros de agua potable y electricidad en razón del no pago de rentas de arrendamiento. Ha dicho la Corte:

“Séptimo: Que habiendo el recurrido reconocido lo ilegal de su actuación y apareciendo de los antecedentes que el inmueble arrendado no se encuentra acogido a la Ley N° 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria, el arrendador carece de facultades para cortar los suministros de electricidad y agua potable, **debiendo por tanto demandar el cobro de las rentas y servicios adeudados conforme al procedimiento que en derecho corresponda.**”⁴⁹

La línea argumental que se ha expuesto, es afirmada por la propia Corte Suprema en un caso en que las partes están vinculadas a través de un contrato de mediería en virtud del cual el recurrente explota la corteza

⁴⁸ CA Concepción, N° de ingreso 444-2009, caratulado “Osorio Inostroza Erika Cecilia con Fernández Tornería y otros”; confirmado por la CS el 12-11-2009 bajo el N° de ingreso 7550-2009 (el destacado es nuestro).

⁴⁹ CA San Miguel, N° de ingreso 284-2009, caratulado “José David Cornejo Carrasco contra Nelson Clemente Jofré Barros”; confirmado por la CS el 31-02-2010, bajo el N° de ingreso 827-2010 (el destacado es nuestro).

del quillay y la hoja de boldo en el predio de propiedad de la recurrida hasta que ésta última le manifiesta que no cumplirá el contrato, alegando que se incumplieron los términos de la convención. La CS, revocando el fallo de la CA, y acogiendo el recurso, estableció:

“2º) Que si bien es cierto, las partes se imputan incumplimientos recíprocos del contrato que los vincula, no lo es menos que ninguna de ellas puede hacerse justicia por sí misma e intentar solucionar el conflicto jurídico que las divide sin la intervención del órgano jurisdiccional competente y en el procedimiento llamado por ley; así las cosas, la conducta atribuida a la recurrida (...) altera el orden jurídico establecido y vulnera el derecho de propiedad que asiste al recurrente sobre los derechos subjetivos que emanan del contrato que lo vincula a la recurrida, amparado por el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.”⁵⁰

En otro caso, en que, existiendo un contrato de comodato entre las partes, y una de ellas notifica a la otra que ya no puede utilizar los espacios comunes del club aéreo, la Corte, sosteniendo que si el recurrido tiene una forma diversa de entender el contrato en relación con el recurrente, debe acudir a la justicia ordinaria. Refiere la Corte y lo confirmará la Corte Suprema, lo siguiente:

“1.- Que en autos no está en debate (...) la existencia de un contrato de comodato entre recurrente y recurrido, por medio del cual éste concede al primero el uso de una superficie de 350 metros cuadrados dentro del aeródromo, para la construcción de hangares y oficinas, pero además, según la cláusula cuarta del contrato cuyo texto corre a fs. 4, concede el uso de las construcciones y mejoras del club aéreo, sin que se excluya a ninguna. Luego, se incluyen, naturalmente, pistas, estacionamientos, y lugares que normalmente estarían reservados a los socios. No es efectivo, pues, que el comodato se limite a un hangar y a una pista de carreteo, como pretendió en estados el recurrido. Al menos no lo es según lo que resulta de la lectura del texto, y **si el actor entiende que el contrato debe interpretarse de otra manera y, con ello, que el tenor literal excedió lo que quiso convenirse, habrá de ser por la vía de un juicio que tendrá que dilucidarse el punto, pero no por su sola actuación unilateral.”⁵¹**

⁵⁰ CA Rancagua, N° de ingreso 1.667-2005, caratulado “Luis Valdés Ramírez contra Teresa Mozo Ossa”; revocado y acogido por la CS el 25-04-2006, bajo el N° de ingreso 1172-2006 (el destacado es nuestro).

⁵¹ CA Rancagua, N° de ingreso 1176-2005, caratulado “Subiri García Martín con Club Aéreo San Fernando”; confirmado por la CS el 20-12-2005, bajo el N° de ingreso 5846-2005 (el destacado es nuestro).

Otro caso en que se presenta este criterio, es aquel en que existe entre las partes un contrato de salud, dejando la institución de entregar al recurrente un medicamento que previamente había otorgado. La Corte, afirmando que existen vías legales para solucionar los conflictos entre partes sostiene:

“Cuarto: (...) Si la Isapre hubiese querido alterar la entrega del medicamento indicado, que ya se encontraba en el patrimonio del recurrente, **pudo haber llegado a un acuerdo bilateral con éste, o solucionar esta situación recurriendo en los procedimientos que se señalan en el contrato celebrado entre las partes.**”⁵²

(5) El recurso de protección es procedente en casos en que una de las partes vulnera la buena fe en la ejecución del contrato.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en dos fallos confirmados por la Excma. Corte Suprema, ha recurrido al criterio de la buena fe para evaluar el estándar de conducta de las partes en un contrato con ocasión a que una de éstas incumple una obligación amparándose en una determinada interpretación de las cláusulas del acuerdo que perjudica a su contraparte. Se resuelve, en ambos recursos, que el actuar contrario a la buena fe de los recurridos afectó a los recurrentes en su derecho de propiedad sobre los derechos incorporales emanados del contrato.

En el primer caso, la Corte de Apelaciones –confirmado por la Corte Suprema– determinó que el debate de fondo de la acción consistió en establecer si una Isapre estaba obligada o no a bonificar a la recurrente por su hospitalización. En el contrato se había acordado que la hospitalización tenía cobertura, pero la recurrida justificó su rechazo en que la hospitalización se produjo con la exclusiva ocasión de suministrarle

⁵² CA Valdivia, N° de ingreso 194-08, caratulado “Edmundo Cortes K. contra Isapre Vida Tres”; confirmado por la CS el 09-06-2008, bajo el N° 2742-2008 (el destacado es nuestro).

medicamentos a la recurrente, situación no contemplada explícitamente en el acuerdo. La Corte de Apelaciones resolvió que la negativa de cobertura de la Isapre resulta arbitraria porque se desentiende de su obligación sobre la base de distinciones que la cláusula contractual no contiene, señalando:

“9°.- Que dentro de las normas de interpretación de los contratos, es de suyo importante la contenida en el artículo 1546 del Código Civil que establece que **los contratos deben ejecutarse de buena fe** y no sólo obligan a lo que en ello se expresa, sino que también a las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella. Complementa esta norma de hermenéutica, entre otras, la que señala que **las cláusulas de un contrato pueden interpretarse por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de ellas con la aprobación de la otra**, artículo 1564, inciso 2°, del Código Civil. Extrapolando estas normas interpretativas al caso sub judice el contrato de salud celebrado (...) contempla la obligación de entregar medicamentos en el caso de hospitalización, sin distinguir si la causa de la hospitalización sea la de suministrarle algún medicamento o no (...)”⁵³

En el segundo caso, la Corte de Apelaciones calificó que la negativa de reintegro de gastos médicos de una compañía de seguros no se ajustó a la buena fe. En el contrato, se incluía una cláusula que establecía que la compañía aseguradora debería pronunciarse sobre la aceptación de la existencia de una enfermedad cubierta por el seguro dentro de los 15 días de presentados los antecedentes. Impetrada la solicitud el 3 de febrero del año 2004 por la recurrente, no fue sino hasta el 4 de marzo del mismo año cuando se le comunica el rechazo del reintegro, calificando, además, como causal de rechazo, que los gastos se produjeron en relación a una enfermedad pre existente. La Corte de Apelaciones estableció que el proceder de la compañía de seguros fue arbitrario e ilegal, como se puede apreciar en el considerando 12° del fallo:

“12) Que **el proceder descrito no se aviene con la buena fe contractual**, imperativo ético-jurídico que, tratándose de un contrato de seguros -más si se está frente a un seguro de vida- debe ser seguido, como deber de conducta, con mayor énfasis de lealtad, por lo que al no haberse atendido

⁵³ CA Santiago, N° de ingreso 2.779-2005, caratulado “Godoy Balbontín Gonzalo contra Isapre ING”, confirmado por la CS el 15-12-2005, bajo el N° de ingreso 6.039-2005 (el destacado es nuestro).

la solicitud de reintegro dentro del plazo contractual y fundarse la respuesta en una motivación que no aparece revestida de razonabilidad, se configuran los supuestos de arbitrariedad e ilegalidad exigidos por el artículo 20 de Constitución Política, estimando esta Corte que con ello se vulnera el derecho de propiedad de la recurrente en tanto se la priva del derecho a obtener el reembolso de las sumas por ella reclamadas, sin perjuicio de que ING Seguros de Vida demande su improcedencia e inste por su devolución ante la jurisdicción arbitral.”⁵⁴

(6) El recurso de protección es una acción en que la Corte protege una interpretación del contrato para amparar el derecho de propiedad frente al abuso de la posición de dominante del recurrido que incumple el contrato

La Corte, basándose en la necesidad de otorgar protección constitucional, a través del derecho de propiedad, a los derechos incorporales emanados del contrato, en una serie de casos derechamente interpreta la convención y le otorga un sentido específico o bien descarta una forma de entender el contrato cuando ello significa vulnerar los derechos del recurrente. Se trata de casos en que el recurrido se encuentra claramente en una posición dominante sobre su contraparte al momento de incumplir el contrato, decretando el tribunal, como medida de cautela, el otorgamiento de prestaciones, ya sea en especie, o bien en dinero, con el objeto de precaver consecuencias dañosas para el recurrido⁵⁵.

⁵⁴ CA Santiago, N° de ingreso 1411-2004, caratulado “Vergara Zambrano Myriam Rebeca contra ING Seguros de Vida S.A.” confirmado por la CS el 02-09-2004, bajo el N° de ingreso 3608-2004 (el destacado es nuestro).

⁵⁵ Diversos fallos confirman este criterio: CA Santiago, N° de ingreso 2249-2005, caratulado “Barquín Sánchez Carolina Andrea con Banmédica S.A.”; confirmado por la CS el 26-07-2005, bajo el N° de ingreso 2997-2005; CA Santiago, N° de ingreso 2.753-2005, caratulado “Raymond Abourbih Amiel contra Isapre Banmédica S.A.”; confirmado por la CS el 23-08-2005, bajo el N° de ingreso 3737-2005; CA Santiago, N° de ingreso 2187-2008, caratulado “Figueroa Menares Noemi contra Isapre Banmédica S.A.”; confirmado por la CS el 25-08-2008, bajo el N° de ingreso 3955-2008; CA Santiago, N° de ingreso 4617-2009, caratulado “Paola González Pereira contra Isapre Cruz Blanca S.A.”; confirmado por la CS el 07-09-2009, bajo el N° de ingreso 5854-2009; CA Santiago, N° de ingreso 6084-2007, caratulado “Nakagawa Zapata Amelia contra Isapre Banmédica S.A.”; confirmado por la CS el 27-05-2008, bajo el N° de ingreso 1462-2008; CA Santiago, N° de ingreso 3895-2005, caratulado “Ripamonti Serrano Carolina en contra de Isapre Vida Tres S.A.”; confirmado por la CS el 05-10-2005, bajo el N° de ingreso 4714-2005; CA Santiago, N° de ingreso 1309-2008, caratulado “Cantuarias Costa Rodrigo contra Isapre Vida Tres”; confirmado por la CS el 11-08-2008, bajo el N° de ingreso 3741-2008; CA

En un caso, en que un centro de padres niega a una alumna el beneficio de pagarle la colegiatura anual producto del fallecimiento de su padre. La recurrida informa que no corresponde la cobertura por tratarse de un contrato de seguro, en términos que el fallecimiento debía ser completamente aleatorio y no como sucedió en la especie, en que el padre de la alumna se encontraba con un diagnóstico que hacía prever su muerte. La Corte, haciéndose cargo de esta alegación, sostiene:

“Cuarto: Que si bien el otorgamiento del beneficio se encuentra sometido a la condición de producirse el fallecimiento del padre o de la madre durante el tiempo que duren los estudios regulares del alumno beneficiado, **no puede calificarse esta convención como un seguro de vida en atención a lo que dispone el artículo 578 Código de Comercio y los artículos 4° y 5° del DFL N° 251 sobre Compañías de Seguros; por lo anterior corresponde atenerse exclusivamente a los requisitos que se han convenido para el otorgamiento del beneficio (...).**”

(...)

Octavo: Que la privación del beneficio a la alumna indicada significa desconocer su propiedad sobre el referido derecho o bien incorporal al que ella y su madre, han accedido al producirse la condición señalada (...),

Santiago, N° de ingreso 6024-2003, caratulado “Álamos Álamos Juan contra Isapre Colmena Golden Cross S.A.”; confirmado por la CS el 17-02-2004, bajo el N° de ingreso 5425-2003; CA Santiago, N° de ingreso 6136-2005, caratulado “Molina Cáceres Francisco contra Isapre Colmena Golden Cross S.A.”; confirmado por la CS el 14-12-2005, bajo el N° de ingreso 6178-2005; CA Concepción, N° de ingreso 4523-2006, caratulado “Carlos Javier Fuentes Rivas y Doña Ana María Poblete Ormeño contra ISAPRE Consalud”; revocado y acogido por la CS el 18-07-2007 bajo el N° de ingreso 1851-2007; CA Valparaíso, N° de ingreso 309-2006, caratulado “Milson Cárdenas Cárdenas contra Colmena Golden Cross”; revocado y acogido por la CS el 07-09-2006, bajo el N° de ingreso 4091-2006; CA Santiago, N° de ingreso 4913-2008, caratulado “Garretón Torres Cecilia María/Cruz Blanca S.A.”; confirmado por la CS el 17-02-2009, bajo el N° de ingreso 278-2009; CA Temuco, N° de ingreso 2120-2005, caratulado “Carrasco Romero Horacio contra ISAPRE Vida Tres S.A.”; confirmado por la CS el 14-02-2006, bajo el N° de ingreso 594-2006; CA Santiago, N° de ingreso 4739-2005, caratulado “Vial Martínez Sergio Iván/Isapre Banmédica S.A.”; confirmado por la CS el 11-04-2006, bajo el N° de ingreso 6038-2005; CA Santiago, N° de ingreso 2231-2004, caratulado “Meduñá Trojan Cyril/ISAPRE Consalud S.A.”; confirmado por la CS el 15-07-2004, bajo el N° de ingreso 2713-2004; CA Santiago, N° de ingreso 276-2008, caratulado “Díaz Simpson Rodrigo/ISAPRE Colmena Golden Cross S.A.”; confirmado por la CS el 15-09-2008, bajo el N° de ingreso 4272-2008.

produciéndose por lo tanto, una vulneración de la garantía establecida en el artículo 19 N° 24 de la constitución Política de la República; (...)"⁵⁶

Asimismo, en otro caso, la Corte determina una manera correcta bajo la cual debe entenderse el contrato, diversa del recurrido. Se trata de un recurso en que una institución comunica al recurrente la terminación del contrato de salud, fundada en una inexactitud u omisión de información en sus declaraciones de salud. La ISAPRE, informando el recurso, sostiene que en el contrato que vinculaba a las partes se estableció la obligación de que el afiliado proporcionara una declaración de salud, y que cualquier omisión era causal de término inmediato del contrato. La Corte, interpreta cómo debe entenderse la cláusula contractual relativa a las enfermedades preexistentes, señalando:

"6° Que de lo expuesto se colige que los términos utilizados por el artículo 33 bis de la Ley N° 18.933 son de gran relevancia para establecer si la institución de salud previsional recurrida actuó o no correctamente al poner término al contrato de salud. Según se expresó, se exige estar en presencia de una enfermedad diagnosticada médicamente, esto es, debe satisfacerse un requisito de naturaleza técnica o profesional, puesto que **no cualquier diagnóstico o síntoma puede ser tomado en consideración, sino aquellos diagnosticados por un médico, lo que en la especie precisamente no aparece que haya ocurrido, sin que pueda imputarse infracción de dicho precepto o una vulneración del contrato al recurrente.** Se trata en la especie no de la simple presencia de síntomas de algún tipo, sino que de una dolencia que haya sido conocida por el afiliado y diagnosticada médicamente, y que por ello haya debido declararse en el momento de afiliarse. Así lo exige en forma clara la ley, en cuanto a que todo ello debe suceder con anterioridad a la suscripción del contrato o a la incorporación del beneficiario en su caso."⁵⁷

Igual manera de razonar, en que la Corte interpreta los términos de un contrato, se presenta cuando entre una fundación que presta cobertura

⁵⁶ CA San Miguel, N° de ingreso 363-2002, caratulado "Martínez Meneses María Silvana contra Asociación de Padres y Apoderados del Instituto Sagrado Corazón de San Bernardo", confirmado por la CS el 06-03-2003, bajo el N° de ingreso 353-2003 (el destacado es nuestro).

⁵⁷ CA Santiago, N° de ingreso 3576-2004, caratulado "Vergara Orozco Paola con Isapre Banmédica S.A.", confirmado por la CS el 15-09-2004, bajo el N° de ingreso 3880-2004 (el destacado es nuestro). Este criterio se encuentra presente en numerosos fallos: CA Santiago, N° de ingreso 5385-2003, caratulado "García Díaz Fernando con Isapre Banmédica S.A.", confirmado por la CS el 11-02-2004, bajo el N° de ingreso 78-2004.

médica a pacientes oncológicos y la recurrente existe un convenio de atención que la primera desconoce por considerar que ella se ha realizado un tratamiento en otro centro clínico. La Corte de Apelaciones de Santiago:

“6º) Que, sin embargo, de la lectura de la cláusula cuarta del convenio, resulta claro que para que proceda la exclusión allí contemplada es necesario que el paciente haya recibido tratamiento oncológico no indicado por el comité, situación que no concurre cuando sólo se ha sometido a exámenes o análisis destinados a diagnosticar su enfermedad. No estando definido en dicho convenio el concepto “tratamiento” ha de asignarse a esta expresión el sentido que le atribuye el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su acepción de: “Sistema o método que se emplea para curar enfermedades o defectos...”.

7º) Que el mismo diccionario define la biopsia como “Examen que se hace de un trozo de tejido tomado de un ser vivo, generalmente para completar un diagnóstico”, esto es, para conocer la naturaleza de una enfermedad a través de la observación de sus síntomas y signos. En consecuencia, se trata de un procedimiento que no está destinado a curar la enfermedad, siendo sólo una herramienta útil para el adecuado diagnóstico de la misma.

8º) Que de lo expuesto se colige que la actuación de la recurrida no se ajusta a las estipulaciones del contrato que la vincula con la recurrente, resultando además arbitraria por haber sido adoptada sin que existan antecedentes precisos, fidedignos y comprobables de la causal de exclusión que imputa a su afiliada, con lo que perturbó gravemente lo dispuesto en el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, pues privó a esta última, de quien ha percibido las cotizaciones pactadas, de los derechos que le asisten de acuerdo al convenio vigente.”⁵⁸

La misma forma interpretativa del contrato para otorgar protección a través del derecho de propiedad se encuentra en un fallo en que, existiendo un contrato de comodato entre las partes, notificando una de ellas a la otra que ya no puede utilizar los espacios comunes del club aéreo, la Corte, otorgando certeza a una interpretación del contrato afirma:

“1.- Que en autos no está en debate (...) la existencia de un contrato de comodato entre recurrente y recurrido, por medio del cual éste concede al primero el uso de una superficie de 350 metros cuadrados dentro del aeródromo, para la construcción de hangares y oficinas, pero además,

⁵⁸ CA Santiago, N° de ingreso 6925-2002, caratulado “Llanos Manríquez Magdalena con fundación Arturo López Pérez”, confirmado por la CS el 02-04-2003, bajo el N° de ingreso 664-2003 (el destacado es nuestro).

según la cláusula cuarta del contrato cuyo texto corre a fs. 4, concede el uso de las construcciones y mejoras del club aéreo, **sin que se excluya a ninguna. Luego, se incluyen, naturalmente, pistas, estacionamientos, y lugares que normalmente estarían reservados a los socios. No es efectivo, pues, que el comodato se limite a un hangar y a una pista de carreteo, como pretendió en estados el recurrido. Al menos no lo es según lo que resulta de la lectura del texto, (...).**"⁵⁹

También la Excma. Corte Suprema ha determinado el sentido del contenido del contrato para otorgar un prestación. Así sucede cuando establece que la calificación que ha efectuado la institución de salud de la prestación médica no reviste la naturaleza que quiere asignarle la recurrida⁶⁰; y cuando decide cuál es la finalidad del contrato de salud, consistente en otorgar cobertura frente a episodios vinculados con la salud de los beneficiarios de un contrato de salud previsual⁶¹. En ambas situaciones, la Corte Suprema ordena dar la cobertura.

Otro caso en que se manifiesta el carácter cautelar de la acción de protección basado en descartar la interpretación de quien se encuentra en una posición de dominio frente a su co-contratante, se encuentra en la suspensión, sin aviso previo, del otorgamiento de los fondos necesarios para financiar la atención médica nocturna de una menor que se encuentra en estado vegetal y con atención clínica domiciliaria, lo que permite mantenerla con vida. La Corte, descartando que el tratamiento médico consista en una exclusión, como lo propone la Isapre, sostiene enérgicamente:

"10°) Que, las alegaciones efectuadas por ING Salud en torno a lo que se entiende por "hospitalización domiciliaria" y "atención de

⁵⁹ CA Rancagua, N° de ingreso 1176-2005, caratulado "Subirí García Martín con Club Aéreo San Fernando"; confirmado por la CS el 20-12-2005, bajo el N° de ingreso 5846-2005 (el destacado es nuestro).

⁶⁰ Corte Suprema, N° de ingreso 3241-2004, de fecha 26-08-2004, acogiendo el recurso, revocando la sentencia de la CA de Santiago, N° de ingreso 2806-2004, caratulado "Omegna Seitz Rocio con Cooperativa de Salud Promepart", cons. 6°; 8° y 9°.

⁶¹ Corte Suprema, N° de ingreso 3295-2004, de fecha 28-09-2004, confirmando la sentencia de la CA de Santiago, N° de ingreso 2868-2004, caratulado "Velasco Carvallo con ING Salud", cons. 4°.

enfermería”, son de una falta de rigurosidad que no se condice con la materia discutida en autos. No resulta verosímil la afirmación transcrita en el motivo séptimo de esta sentencia, y se hace presente lo temeraria de esta.

(..)

12°) Que del estudio de los antecedentes, aparece de manifiesto que la recurrida Isapre ING Salud S.A., con el objeto de deslindar responsabilidades respecto del señor Piccione y no financiar las atenciones y prestaciones médicas que requiere, **a (sic) encuadrado la prestación médica del señor Piccione, como una “Atención Particular de Enfermería”, pues ella esta precisamente dentro de las exclusiones que señala el artículo 7° suscrito entre las partes. (...)**

13°) Que, por la misma razón, y al no hacerlo, Isapre ING Salud S.A. ha vulnerado efectivamente en perjuicio de doña Natalia Castro Aguayo y su hijo Michele Piccione Castro, la garantía constitucional del N°24 del artículo 19, de la Constitución Política de la República, esto es el derecho de acceder a las prestaciones de salud establecidas en la ley y el derecho de serle pagados por la Isapre ING Salud S.A. los costos de las atenciones y prestaciones de salud que requiere;”⁶²

Un caso en que puede apreciarse el criterio de otorgar una cobertura, descartando la interpretación que del mismo hace quien se encuentra en posición de incumplirlo, se encuentra en presente cuando una compañía de seguros responde a un asegurado que no prestará cobertura a dos intervenciones médicas. La Corte afirma:

“4° Que la actitud de la parte recurrente de rechazar la cobertura solicitada, fundándose únicamente en el tenor literal del contrato, sin efectuar un análisis exhaustivo de los antecedentes médicos que se le proporcionaron y que den cuenta de las patologías que sufre la recurrente, resulta, a la luz de los mismos, precipitada, no razonable y arbitraria. Dicha conducta se agrava por la circunstancia que en el informe dirigido a este tribunal, se argumenta que no hubo tal rechazo y que la cobertura demandada no corresponde otorgarla porque el siniestro no se ha verificado;

5° Que, en consecuencia, la compañía de seguro ha incurrido en un acto arbitrario que conculca la garantía consagrada en el artículo 19 número 24 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o

⁶² CA Santiago, N° de ingreso 3164-2007, caratulado “Castro Aguayo Natalia con Isapre ING Salud S.A.”; confirmado por la CS el 13-11-2007, bajo el N° de ingreso 5628-2007 (el destacado es nuestro).

incorporales, por cuanto se ha intentado privar al recurrente de los derechos que emanan del respectivo contrato de seguro y que se habría incorporado a su patrimonio. En efecto, mediante la carta que ha dado origen al presente recurso se anuncia presagia un mal, que se traduce en que a la recurrente le será denegada la respectiva cobertura cuando formule el respectivo requerimiento a la compañía de seguro. (...)”⁶³

Otro caso en que se aprecia igual manera de cautelar a quien puede verse afectado en sus derechos por el contratante que se encuentra en una posición dominante para injuriar al recurrente, se encuentra presente cuando, con ocasión de la disminución de capital de una sociedad, se establece como condición para que los accionistas recibieran la restitución de la suma a prorrata de aporte, que suscribieran un recibo de dinero en que declararan que aprobaron la negociación y activos de la compañía, con lo que no están de acuerdo los recurrentes. En palabras de la Corte:

“Tercero: Que, el modelo de recibo se agregó a fojas 46 en el que se expresa que el cheque que se entrega y se recibe corresponde a la disminución de capital de la sociedad aprobada en la Junta Extraordinaria de Accionistas del 27 de octubre de 2005 y que le corresponde al accionista que recibe por su participación en la sociedad, agregándose a continuación la constancia de haber aprobado íntegramente el proceso de negociación según se transcribiera en el considerando primero de esta sentencia y que constituye una ratificación del acuerdo de disminución de capital.

Cuarto: Que, del modo expuesto *se procedió en consecuencia, sin que los accionistas recurrentes pudieran retirar los cheques que les correspondía por disminución de capital en un recibo cuya naturaleza es ser puro y simple, sin comprometerse a declaraciones ajenas, hecho que constituye una perturbación a su legítimo derecho a percibir la suma de dinero que le correspondía a cada recurrente, derecho amparado por la Carta Fundamental en el artículo 19 Número 24 y que a esta Corte corresponde asegurar.*”⁶⁴

⁶³ CA Santiago, N° de ingreso 6427-2004, caratulado “Viviani Saldaño María del Carmen con Chilena Consolidada”; confirmado por la CS el 25-01-2005, bajo el N° de ingreso 78-2005 (el destacado es nuestro).

⁶⁴ CA Talca, N° de ingreso 1116-2006 y 1117-2006 (acumulados), caratulado “Alberto Herrera Espinoza en rep. de Cristián Calaf Serey y otros con Enrique Colombo Calaf y otros”; confirmado por la CS el 22-03-2007, bajo el N° de ingreso 6309-2006 (el destacado es nuestro)

[V]

La orden de no innovar decretada en el recurso de protección

En el caso, la I. Corte ha decretado orden de no innovar, justificando dicho otorgamiento “únicamente” en el inciso final del artículo 3 del Auto Acordado que regula estas materias. Ese inciso prescribe, “El Tribunal cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso, podrá decretar orden de no innovar”. Se trata, naturalmente, de la atribución de una facultad bastante amplia conferida a la jurisdicción.

La ONI en un recurso de protección, está vinculada estrechamente al sentido de la acción. El artículo 20 de la Constitución instituye una acción de tutela o amparo –como se le llama, más propiamente en el derecho comparado- de los derechos fundamentales frente a actos u omisiones que los lesionan –privación, perturbación y amenaza- provenientes tanto del Estado como de particulares (en aplicación, de los artículos 6 y 7 de la Constitución), y siempre que estos actos u omisiones sean ilegales y/o arbitrarios. Quien interpone la acción en protección de sus derechos, pone en movimiento la jurisdicción a fin de que ésta “de inmediato” dispense la tutela que los hechos y el derecho aconsejen, y que él, nada más, propone en su libelo, pero que no restringe en nada las potestades de los tribunales. Como lo que se tutela aquí es un derecho subjetivo público (y no meramente privado), el impulso de la acción no descansa en el interesado, sino que, propiamente, en la jurisdicción; la que, imperativamente, ha de acatar y hacer acatar los derechos atribuidos a todas las personas. Los derechos, en este sentido, son un bien público y su tutela una tarea de Estado; específicamente, de la jurisdicción.

Cabe señalar –desde esta perspectiva- que la orden de no innovar tiene en el AA, acorde con la definición constitucional, un estricto sentido

de cautela jurisdiccional para los fines sustantivos que se denuncian en el recurso y el cumplimiento del mandato constitucional. La ONI se asimila a otras facultades que atribuye a la jurisdicción el Auto Acordado que regula el procedimiento de protección para impulsar la tutela de derechos, a saber: la revisión de admisibilidad; ordena informar el recurso a aquellos que, según el libelo, "o en concepto del tribunal" causan el acto -los que no son parte, por ese hecho-; fija un plazo para que informen "breve y perentorio" -a juicio del tribunal- y con o sin este informe y antecedentes deberá traer los autos en relación; y fallar en un plazo breve. El tribunal -sin requerir petición de parte- podrá "cuando lo juzgue conveniente" para los fines de este proceso de urgencia decretar orden de no innovar. Todo esto, es consecuencia de la obligación de la jurisdicción de dispensar tutela a un derecho subjetivo público, "de inmediato".

Para entender -a nuestro juicio- cuáles son las exigencias que el Auto Acordado impone a la dictación de una ONI en materia de acción de protección, debemos hacer una pequeña comparación de este tipo de medidas, en el derecho público.

Para lo señalado, es valioso anotar que en la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades (según texto refundido, coordinado y sistematizado, DFL N° 1, publicado en el Diario Oficial de 26.07.2006), artículo 142 e), se faculta a la Corte para decretar orden de no innovar respecto del acto impugnado sólo cuando, "la ejecución del acto impugnado le produzca una daño irreparable al recurrente". Se trata de un estándar exigente, pues sólo se puede otorgar -y pedir- para el acto impugnado y siempre que el daño que el acto cause sea "irreparable". Esta norma, se contempla, de modo muy similar, aunque con matices relevantes, en la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional (según texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado por el DFL N° 1, del Ministerio del Interior, publicado en el Diario Oficial de 8 de noviembre de 2005), la que arguye, que las

resoluciones o acuerdos ilegales podrán ser reclamables según el procedimiento que fija el artículo 108, el que, en su letra e), faculta a la Corte para decretar orden de no innovar cuando la ejecución del acto “pueda producir daño irreparable”; disposición, que amplía la ONI, ya que puede ser otorgada más allá del acto impugnado y el daño no sólo se reduce al provocado al recurrente, sino que, también, puede ser general. Por otra parte, en la ley 19.886, sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, artículo 25 y 26, se contempla una medida cautelar más compleja, pues se autoriza al Tribunal a decretar, por resolución fundada, “la suspensión del procedimiento administrativo en el que recae la acción de impugnación”, lo que es coincidente con la competencia del tribunal. Lo interesante del procedimiento de esta ley, es que contra la sentencia definitiva que dicte el Tribunal de Contratación, se puede interponer “recurso de reclamación” y en tal caso, el Tribunal de Alzada, queda facultado para “decretar, fundadamente, orden de no innovar por un plazo de hasta treinta días, renovable”, lo que aparece justificado en el contexto de un acto administrativo en trámite. De una manera similar, la ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, contempla que una resolución del Consejo es “reclamable de ilegalidad” ante la Corte de Apelaciones, y en el caso que se hubiere ordenado por dicho órgano administrativo otorgar la información, la “interposición del reclamo, cuando fuere procedente, suspenderá la entrega de la información solicitada y la Corte no podrá decretar medida alguna que permita el conocimiento o acceso a ella”, lo que supone una medida cautelar decretada por la propia ley⁶⁵.

Los casos citados más arriba, ponen en evidencia que el legislador es, por lo general, más exigente que lo ordinario con las ONI -como medidas cautelares- cuando su finalidad es impedir la ejecución o

⁶⁵ Existe en la doctrina una discusión acerca de las diferencias técnicas entre suspender un acto y decretar una orden de no innovar (han intervenido, Soto Kloss, Marín, Tavolari, Olckers y otros), que para estos efectos resulta poco relevante.

paralizar, en suma, suspender, los efectos o un acto administrativo tachado de ilegal. En estos casos, las leyes restringen respecto de qué se puede solicitar una ONI; en otros, la ley exige que el tribunal funde su otorgamiento (lo que exige motivos sólidos en el proceso para su otorgamiento), o que se acredite daño "irreparable" (y no sólo daño); en ocasiones, el daño que exige la ley acreditar puede ser general o en otros particular; por último, a las ONI se les ponen, también, límites de plazo de duración. Todas estas restricciones a las ONI que configura nuestro ordenamiento, se justifican porque está en juego la validez o ejecución de un acto administrativo, que goza de presunción de legalidad, exigibilidad y autoriza ejecución.

A diferencia de las situaciones antes descritas, la ONI en un RP dirigido a suspender los efectos o el acto administrativo (o cuestionar una omisión debida), es más amplia, y ello se debe a la naturaleza de encargo constitucional a la jurisdicción: la tutela de derechos fundamentales. En lo procesal, la ONI tendrá que tener sólido asidero en el recurso (el derecho y los antecedentes aportados) para desvanecer la presunción de legalidad del acto y se justificará -únicamente- en la conveniencia de decretarla para los "fines" de la tutela, debiendo apreciar la Corte, en tal caso, "el contenido del proceso y los fines que se persiguen con dicha acción de protección"⁶⁶. En este caso, no se justifica ninguna apelación al "daño irreparable" -o algo similar- porque basta para decretar una ONI la sola "amenaza" cierta e inminente al derecho para que proceda, sin requerir que el derecho se haya efectivamente dañado. La orden, dada su amplitud, no sólo se circunscribe al acto impugnado, pudiendo incidir en aspectos colaterales al mismo.

Es, justamente, desde esta perspectiva, que debe entenderse la orden de no innovar que contempla el Auto Acordado a raíz del

⁶⁶ Oelckers, Osvaldo, ver "La Suspensión de los efectos del acto administrativo debido a la orden de no innovar".

cuestionamiento de un acto u omisión imputable a un particular, es decir, suscitado entre particulares (como en el caso), y no entre un ciudadano y el Estado. En esta hipótesis, inserta en la aplicación de los derechos fundamentales a actos o convenciones entre particulares, como es evidente, y al no preverse la presunción de legalidad, imperio y exigibilidad que sí caracteriza los actos administrativos, la orden de no innovar sólo se justifica, puntualmente, para los fines del recurso, y más en general, para garantizar la igual protección en el ejercicio de los derechos y el debido proceso entre particulares, donde la "igualdad de armas" entre ellos es clave⁶⁷. A lo anterior, cabe agregar que la cautela procede desde que aparece en el proceso "amenaza" creíble, cierta e inminente.

De lo anterior se infiere -como es común en recursos de protección entre particulares- que en muchas ocasiones la ONI solicitada equivalga a la petición de no innovar del recurrente o a la tutela que en definitiva otorga la jurisdicción, lo que, dada la necesidad de tutelar un derecho fundamental, no tiene ninguna trascendencia. Lo que resultaría de responsabilidad de la jurisdicción sería no otorgar la ONI y que luego no tenga sentido, eficacia o valor la tutela porque se hizo imposible⁶⁸.

⁶⁷ Además, la orden de no innovar que contempla el AA es propiamente cautelar, en la medida que posee todos los rasgos de esta institución. En este sentido, el tribunal deberá exigir que la tutela del derecho fundamental que se solicita mediante el recurso de protección sea plausible y que se den, además, las razones de urgencia que justifican su rápido otorgamiento. Se trata de una orden instrumental, provisional, dirigida a asegurar el resultado del recurso de protección, y que se desvanece -sin necesidad de otra resolución- una vez ejecutoriada la acción. En esto la doctrina relevante está conteste.

⁶⁸ En este punto están de acuerdo varios especialistas serios, véase Marín G., Juan Carlos, Las medidas Cautelares en el Debido Proceso Civil Chileno, en Editorial Jurídica, Santiago de Chile, año 2004, página 447, donde dice: "en definitiva es perfectamente posible que incluso en procesos expeditos y rápidos como es el recurso de protección, **sea necesario que se otorgue una orden de no innovar que en muchas situaciones coincidirá con la resolución del fondo del recurso de protección**" (la negrilla es nuestra); también, Tavolari O., Raúl, Tribunales, Jurisdicción y Proceso, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1994, página 168, cuando afirma: "a su respecto habrá, idénticamente, necesidad de **anticipar de forma provisoria los efectos de la providencia definitiva**". Lo mismo, véase, Colombo, Juan, La Suspensión de Procedimiento como Medida Cautelar en la Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de la Ley", en Cuadernos del Tribunal Constitucional, número 37, año 2008, página 12,

Es lo que acontece en este caso. La medida cautelar solicitada y a la que el Tribunal accedió, consiste en "impedir que las sociedades Inversiones Anglo American Sur S.A., Clarent Sarl y Anglo American Plc, directa o indirectamente, celebren o ejecuten cualquier acto o contrato que implique modificar la propiedad y/o número de sus acciones en Anglo American Sur, quedando prohibido, desde ya, gravar o enajenar sus acciones a cualquier persona distinta de Codelco", lo que es coincidente con la petición central del recurso, a saber, "que las recurridas deberán abstenerse de incurrir en cualquier negociación y/o actuación que vaya en detrimento del derecho de Compra de que es titular y dueño Codelco". Tal superposición, es perfectamente lícita y constitucional, según dijimos en el párrafo anterior. Dada la urgencia del tema y las afirmaciones de la recurrida, de público conocimiento, la cautela de la orden decretada apunta a que el RP pueda tener eficacia, en el caso de acogerse. De manera que cautela provisional y el recurso de protección poseen los mismos fines: la tutela de los derechos del recurrente.

Stgo, 16 Diciembre 2011

Javier Jorjé Benítez

cuando afirma "Finalmente, cabe reiterar que los amparos constitucionales contemplados en los artículos 20 y 21 de la Constitución **permiten a los tribunales competentes decretar todas las medidas que estimaren pertinentes** para brindar la debida protección al afectado y restablecer el imperio del derecho".

Índice de sentencias citadas en el Capítulo IV del Informe

CA San Miguel, N° de ingreso 181-2002, caratulado "Juan Enríquez Gómez contra Empresa Tacoisma S.A."; confirmado por la CS el 29-10-2002 bajo el N° de ingreso 3.497-2002.

CA Valparaíso, N° de ingreso 234-2002, caratulado "Kulczewski Rojas Gastón con Supermercados Santa Isabel S.A."; confirmado por la CS el 26-12-2002 bajo el N° de ingreso 3333-2002.

CA Santiago, N° de ingreso 6929-2002, caratulado "Administradora Integral de Recursos Ltda./Centro Comercial Mall Plaza Vespucio"; confirmado por la CS el 19-02-2003 bajo el N° de ingreso 527-2003.

CA San Miguel, N° de ingreso 363-2002, caratulado "Martínez Meneses María Silvana contra Asociación de Padres y Apoderados del Instituto Sagrado Corazón de San Bernardo", confirmado por la CS el 06-03-2003, bajo el N° de ingreso 353-2003.

CA Santiago, N° de ingreso 6925-2002, caratulado "Llanos Manríquez Magdalena con Fundación Arturo López Pérez", confirmado por la CS el 02-04-2003, bajo el N° de ingreso 664-2003.

CA Talca, N° de ingreso 62.629-2003, caratulado "Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos S.A.C.I. (CMET SACI) contra Compañía General de Electricidad (C.G.E.)"; confirmado por la CS el 02-04-2003, bajo el N° de ingreso 1111-03.

CA Puerto Montt, N° de ingreso 3870-03, caratulado "Utreras Apablaza Erika contra Cooperativa Rural Eléctrica Llanquihue Ltda."; confirmado por la CS el 09-07-2003, bajo el N° de ingreso 2350-2003.

CA Concepción, N° de ingreso 217-03, caratulado "Gutiérrez Castro Osvaldo contra Universidad Tec. Federico Sta. María", confirmado por la CS el 13-08-2003, bajo el N° de ingreso 3.025-03.

CA Rancagua, N° de ingreso 2318-2002, caratulado "Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos S.A.C.I. con Compañía General de Electricidad"; confirmado por la CS el 27-08-2003 bajo el N° de ingreso 3023-2003.

CA Concepción, N° de ingreso 638-2002, caratulado "Complejo Manufacturero de Equipo Telefónicos S.A.C.I. contra Compañía General de Electricidad S.A."; confirmado por la CS el 16-12-2003, bajo el N° de ingreso 5191-2003.

CA Valparaíso, N° de ingreso 544-2003, caratulado "Antonucci Castro Raúl contra Isapre Colmena Golden Cross"; confirmado por la CS el 22-01-2004, bajo el N° de ingreso 49-2004.

CA Santiago, N° de ingreso 5385-2003, caratulado "García Díaz Fernando con Isapre Banmédica S.A.", confirmado por la CS el 11-02-2004, bajo el N° de ingreso 78-2004.

CA Santiago, N° de ingreso 6024-2003, caratulado "Álamos Álamos Juan contra Isapre Colmena Golden Cross S.A."; confirmado por la CS el 17-02-2004, bajo el N° de ingreso 5425-2003.

CA Santiago, N° de ingreso 8544-2003, caratulado "Daniela Andrea Espinoza Ellis con Universidad Santo Tomás"; revocado y acogido por la CS el 29-03-2004 bajo el N° de ingreso 620-2004.

CA Arica, N° de ingreso 60-2004, caratulado "Christian Díaz Ramírez contra International Air Transport Association"; confirmado por la CS el 13-04-2004, bajo el N° de ingreso 1201-2004.

CA Santiago, N° de ingreso 7693-2003, caratulado "Mubarak Mucarquer Jacobo contra Isapre Banmédica S.A."; confirmado por la CS el 22-04-2004, bajo el N° de ingreso 1178-2004.

CA Santiago, N° de ingreso 2231-2004, caratulado "Meduña Trojan Cyril/ISAPRE Consalud S.A."; confirmado por la CS el 15-07-2004, bajo el N° de ingreso 2713-2004.

CA Santiago, N° de ingreso 2806-2004, caratulado "Omegna Seitz Rocio con Cooperativa de Salud Promepart"; revocado y acogido por la CS el 26-08-2004, bajo el N° de ingreso 3241-2004.

CA Santiago, N° de ingreso 1411-2004, caratulado "Vergara Zambrano Myriam Rebeca contra ING Seguros de Vida S.A." confirmado por la CS el 02-09-2004, bajo el N° de ingreso 3608-2004.

CA Santiago, N° de ingreso 3576-2004, caratulado "Vergara Orozco Paola con Isapre Banmédica S.A."; confirmado por la CS el 15-09-2004, bajo el N° de ingreso 3880-2004.

CA de Santiago, N° de ingreso 2868-2004, caratulado "Velasco Carvallo con ING Salud"; confirmado por la Corte Suprema el 28-09-2004 bajo el N° de ingreso 3295-2004.

CA Santiago, N° de ingreso 6427-2004, caratulado "Viviani Saldaño María del Carmen con Chilena Consolidada"; confirmado por la CS el 25-01-2005, bajo el N° de ingreso 78-2005.

CA Concepción, N° de ingreso 3.957-04, caratulado "Eliana Del Carmen Castillo Quiroga y otros contra Abigail Soto Gajardo"; confirmado por la CS el 22-03-2005, bajo el N° de ingreso 823-05.

CA Santiago, N° de ingreso 4992-2004, caratulado "Gallardo Vásquez Pedro Pablo y otros/ISAPRE Consalud"; confirmado por la CS el 12-04-2005, bajo el N° de ingreso 834-2005.

CA Santiago, N° de ingreso 7659-2004, caratulado "Valenzuela Marchant Fermín contra Isapre I.N.G Salud S.A."; confirmado por la CS el 26-04-2005, bajo el N° de ingreso 827-2005.

CA Santiago, N° de ingreso 180-2005, caratulado "Matus Miranda Patricio contra Institución de Salud Previsional Banmédica S.A."; confirmado por la CS el 11-05-2005, bajo el N° de ingreso 1886-2005.

CA Santiago, N° de ingreso 2249-2005, caratulado "Barquín Sánchez Carolina Andrea con Banmédica S.A."; confirmado por la CS el 26-07-2005, bajo el N° de ingreso 2997-2005.

CA Santiago, N° de ingreso 2.753-2005, caratulado "Raymond Abourbih Amiel contra Isapre Banmédica S.A."; confirmado por la CS el 23-08-2005, bajo el N° de ingreso 3737-2005.

CA Concepción, N° de ingreso 1793-2005, caratulado "Montserrat Andaur Labbé contra Empresa Líder Bio-Bio"; confirmado por la CS el 27-09-2005 bajo el N° de ingreso 4617-2005.

CA Santiago, N° de ingreso 3895-2005, caratulado "Ripamonti Serrano Carolina en contra de Isapre Vida Tres S.A."; confirmado por la CS el 05-10-2005, bajo el N° de ingreso 4714-2005.

CA Santiago, N° de ingreso 47-2005, caratulado "Nadi Safatle Galia/ISAPRE Banmédica"; confirmado por la CS el 24-11-2005, bajo el N° de ingreso 5595-2005.

CA Santiago, N° de ingreso 6136-2005, caratulado "Molina Cáceres Francisco contra Isapre Colmena Golden Cross S.A."; confirmado por la CS el 14-12-2005, bajo el N° de ingreso 6178-2005.

CA Santiago, N° de ingreso 2.779-2005, caratulado "Godoy Balbontín Gonzalo contra Isapre ING"; confirmado por la CS el 15-12-2005, bajo el N° de ingreso 6.039-2005.

CA Rancagua, N° de ingreso 1176-2005, caratulado "Subiri García Martín con Club Aéreo San Fernando"; confirmado por la CS el 20-12-2005, bajo el N° de ingreso 5846-2005.

CA Temuco, N° de ingreso 2120-2005, caratulado "Carrasco Romero Horacio contra ISAPRE Vida Tres S.A."; confirmado por la CS el 14-02-2006, bajo el N° de ingreso 594-2006.

CA Santiago, N° de ingreso 7382-2005, caratulado "Contreras Zapata Paulina contra Isapre Vida Tres S.A."; confirmado por la CS el 11-04-2006, bajo el N° de ingreso 664-2006.

CA Santiago, N° de ingreso 4739-2005, caratulado "Vial Martínez Sergio Iván/Isapre Banmédica S.A."; confirmado por la CS el 11-04-2006, bajo el N° de ingreso 6038-2005.

CA Rancagua, N° de ingreso 1.667-2005, caratulado "Luis Valdés Ramírez contra Teresa Mozo Ossa"; revocado y acogido por la CS el 25-04-2006, bajo el N° de ingreso 1172-2006.

CA Valdivia, N° de ingreso 121-2006, caratulado "Mohr H. Katia con Muñoz I. Marco y otros"; confirmado por la CS el 31-05-2006, bajo el N° de ingreso 1496-2006.

CA Valparaíso, N° de ingreso 309-2006, caratulado "Milson Cárdenas Cárdenas contra Colmena Golden Cross"; revocado y acogido por la CS el 07-09-2006, bajo el N° de ingreso 4091-2006.

CA Concepción, N° de ingreso 1557-2006, caratulado "Rosina Cucoch-Petraello Vuscovich y otro contra Isapre Banmédica"; confirmado por la CS el 27-09-2006, bajo el N° de ingreso 4486-2006.

CA Talca, N° de ingreso 1116-2006 y 1117-2006 (acumulados), caratulado "Alberto Herrera Espinoza en rep. de Cristián Calaf Serey y otros con Enrique Colombo Calaf y otros"; confirmado por la CS el 22-03-2007, bajo el N° de ingreso 6309-2006.

CA Copiapó, N° de ingreso 38-2007, caratulado "Albasini Broll Eugenio contra Ghiglini Saltori Angel"; confirmado por la CS el 11-04-2007, bajo el N° de ingreso 1537-2007.

CA Concepción, N° de ingreso 4523-2006, caratulado "Carlos Fuentes Rivas y otra contra Isapre Consalud"; revocado y acogido por la CS el 18-07-2007, bajo el N° de ingreso 1851-2007.

CA Santiago, N° de ingreso 2.316-2007, caratulado "Inmobiliaria y Servicios Moneda Limitada con Supermercados Unimarc S.A."; confirmado por la CS el 27-08-2007 bajo el N° de ingreso 3765-2007.

CA Santiago, N° de ingreso 3164-2007, caratulado "Castro Aguayo Natalia con Isapre ING Salud S.A."; confirmado por la CS el 13-11-2007, bajo el N° de ingreso 5628-2007.

CA Antofagasta, N° de ingreso 953-07, caratulado "Arévalo Tamayo Juan contra Soc. Inv. Generación S.A."; confirmado por la CS el 17-04-2008, bajo el N° de ingreso 686-2008.

CA Concepción, N° de ingreso 3110-04, caratulado "Yáscara Del Carmen Báez Varas contra César Augusto Jara Moraga"; confirmado por la CS el 11-05-2008 bajo el N° de ingreso 1938-2005.

CA Santiago, N° de ingreso 6084-2007, caratulado "Nakagawa Zapata Amelia contra Isapre Banmédica S.A."; confirmado por la CS el 27-05-2008, bajo el N° de ingreso 1462-2008.

CA Valdivia, N° de ingreso 194-08, caratulado "Edmundo Cortes K. contra Isapre Vida Tres"; confirmado por la CS el 09-06-2008, bajo el N° 2742-2008.

CA Santiago, N° de ingreso 1309-2008, caratulado "Cantuarias Costa Rodrigo contra Isapre Vida Tres"; confirmado por la CS el 11-08-2008, bajo el N° 3741-2008.

CA Santiago, N° de ingreso 2187-2008, caratulado "Figueroa Menares Noemi contra Isapre Banmédica S.A."; confirmado por la CS el 25-08-2008, bajo el N° de ingreso 3955-2008.

CA Santiago, N° de ingreso 276-2008, caratulado "Díaz Simpson Rodrigo/ISAPRE Colmena Golden Cross S.A."; confirmado por la CS el 15-09-2008, bajo el N° de ingreso 4272-2008.

~~CA Santiago, N° de ingreso 4881-2008, caratulado "Barrientos Escobar Jaime contra Isapre Colmena Golden Cross S.A."; confirmado por la CS el 24-11-2008, bajo el N° de ingreso 6481-2008.~~

CA Santiago, N° de ingreso 1251-2008, caratulado "Carriel Cárdenas Nidia Gloria contra Isapre ING S.A."; acogido por la CS el 29-12-2008 bajo el N° 7744-2008.

CA Coyhaique, N° de ingreso 33-2008, caratulado "Almada Rubén Darío con Fernández Laurent Roberto"; confirmado por la CS el 29-01-2009 bajo el N° de ingreso 7772-2008.

CA Concepción, N° de ingreso 454-2008, caratulado "Felipe Romero Dacal contra Sociedad de Inversiones Big Marketing Limitada"; confirmado por la CS el 13-02-2009, bajo el N° de ingreso 8106-2008.

CA Santiago, N° de ingreso 4913-2008, caratulado "Garretón Torres Cecilia María/Cruz Blanca S.A."; confirmado por la CS el 17-02-2009, bajo el N° de ingreso 278-2009.

CA Rancagua, N° de ingreso 27-2009, caratulado "González Barrera Samuel Patricio con Banco BCI Rancagua"; confirmado por la CS el 23-03-2009 bajo el N° de ingreso 1403-2009.

CA Iquique, N° de ingreso 3-2009, caratulado "María González Sepúlveda contra doña Mirta Dubost Jiménez Alcaldesa de la I. Municipalidad de Iquique y otros"; confirmado por la CS el 29-04-2009 bajo el N° de ingreso 2532-2009.

CA Concepción, N° de ingreso 133-2008, caratulado "Del Río Andueza Franco contra Bustos González Miguel Ángel y otro"; confirmado por la CS el 28-05-2009 bajo el N° de ingreso 3137-2009.

CA Santiago, N° de ingreso 4617-2009, caratulado "Paola González Pereira contra Isapre Cruz Blanca S.A."; confirmado por la CS el 07-09-2009, bajo el N° de ingreso 5854-2009.

CA Santiago, N° de ingreso 3431-2009, caratulado "Julián Orgaz Moreno contra Isapre Cruz Blanca S.A."; confirmado por la CS el 05-10-2009, bajo el N° de ingreso 6713-2009.

CA Santiago, N° de ingreso 1322-2009, caratulado "Gendelman Coll Eduardo con Comunidad Edificio Pirámide 1 y 2"; confirmado por la CS el 08-10-2009 bajo el N° de ingreso 6720-2009.

CA Concepción, N° de ingreso 444-2009, caratulado "Osorio Inostroza Erika Cecilia con Fernández Tornería y otros"; confirmado por la CS el 12-11-2009 bajo el N° de ingreso 7550-2009.

CA San Miguel, N° de ingreso 284-2009, caratulado "José David Cornejo Carrasco contra Nelson Clemente Jofré Barros"; confirmado por la CS el 31-02-2010, bajo el N° de ingreso 827-2010.

CA Santiago, N° de ingreso 2114-2009, caratulado "Pozo Pavez Yasna contra Isapre Colmena Golden Cross"; confirmado por la CS el 22-03-2010, bajo el N° de ingreso 1262-2010.

CA Punta Arenas, N° de ingreso 10-2010, caratulado "Claudio Idelfonso Urrea Robin Contra Centro De Diagnóstico Clínica Magallanes S.A."; acogido por la CS el 28-04-2010, bajo el N° de ingreso 2-138-2010.

CA Chillán, N° de ingreso 8-2010, caratulado "Julia Silvia Koller Flores Contra Juan Carlos Toledo Cabrera"; confirmado por la CS el 06-05-2010, bajo el N° de ingreso 2.006-2010.