

Santiago, cinco de junio de dos mil siete.

VISTOS:

Con fecha 27 de junio de 2006, Mauricio Ramírez Godoy, Oscar Ramírez Peña y Cía. Limitada y Transportes Talhuén Limitada, todos representados por el abogado Alexis Volosky Ferrand, han interpuesto un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de las normas contenidas en los artículos 3º, 12 y 14 de la Ley N° 17.322, en relación con diversas causas seguidas ante el Séptimo Juzgado del Trabajo de Santiago.

El artículo 3º, inciso segundo, de la citada Ley, señala:

"Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. Si se hubiere omitido practicar dichos descuentos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden".

Expresan los requirentes que la disposición transcrita contiene una presunción de derecho de responsabilidad penal, que permite que sin un proceso legalmente tramitado los jueces, por la sola petición del demandante, despachen órdenes de arresto, lo que constituiría la imposición de una verdadera sentencia condenatoria. De este modo, se estaría vulnerando el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, en cuanto esta norma dispone que *"La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal"*.

Respecto del artículo 12 de la Ley N° 17.322, éste dispone en su parte pertinente al requerimiento:

Artículo 12°. El empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales, dentro del término de quince días, contado desde la fecha del requerimiento de pago si no opuso excepciones, o desde la fecha de la notificación de la sentencia de primera instancia que niegue lugar a ellas, será apremiado con arresto, hasta por quince días. Este apremio podrá repetirse hasta obtener el pago de las sumas retenidas o que han debido retenerse y de sus reajustes e intereses penales.

A su turno, el artículo 14 de la Ley N° 17.322 expresa:

Artículo 14°. En caso que el empleador sea una persona jurídica de derecho privado, una comunidad, sociedad o asociación de hecho, el apremio a que se refiere el artículo 12° se hará efectivo sobre las personas señaladas en el artículo 18°.

Señalan los requirentes que las citadas normas constituyen una verdadera prisión por deudas, ya que el arresto tiene como finalidad el pago de una obligación contractual.

Destacan que es inconstitucional que los representantes legales de una sociedad respondan personalmente o sean objeto de arresto, ya que es una obligación de la sociedad respecto al trabajador y no una obligación personal de tales representantes legales.

Además, hacen presente que la responsabilidad contractual del administrador es solamente con los socios y la sociedad, debiendo esta última responder ante terceros; igualmente la responsabilidad extracontractual del administrador tiene relación con delitos y cuasidelitos civiles y, en materia penal, con delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones administrativas.

En todo caso, señalan que estas normas deben utilizarse como última opción, ya que existiendo bienes del deudor, debe preferirse éstos para el pago de una obligación pecuniaria.

De esta manera, según los requirentes, las normas de la Constitución Política violentadas serían los artículos 1º; 3º; 5º; 19 N° 3 y N° 7.

Indican también, que existen disposiciones precisas, tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagran la prohibición absoluta de la prisión por deudas, y dado que el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución les otorga rango constitucional o supra legal, debe entenderse que se aplican por sobre otro tipo de normas.

Señalan, además, que hay infracción al artículo 6º, inciso primero, de la Constitución, ya que es deber de los órganos del Estado someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, por lo que el juez, al despachar las órdenes de arresto, estaría aplicando una normativa que no se encuentra conforme a la Carta Política, la cual adolecería, por lo mismo, de nulidad.

Agregan que además las disposiciones legales impugnadas estarían infringiendo las garantías de libertad personal y de seguridad individual, del artículo 19 N° 7 de la Constitución, ya que su aplicación restringiría la libertad de movimiento.

Concluyen que las normas de los artículos 3°, 12 y 14 de la Ley N° 17.322 establecen el cobro compulsivo de cotizaciones previsionales. A su vez, el pago de tales cotizaciones deriva de una obligación contractual laboral. De su carácter patrimonial y del procedimiento ejecutivo para perseguir su cobro, se deduce que el apremio establecido es una prisión por deudas, y ésta es inconstitucional.

Con fecha 19 de octubre de 2006, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, pasando los autos al Pleno para su sustanciación.

Con fecha 15 de enero de 2007, Patricio Bascuñán Montaner, en representación de la Administradora de Fondos de Pensiones Habitat, señala primeramente en sus observaciones que en cada uno de los juicios sometidos a la tramitación del 7° Juzgado del Trabajo de Santiago, no se está en presencia de una gestión pendiente, ya que la Corte de Apelaciones de Santiago, en octubre de 2006, rechazó un recurso de amparo interpuesto por la contraparte, lo que fue confirmado por la Corte Suprema en noviembre de 2006, estando ambas sentencias debidamente ejecutoriadas, por lo que se trata de un juicio terminado totalmente en su parte de conocimiento. En consecuencia, los 5 juicios aludidos no cumplen con el requisito del artículo 93, inciso undécimo, de la Carta

Fundamental en cuanto a la existencia de una gestión pendiente.

Indica que por su naturaleza de juicios ejecutivos, si no se oponen excepciones, se omite la sentencia y el mandamiento de ejecución bastará para perseguir los bienes del embargado, como lo señala el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, lo que operó en la especie, por lo que se está en presencia de sentencias ejecutoriadas.

Los requirentes, en la etapa de apremio con arresto contemplada en la Ley N° 17.322, recurrieron de amparo ante la Corte de Apelaciones de Santiago y posteriormente ante la Corte Suprema, alegando que las liquidaciones no habían sido practicadas por el Tribunal. A los recursos se les negó lugar, ratificándose la orden de arresto decretada.

Respecto a las observaciones de fondo formuladas por los requirentes, la Administradora indica que, en cuanto a la impugnación del artículo 3° de la Ley N° 17.322, por supuesta vulneración del artículo 19 N° 3 de la Constitución, ésta es una norma de seguridad social y, como tal, de orden público, protegiendo intereses superiores de los ciudadanos y encontrándose por sobre otras normas de carácter civil o comercial. Por tratarse en la especie de cotizaciones previsionales descontadas de la remuneración de los trabajadores, tienen una categoría más alta que una pensión alimenticia, expresamente excluida en el Tratado de San José de Costa Rica. Señala que no advierte la violación constitucional planteada por los recurrentes en este caso.

En relación a los artículos 12 y 14 de la Ley N° 17.322, expresa que la prisión por deudas consiste en el incumplimiento de una obligación civil o administrativa consistente en dinero, que trae como consecuencia jurídica la privación de libertad del deudor, lo que no reconoce ni ampara el artículo 12 impugnado.

El empleador, obligado a retener una parte de la remuneración del trabajador, actúa jurídicamente como depositario o administrador, y respecto de la obligación de enterarla en la entidad previsional, actúa como mandatario legal, no siendo un simple deudor.

De esta forma, el empleador que no entera las cotizaciones en las instituciones de seguridad social, se apropia de ellas en perjuicio del trabajador, configurándose el delito previsto y sancionado en el artículo 470 N° 1 del Código Penal, esto es, el delito de apropiación indebida.

Señala, asimismo, que la Ley N° 19.260, incorporó el artículo 13 a la Ley N° 17.322, disponiendo que se aplicarán las penas del artículo 467 del Código Penal al empleador que se apropiare de dineros provenientes de las cotizaciones, ratificando así lo dispuesto en el referido artículo 12.

De este modo resulta que el apremio es una medida cautelar establecida en beneficio de los trabajadores, perjudicados seriamente por el empleador por haberse apropiado indebidamente de parte de sus remuneraciones, incurriendo en el ilícito penal de no enterar las cotizaciones que retuvo, en la entidad previsional respectiva.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 29 de marzo de 2007 se oyeron los alegatos de los abogados de las partes.

CONSIDERANDO:

I. INAPLICABILIDAD DE PRECEPTOS LEGALES DECISORIOS Y GESTION PENDIENTE.

PRIMERO: Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *"resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución"*;

SEGUNDO: Que la misma norma constitucional expresa en su inciso décimo primero que, en este caso, *"la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto"* y agrega que *"corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley"*;

TERCERO: Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del

asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

CUARTO: Que en relación al primer requisito, que es cuestionado por la recurrida, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad, en las gestiones judiciales ejecutivas, autos roles N°s 2433-2005, 1898-2004, 1452-2005, 496-2004 y 5058-2005, que actualmente se tramitan ante el 7° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de los artículos 3°, 12 y 14 de la Ley N° 17.322, sobre Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal;

QUINTO: Que la inaplicabilidad es formulada por una de las partes de los juicios antedichos, desde el momento que lo han impetrado los propios demandados, a través de su representante legal, y respecto de quienes se ha dictado orden judicial de arresto;

SEXTO: Que, tal como se desprende de lo señalado en la parte expositiva, los preceptos legales que se invocan como inaplicables por inconstitucionales, esto es, los artículos 3°, 12 y 14 de la Ley N° 17.322, ciertamente pueden resultar decisivos para la resolución de los juicios ejecutivos señalados en el considerando cuarto, que constituyen las gestiones pendientes para efectos del presente recurso, desde que dichas disposiciones pueden servir de fundamento para la

eventual aplicación de una medida de apremio como es el arresto por deudas previsionales que se impone al representante legal de los requirentes de autos;

SEPTIMO: Que la impugnación debe dirigirse a sostener la contravención que implica la aplicación del precepto legal impugnado en el caso concreto, en relación a las normas contenidas en la Constitución Política de la República que, en este caso, serían los artículos 1°; 3°; 5°; 6° y 19 N°s 3 y 7, de la Carta Fundamental;

OCTAVO: Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por los requirentes; por lo que corresponde analizar ahora en esta fase los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto de los preceptos legales aplicables a la referida gestión judicial;

II. LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD Y LOS ARGUMENTOS ESENCIALES DE LAS PARTES.

NOVENO: Que, como se ha señalado, el libelo se encuentra dirigido en contra de los artículos 3°, 12 y 14 de la Ley N° 17.322, sobre Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social. En el caso del artículo 3°, en lo que respecta a su parte impugnada, esta norma establece una presunción de derecho de haber el empleador efectuado los descuentos de las remuneraciones de sus trabajadores para el pago de las cotizaciones de seguridad social, por el solo hecho de haberles pagado total o parcialmente dichas

remuneraciones. En cuanto a los artículos 12 y 14, éstos disponen una medida de apremio, consistente en el arresto del empleador que no ha enterado, en las respectivas instituciones previsionales, los montos descontados para tal efecto de las remuneraciones de sus trabajadores.

Las normas antes señaladas disponen textualmente lo que sigue:

"Artículo 3°.- *"Para los efectos dispuestos en el artículo anterior, las cotizaciones que no fueren enteradas oportunamente se calcularán por las instituciones de seguridad social y se pagarán por los empleadores conforme a la tasa que haya regido a la fecha en que se devengaron las remuneraciones a que corresponden las cotizaciones.*

Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. Si se hubiere omitido practicar dichos descuentos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden.

Las resoluciones que sobre las materias a que se refiere el artículo 2° dicten el Jefe de Servicio, el Director Nacional o el Gerente General de la institución de seguridad social, requerirán la individualización de los trabajadores respectivos. Además, deberán indicar, a lo menos, la o las faenas, obras, industrias, negocios o explotaciones a que ellas se refieren; los períodos que comprenden las imposiciones adeudadas, y los montos de las

remuneraciones por las cuales se estuvieren adeudando cotizaciones”.

Sobre esta disposición, cabe hacer presente que si bien los requirentes señalan deducir requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 3° en su integridad, la argumentación desarrollada en su libelo solo está dirigida a impugnar el inciso segundo de dicho precepto, en cuanto éste establecería -en su opinión- una presunción de derecho de responsabilidad penal, que vulneraría la Constitución Política.

“Artículo 12.- El empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales, dentro del término de quince días, contado desde la fecha del requerimiento de pago si no opuso excepciones, o desde la fecha de la notificación de la sentencia de primera instancia que niegue lugar a ellas, será apremiado con arresto, hasta por quince días. Este apremio podrá repetirse hasta obtener el pago de las sumas retenidas o que han debido retenerse y de sus reajustes e intereses penales.

El apremio será decretado, a petición de parte, por el mismo tribunal que esté conociendo de la ejecución y con el solo mérito del certificado del secretario que acredite el vencimiento del término correspondiente y el hecho de no haberse efectuado la consignación.

Las resoluciones que decreten estos apremios serán inapelables.

La consignación de las cantidades adeudadas hará cesar el apremio que se hubiere decretado en contra del ejecutado, pero no suspenderá el curso del juicio ejecutivo, el que continuará tramitándose hasta que se obtenga el pago del resto de las sumas adeudadas.

Las instituciones de previsión, en los casos contemplados en este artículo, deberán recibir el pago de las cantidades descontadas o que debieron descontarse y de sus reajustes e intereses penales, aun cuando no se haga el del resto de las adeudadas. Para los efectos contemplados en este artículo, la liquidación que debe hacer el secretario del tribunal con arreglo a lo establecido en el artículo 7° señalará expresa y determinadamente las cotizaciones y aportes legales que se descontaron o debieron descontarse de las remuneraciones de los trabajadores.

Tanto la orden de apremio como su suspensión, deberán ser comunicadas a la Policía de Investigaciones de Chile, para su registro”.

"Artículo 14.- *En caso que el empleador sea una persona jurídica de derecho privado o público, una comunidad, sociedad o asociación de hecho, el apremio a que se refiere el artículo 12 se hará efectivo sobre las personas señaladas en el artículo 18”;*

DECIMO: Que, tal como se ha desarrollado en la parte expositiva, la parte requirente sostiene, en síntesis, que los preceptos legales aludidos infringirían la Carta Fundamental, específicamente sus artículos 1°,

3°, 5°, 6° y 19 N°s 3 y 7, al establecer una presunción de derecho de responsabilidad penal -en el inciso segundo del artículo 3°- y una verdadera "prisión por deudas" -en los artículos 12 y 14-, todo lo cual contravendría la Constitución y los derechos contemplados en diversos tratados internacionales, que el Estado se ha obligado a respetar y promover. Por su parte, la requerida argumenta que, en cuanto a la impugnación del artículo 3° de la Ley N° 17.322, ésta es una norma de seguridad social y de orden público que protege intereses superiores, encontrándose por sobre otras normas de carácter civil o comercial. Además, las cotizaciones previsionales tendrían una categoría más alta que una pensión alimenticia, excluida en el Tratado de San José de Costa Rica. En relación a los artículos 12 y 14 de la Ley N° 17.322, señala que tales normas no amparan ni reconocen la prisión por deudas, por cuanto el empleador actúa como depositario, administrador y mandatario legal de los dineros descontados, pero nunca como simple deudor. Por último, sostiene que cuando el empleador no entera las cotizaciones, incurre en un ilícito penal de apropiación indebida, reconocido en el Código Penal y en la propia Ley N° 17.322, de modo que el apremio en cuestión no pugnaría con la Carta Política;

III. REFERENCIA A LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES.

DECIMO PRIMERO: Que previamente a analizar si existe efectivamente una contravención entre la aplicación de los preceptos legales citados y la Constitución Política de la República, parece necesario referirse a la naturaleza jurídica de las cotizaciones

previsionales, a objeto de poder comprender el efectivo alcance de la materia sometida a la decisión de esta Magistratura;

DECIMO SEGUNDO: Que para desentrañar lo anterior resulta conveniente hacer una somera alusión a la historia fidedigna del establecimiento de estas disposiciones legales, a objeto de precisar adecuadamente su sentido e implicancia jurídica. Así, en relación al propósito social y económico perseguido, el Mensaje del Ejecutivo al enviar al Congreso el proyecto de la Ley N° 17.322, con fecha 27 de septiembre de 1967, hace presente que *"la falta de cumplimiento de las obligaciones previsionales por parte de los empleadores tiene serias incidencias en el **orden público económico** de allí que, por tal razón, la tutela de las leyes sociales debe salir de la esfera eminentemente civil para insertar también el derecho penal, con el objeto de sancionar criminalmente la rebeldía en el cumplimiento de esas obligaciones"*. A su vez, en el informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la H. Cámara de Diputados se consignó la circunstancia de que *"el legislador debe adoptar todas las medidas conducentes a **asegurar los derechos previsionales** de los trabajadores, configurando delitos nuevos, que se producen de acuerdo con la nueva estructura o modalidad que tiene el orden social, medidas que son, en consecuencia, perfectamente legítimas y que tienen una fundamentación de **interés público indiscutible"***. Cabe señalar que si bien el texto aprobado originalmente en definitiva incorporaba una sanción penal, ella desapareció en virtud del Decreto Ley N° 1.526, de 7 de agosto de 1976, que modificó la Ley N°

17.322, introduciendo, en cambio, la figura del arresto en términos similares a los que actualmente conocemos en el texto vigente de dicho cuerpo legal. En efecto, tal como lo señala el informe del Subcomité de Trabajo y Previsión Social, órgano asesor de la Junta de Gobierno, *"la modificación consiste, fundamentalmente, en no considerar delito el no pago de las imposiciones y reemplazar, por tanto, la pena de presidio por el **apremio civil** consistente en arresto de hasta 15 días que podrá repetirse hasta el entero de la deuda"*. En todo caso, debe tenerse presente que el tipo penal fue restablecido en virtud de la Ley N° 19.260, de 4 de diciembre de 1993, con las consecuencias que de ello se derivan para el interés general y el patrimonio fiscal. En tal sentido, señaló el Mensaje del Ejecutivo que dio origen a esta última ley, la materia tiene especial relevancia, dado que en el actual sistema previsional, es el trabajador quien debe pagar con cargo a sus ingresos las cotizaciones de seguridad social y el procedimiento de recaudación entrega al empleador la responsabilidad de descontar dichas cotizaciones de la remuneración devengada, debiendo enterar las sumas así descontadas en la respectiva institución de seguridad social. De este modo, se consigna que *"el empleador maneja así fondos de terceros, en este caso, de sus trabajadores, y, por lo mismo, nada justifica la demora en el entero y pago de las mismas cotizaciones a la entidad recaudadora de seguridad social"*; por lo que *"resulta necesario, pues, adoptar algunas normas adicionales para permitir que la **recaudación de estas imposiciones resulte efectiva y oportuna"***. De todo lo dicho se puede concluir que la

materia en cuestión fue estimada por el legislador como de especial relevancia para el orden público económico, y destinado a dar eficacia a derechos fundamentales que interesan a toda la sociedad, tanto que incluso en la actualidad se encuentra sancionado penalmente el incumplimiento de la obligación de enterar las cotizaciones previsionales, en términos similares al texto primitivamente aprobado en 1970;

DECIMO TERCERO: Que, como puede apreciarse, la materia en análisis tiene incidencia en el derecho a la seguridad social, tutelado en el artículo 19 N° 18 de la Carta Fundamental, conforme al cual se otorga un mandato especial al Estado para garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. En opinión del profesor Patricio Novoa, los derechos públicos subjetivos de la seguridad social importan verdaderas facultades de los administrados frente a la Administración, quienes por su naturaleza de personas son acreedoras al otorgamiento de las prestaciones necesarias para cumplir y satisfacer sus necesidades y lograr su bienestar (Derecho de la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 1977, p. 153 y ss.). Ello ha llevado incluso a la doctrina a consignar que los derechos públicos subjetivos de la seguridad social -entre los que se encuentra ciertamente el derecho y deber de cotizar- se caracterizan por ser: a) patrimoniales, en tanto forman parte del patrimonio de las personas, destinadas a asistirles para que puedan llevar una vida digna, cuando se verifique algún estado de necesidad; b)

personalísimos, de modo que son inalienables e irrenunciables; c) imprescriptibles, en cuanto las personas siempre podrán requerir al Estado o a los particulares que, en virtud del principio de subsidiariedad, administran parte del sistema, los beneficios para aplacar el estado de necesidad que los afecte; y d) establecidos en aras del **interés general** de la sociedad;

DECIMO CUARTO: Que, en aquel sentido, la cotización ha sido definida por algunos autores como *"una forma de **descuento coactivo, ordenada por la ley con respecto a determinados grupos, afecta a garantizar prestaciones de seguridad social"*** (Héctor Humeres M. y Héctor Humeres N., Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, año 1988, p. 426). De este modo, la obligación de cotizar *"es **exigida por la sociedad, representada para este efecto por el órgano gestor; es una obligación de derecho público subjetivo que faculta al titular para exigir la obligación, por lo cual nuestra jurisprudencia ha considerado que la obligación de cotizar no tiene carácter contractual ni ha nacido de la voluntad de las partes**"* (Ibid.). Puede apreciarse entonces que se trata de un acto mediante el cual de manera imperativa, por mandato de la ley, el empleador debe descontar determinadas sumas de dinero, de propiedad del trabajador, para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esto es, jubilaciones y montepíos;

DECIMO QUINTO: Que, por último, en relación a esta materia, es del caso tener presente que, tal como lo

ha señalado esta misma Magistratura, se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, tutelados por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, habida consideración que tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado. En efecto, en el sistema de pensiones establecido por el Decreto Ley N° 3.500, *"cada afiliado es dueño de los fondos que ingresen a su cuenta de capitalización individual y que el conjunto de éstos constituye un patrimonio independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos"*; de modo que la propiedad que tiene el afiliado sobre los fondos previsionales que conforman su cuenta individual, aunque presenta características especiales, se encuentra plenamente protegida por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República que reconoce el derecho de propiedad no sólo sobre los bienes corporales sino también respecto de los incorporales (Rol N° 334, 21 de agosto de 2001, considerando 5°). Es por lo mismo que, como se consigna en el Primer Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, correspondiente al primer trámite constitucional de la Ley N° 19.260, *"cualquier discusión que se desee hacer sobre las cotizaciones previsionales, debe partir por reconocer el derecho de propiedad de los trabajadores sobre ellas, si bien afectado al cumplimiento de sus finalidades propias. Pesa sobre el Estado el deber consiguiente de velar por su entero oportuno en el organismo de previsión correspondiente"*. Se trata, de este modo, de un derecho de claro contenido patrimonial que se impone como consecuencia del deber de cotizar en aras de la

consecución de determinados fines sociales, habida consideración de que -tal como lo ordena el artículo 1º de la Constitución Política- el Estado debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales;

IV. EL ARRESTO DECRETADO JUDICIALMENTE POR INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE COTIZACIONES PREVISIONALES Y SUSUPUESTA INFRACCION AL ARTICULO 19 N° 7 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA.

DECIMO SEXTO: Que los requirentes señalan que los preceptos legales impugnados -específicamente los artículos 12 y 14 de la Ley 17.322- vulnerarían el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, conforme al cual *"nadie puede ser privado de su libertad ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes"*. Del mismo modo, la disposición constitucional asegura que *"nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después que dicha orden le sea intimada en forma legal"*. Por último, en cuanto al lugar, se precisa que *"nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto"*;

DECIMO SEPTIMO: Que el arresto, como apremio no vinculado necesaria y exclusivamente a materias penales, entendido como limitación de la libertad personal y sujeto al estatuto jurídico de este derecho fundamental,

fue incorporado en el actual texto constitucional a indicación del profesor Alejandro Silva Bascuñán, tal como se desprende de la discusión surgida en la sesión N° 107 de la Comisión de Estudio. En efecto, dicho comisionado hizo referencia a una serie de casos en *"que las personas pueden estar accidentalmente y en forma transitoria afectadas por la privación de la libertad sin que haya ningún propósito de perseguirlas criminalmente ni llamarlas a proceso. Por ejemplo, el **arresto** puede ser dispuesto porque no se devuelve un expediente, por no pagarse la pensión a la mujer; en los cuarteles como medida disciplinaria. Hay una cantidad de casos en que accidentalmente se puede estar en la imposibilidad de moverse, pero que no corresponden de ninguna manera a una detención ni al propósito de investigar un delito ni de castigarlo"*. Como consecuencia de lo anterior, concluye que *"el **arresto es una figura distinta de la detención**, por lo tanto, se debe expresar una voluntad clara respecto del artículo que se está estudiando, que se aplica también no sólo a la detención sino al arresto"*. En el mismo sentido, el señor Ovalle hizo presente que *"el **arresto en Chile es una institución que no forma parte propiamente del proceso criminal**, sino que es una **forma de apremio** en general, para obligar a determinados individuos a adoptar la conducta socialmente necesaria en un momento dado. Así, por ejemplo, en las leyes tributarias a ciertos deudores de compraventa se les arresta mientras no paguen el tributo que han retenido. Y a los deudores de pensiones alimenticias se les arresta mientras no paguen las pensiones a que han sido condenados. Tienen en común con la detención el hecho de*

que son provisionales". De este modo, sintetizó su posición sosteniendo que **"en general, el arresto es una privación provisional de la libertad, sujeta al cumplimiento de un acto por parte del arrestado** Por eso comenzó diciendo que era esencialmente una medida de apremio"; por todo lo cual afirmó su conformidad a la proposición **"porque comprendería también la aplicación de estas medidas de apremio y las sujetaría plenamente a la ley"**;

DECIMO OCTAVO: Que de lo señalado y del sentido natural y obvio de la expresión puede afirmarse que el arresto, como medida de apremio no referida necesariamente al proceso penal, fue expresamente contemplado en la Constitución Política de la República como una restricción o limitación a la libertad personal, sujetándolo a dicho régimen jurídico, de modo que sólo pudiera adoptarse de manera excepcional con plena observancia de las garantías constitucionales. En efecto, el arresto sólo puede ser decretado cuando una ley lo prescriba, mediante una orden expedida por un funcionario público facultado para hacerlo y previa intimación legal de la misma. Entre las garantías mínimas del afectado se encuentran el que deba ser puesto a disposición del juez dentro de un plazo determinado, para la obtención de una determinada conducta; que la privación de libertad deba materializarse en la casa del arrestado o en lugares públicos destinados al efecto; y que su aplicación no puede implicar la privación de determinados derechos, respetándose a su vez los derechos legítimos de terceros;

DECIMO NOVENO: Que así las cosas, una orden de arresto determinada puede o no pugnar con la Carta

Fundamental en la medida que ella inobserve o, por el contrario, cumpla con todos y cada uno de los requisitos y medidas ya señaladas, debiendo decretarse, en todo caso, con una indudable determinación y con parámetros incuestionables, esto es, respetando el principio de proporcionalidad entre la limitación del derecho fundamental a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se busca perseguir. Reiterando nuestra jurisprudencia constitucional anterior (Sentencia Rol N° 226, Considerando 47, y Sentencia Rol N° 280, Considerando 29), una limitación a un derecho fundamental es justificable, cuando dicho mecanismo es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales. Esto es lo que ciertamente ocurre en el caso de autos, tal como se desprende de la lectura de los artículos 12 y 14 de la Ley N° 17.322, conforme a los cuales el apremio puede decretarse si el empleador -o su representante- no consigna las sumas destinadas al fondo previsional y si se cumplen rigurosamente los demás supuestos legales;

VIGESIMO: Que, en efecto, el arresto en materia previsional se encuentra establecido en una ley, en los términos ya señalados. Dicha normativa faculta expresamente a un juez para adoptar tal medida en tanto se den los supuestos legales previstos en los referidos artículos 12 y 14 de la Ley N° 17.322, esto es, que en el marco de un juicio ejecutivo el empleador o su representante legal no consigne las sumas descontadas o

que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores, dentro del plazo de quince días contados desde la fecha de requerimiento de pago -si no opuso excepciones- o de la notificación de la sentencia que niegue lugar a las alegaciones opuestas. El empleador es legalmente intimado del arresto no sólo al momento de producirse, sino también en el requerimiento de pago, al señalársele que en caso de mantenerse incumpliendo con su obligación dentro de un plazo, se podrá ver privado de su libertad. A su vez, la referida medida de apremio debe llevarse a cabo en lugares públicos destinados a tal efecto y ponérsele inmediato término en cuanto el arrestado adopta la conducta legal y socialmente deseada, esto es, consigna las cotizaciones previsionales de propiedad del trabajador. Por último, cabe señalar que se está en presencia de un caso en que quien es privado de libertad por el arresto, lo ha sido por no respetar los derechos legítimos de terceros e incluso por actuar en perjuicio de ellos: en definitiva el empleador sufre el apremio como consecuencia de haber vulnerado un derecho básico de sus trabajadores, respecto de dineros que son de propiedad de estos últimos y que tienen por finalidad social cubrir sus necesidades de previsión, que dicen relación, ni más ni menos, con su sobrevivencia y vejez;

VIGESIMO PRIMERO Que, la resolución judicial que impone el apremio importa una verdadera limitación legítima a la libertad personal y a la seguridad individual del apremiado, desde el momento que impone a este último la carga de responder a un deber legal. Por lo demás, el propio ordenamiento jurídico reconoce a la judicatura el imperio para hacer ejecutar lo que

resuelve, facultad que encuentra sus raíces en los artículos 4º, 5º, 6º, 7º, 19 N° 3 y 76 de la Constitución Política de la República. En tal sentido, debe tenerse presente en este punto que la relación laboral existente entre el empleador y los trabajadores no deriva de una vinculación jurídica puramente privada, generadora sólo de obligaciones de naturaleza patrimonial. El arresto cuestionado por los requirentes deviene del incumplimiento de la función pública, legal e imperativa asignada por el D.L. 3.500 a los empleadores, que consiste en la recaudación de las cotizaciones y su entero en la entidad correspondiente elegida por el trabajador, a objeto de asegurar que todos éstos coticen en el sistema previsional y puedan así atender sus estados de necesidad vinculados a la seguridad social;

VIGESIMO SEGUNDO Que, de este modo, la materia se encuentra estrechamente vinculada a ciertos derechos y obligaciones que emanan del contrato de trabajo y respecto de los cuales se atenúa el principio de autonomía de la voluntad, habida consideración de que si bien la Carta Fundamental asegura a todas las personas la libertad de trabajo y su protección, tal como lo reconoce en el inciso primero del artículo 19 N° 16, en atención a razones de bien común, el legislador ha intervenido en esa relación contractual imponiendo a uno de los contratantes la obligación de cotizar y al otro la de declarar y enterar las sumas retenidas; lo que a mayor abundamiento se ve confirmado en la circunstancia de que se trata de dineros que son de propiedad del afiliado o cotizante;

VIGESIMO TERCERO Que, así las cosas, cuando el empleador no consigna las sumas descontadas de la remuneración del trabajador, con sus respectivos reajustes e intereses y, en razón de ello, se ve compelido a hacerlo a través del apremio personal o arresto, forzoso es concluir que -contrario a lo que sostiene la requirente- no lo está siendo en virtud del incumplimiento de una supuesta deuda puramente convencional, como si se tratara de una obligación personal derivada del contrato de trabajo, ni de un pago de lo debido que, en cuanto tal, no puede sino involucrar bienes propios. Por el contrario, y tal como lo ha señalado la propia Corte Suprema, *"el apremio se contempla a su respecto en la condición del retenedor o **depositario de dineros ajenos** que infringe el deber legal de enterarlos en la institución llamada a administrar dichos dineros. Tanto es así que nuestro ordenamiento jurídico consulta el establecimiento de un ilícito penal en la materia, precisamente sustentado en la protección de la propiedad que el trabajador tiene sobre aquellos dineros, que le han sido descontados de su remuneración"* (Corte Suprema, 11 de marzo de 2005, Rol N° 3387/2003). Por tanto, como se explicará más adelante, y tal como lo consigna el informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, con motivo de la modificación de la Ley N° 17.322, *"es pertinente destacar que **no estamos frente a un caso de prisión por deudas** toda vez que el empleador se apropia o distrae dinero de propiedad de un tercero, el trabajador, y por ello, como bien ha resuelto la Excm. Corte Suprema en fallo de fines del año pasado, no es aplicable el Pacto de San José de Costa Rica";*

VIGESIMO CUARTO Que, en consecuencia y en armonía con todo lo señalado, si en una situación como la prevista por el artículo 12 de la Ley N° 17.322 se produce restricción eventual a la libertad personal, específicamente una orden de arresto judicialmente decretada, se advierte que la misma no deriva del incumplimiento de derechos y obligaciones meramente particulares ni encuentra su origen en la existencia de una deuda contractual, sino que proviene de la infracción de un deber que impone la ley, en atención a razones de bien común; de todo lo cual se concluye que no existe una infracción al artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, al tratarse, como ya hemos dicho, de una orden de arresto decretada judicialmente por incumplimiento de deberes legales vinculados a la seguridad social de los trabajadores;

V. EL ARRESTO EN MATERIA PREVISIONAL POR INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACION LEGAL NO CONSTITUYE UNA PRISION POR DEUDAS E INCLUSO TIENE CARÁCTER ANÁLOGO AL ALIMENTARIO.

VIGESIMO QUINTO Que por lo demás y a mayor abundamiento, contrariamente a lo sostenido por los requirentes, el precepto legal en cuestión se encuentra en armonía con los deberes impuestos al Estado en materia de derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tal como lo ordena el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, particularmente respecto de diversos tratados internacionales que prohíben la denominada "prisión por deudas". En efecto, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece

que *"nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual"*, esto es, una deuda emanada de un contrato puramente civil. Sobre el punto, la doctrina ha señalado que esto significa que la privación de libertad basada en el incumplimiento de obligaciones legales, sean de derecho privado o público, es aceptable. De modo que cuando un tribunal impone la privación de libertad para compeler al cumplimiento de una obligación legal ello no importa una vulneración de la prohibición de la prisión por deudas. (Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. N.P. Engel, Publisher. Kerl, Strasbourg, Arlington, 1993). De esta forma, se ha concluido que las obligaciones contractuales a que suelen aludir los pactos internacionales dicen más bien relación con obligaciones civiles emanadas típicamente del derecho privado, que de aquellas establecidas por la ley. (Sarah Joseph, Jenny Schultz & Melissa Castan, The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary, Second Edition, 2004). En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional español ha sentenciado que *"sólo puede hablarse con propiedad de prisión por deudas cuando la insolvencia tiene su base en el incumplimiento de una obligación contractual"* (STC de España Rol N° 230/1991);

VIGESIMO SEXTO: Que, en armonía con lo anterior, la Declaración Americana de Derechos Humanos, antecedente directo del Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 25, inciso segundo, prohíbe la detención *"por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil"*. Precisamente por lo mismo, el Convenio Europeo

para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales admite la posibilidad de la detención o privación de libertad en su artículo 5° "*por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida en la ley;*

VIGESIMO SEPTIMO: Que, como resulta claro, los más importantes tratados internacionales de derechos humanos, en concordancia con el mandato constitucional establecido en el artículo 19 N° 7 de la Constitución, tuvieron especial preocupación por la libertad de las personas frente a los abusos en que pudiere incurrir el Estado mediante detenciones ilegales o arbitrarias, esto es, que no obedecieran al quebrantamiento de un mandato legal y a una causa debidamente justificada en la razón y la equidad. En esta misma línea, proscribieron la privación de la libertad por deudas, entendiendo por tales aquellas que tuvieran como antecedente el mero interés pecuniario de un individuo ("*una obligación contractual*" u "*obligaciones de carácter netamente civil*"), de modo de no poner al servicio de causas únicamente particulares o privadas el aparato represivo del Estado. De este modo se ha aceptado la privación de libertad frente al grave incumplimiento de determinados deberes legales en la medida que estuviere envuelto el interés social y el buen funcionamiento de la comunidad, en otras palabras, el bien común, que constituye el fin que debe perseguir el Estado, tal como lo reconoce el artículo 1° de nuestra Carta Fundamental;

VIGESIMO OCTAVO: Que, adicionalmente, en concordancia con lo ya razonado, el numeral 7° del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos

reitera que "nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente, dictados por incumplimientos de **deberes alimentarios**". La discusión en torno al establecimiento de la disposición, en particular las observaciones de los países participantes en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos celebrada en San José de Costa Rica en noviembre de 1969, permite sostener que su finalidad se vincula con la proscripción de la privación de libertad derivada de deudas propiamente civiles y, en modo alguno, con el incumplimiento de las obligaciones legales que involucran intereses de toda la sociedad;

VIGESIMO NOVENO: Que, por último, en relación a este capítulo, no puede desconocerse que el deber legal que le asiste al empleador de enterar en las instituciones de previsión social los dineros que previamente ha descontado a sus trabajadores para tal propósito, tiene cierta analogía o similitud con el cumplimiento de ciertos "deberes alimentarios". Dicha semejanza se observa al constatar que el arresto del empleador es consecuencia, en primer término, de la desobediencia de una orden judicial, como es el requerimiento de pagar las cotizaciones dentro de un determinado plazo. Además, como ya se ha razonado, ambas comparten ser una privación de libertad por deudas con fuente directa en la ley. A lo anterior debe agregarse que corresponde a un apremio con un claro interés social y público involucrado, toda vez que del pago de las respectivas cotizaciones pende en buena medida un correcto funcionamiento del sistema de seguridad social,

que tiene como consecuencia asegurar pensiones dignas para los trabajadores del país, deber que además se impone especialmente al Estado supervigilar en el artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República;

TRIGESIMO: Que el fin análogo al alimentario de las pensiones de jubilación también ha sido reconocido en diversos fallos pronunciados recientemente por nuestros tribunales superiores de justicia (Corte Suprema, roles números 792-2006 y 2704-06). Adicionalmente, cuando se tramitaba la Ley N° 19.260, que modificó el DL 3.500 y la Ley N° 17.322, cuyos artículos actualmente se impugnan, al emitirse el primer informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado con la participación de parlamentarios, funcionarios de gobierno y académicos, se recalcó el carácter alimenticio de las pensiones de seguridad social. En efecto, al discutirse la prescripción y caducidad de tales pensiones se dejó constancia en el Informe (páginas 32 y 33) de que *“en doctrina puede sostenerse fundadamente que **el derecho a la pensión tiene un carácter alimenticio**”*;

TRIGESIMO PRIMERO Que, en síntesis, la similitud es evidente si se tiene presente que tanto los alimentos como la obligación de pago de pensiones tienen fuente legal, pretenden atender estados de necesidad de las personas, propenden a la manutención de quien los recibe, se encuentran establecidos en favor del más débil y, por último, ambos envuelven un interés social y, consecuentemente, están regulados por normas de orden público;

TRIGESIMO SEGUNDO: Que, finalmente, la afirmación de que no existe en la especie una prisión por deuda se confirma en la circunstancia de que el empleador, para impedir el arresto, además de consignar, siempre podrá solicitar la quiebra de la sociedad que representa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 de la Ley N° 17.322;

VI. EL ARRESTO COMO APREMIO LEGITIMO AUTORIZADO POR EL ARTÍCULO 19 N° 1 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA.

TRIGESIMO TERCERO: Que, adicionalmente, el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República *"prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo"*. Apremio, según su sentido natural y obvio, es el *"mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad o al cumplimiento de otro acto obligatorio"*. E ilegítimo, por su lado, importa carente de legitimidad, esto es, no *"conforme a las leyes"* (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª edición, 2001, páginas 187 y 1.360);

TRIGESIMO CUARTO Que, como se sabe, el artículo 18, inciso segundo, de la Constitución de 1925 establecía que *"no podrá aplicarse tormento"*; por lo que la actual disposición es mucho más genérica y amplia en cuanto a su alcance que su antecesora, tal como se desprende de la historia fidedigna de su establecimiento;

TRIGESIMO QUINTO Que, en efecto, al hablar de apremios ilegítimos se comprende *"no sólo el tormento y la tortura, sino que también la prohibición de los maltratos, de los tratamientos crueles, degradantes o inhumanos"* (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución,

sesión 194, de 12 de diciembre de 1974). Ello por lo demás está en íntima concordancia con la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975, que excluye de la misma a toda "privación legítima de libertad";

TRIGESIMO SEXTO Que así pues y tal como lo ha señalado la doctrina, *"la Constitución prohíbe la fuerza ilegítima, ya que hay situaciones en que ella está autorizada por la ley dentro de ciertos límites y con variados requisitos"* (Enrique Evans de la Cuadra, Los Derechos Constitucionales, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, año 2004, p. 115). En efecto, como lo consigna otro autor, *"existen ciertos apremios que se estiman legítimos: un embargo, el arresto, la incomunicación, entre otros"* (Mario Verdugo M. y otros, Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, año 1999, p. 202); precisando que *"el arresto como medida de apremio se ordena a fin de que el afectado cumpla una prestación o realice determinada gestión ante los tribunales de justicia -pague una pensión alimenticia o preste declaración ante un tribunal-"*(Ibid.). En otras palabras, la norma constitucional permite el apremio cuando es legítimo, *"entendiendo por tal el impuesto con justicia, que es proporcionado a la consecución de una finalidad lícita, secuela de una decisión de autoridad competente en un proceso justo"* (José Luis Cea E., Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2004, p. 113). De este modo, existen actuaciones legítimas de la autoridad

jurisdiccional que pueden traducirse en apremios y que se encuentran plenamente amparados en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, con el propósito de obtener una conducta determinada, tratándose de situaciones en donde se encuentra comprometido el bien común y el interés social;

TRIGESIMO SEPTIMO Que, de esta forma, el arresto es adoptado como una medida extrema y excepcional, cuando el empleador ha demostrado una especial contumacia en el incumplimiento de su obligación legal de enterar las cotizaciones previsionales de los trabajadores en las respectivas instituciones de seguridad social. Incluso, de acuerdo a las instrucciones administrativas dictada al efecto, las instituciones previsionales deben llevar a cabo primeramente una etapa de cobranza prejudicial, donde se le otorga a los empleadores diversas oportunidades para efectuar el pago correspondiente o, al menos, para negociar el entero en la respectiva AFP, de los dineros que han descontado de la remuneración de los trabajadores, en su caso;

TRIGESIMO OCTAVO Que de lo dicho es dable concluir que los artículos 12 y 14 de la Ley N° 17.322 se enmarcan dentro de los procedimientos de apremio considerados como legítimos dentro de nuestro sistema legal, para el cumplimiento de resoluciones judiciales que determinan el pago de sumas adeudadas y de propiedad del trabajador, en estricta concordancia con lo señalado en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental;

VII. EL ARTÍCULO 3°, INCISO SEGUNDO, NO ESTABLECE UNA PRESUNCIÓN DE DERECHO DE RESPONSABILIDAD PENAL QUE TRANSGREDA LA CONSTITUCIÓN.

TRIGESIMO NOVENO: Que, según se ha referido en la parte expositiva de la presente sentencia, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad también se encuentra dirigido en contra del artículo 3° de la Ley N° 17.322, en tanto en su inciso segundo, establecería -en opinión de la peticionaria- una presunción de derecho de responsabilidad penal que vulneraría lo dispuesto en el inciso sexto, del artículo 19, N° 3 de la Constitución, conforme al cual: *"La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal"*;

CUADRAGESIMO: Que de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional se desprende que *"lo enteramente inadmisibles es que por la vía de las presunciones de derecho se dé por establecida, ya sea la existencia del hecho como constitutivo de delito o el grado de participación que el sujeto tenga en él o, finalmente, su responsabilidad"* (sesión N° 24 de la Comisión de Estudio, intervención del profesor señor Miguel Schweitzer). En tal sentido, como lo expresó el Presidente de la Comisión de Estudio ante el Consejo de Estado, *"la finalidad del precepto es la de que el legislador no pueda presumir de derecho la responsabilidad penal, de forma que las personas siempre puedan probar que no han tenido intención de ejecutar un hecho aparentemente delictuoso"*;

CUADRAGESIMO PRIMERO Que de esta manera, como lo ha sostenido la doctrina, *"lo que prohíbe el principio constitucional es que el legislador se adelante a presumir de derecho la responsabilidad y con ello impida al imputado o procesado demostrar su inocencia por los medios de prueba que le franquea la ley y que,*

consecuentemente, se altere el peso de la prueba liberándose de ésta al autor, de modo que se convierta en incontrarrestable el juicio de reproche que supone la declaración de culpabilidad” (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, Editorial Jurídica de Chile, año 2006, pág. 160). Así, de la lectura del referido precepto constitucional “se desprende que para que alguien se vea expuesto a sufrir una sanción penal, es indispensable que a su respecto se hayan acreditado o establecido los presupuestos que conforman la estructura de un hecho delictivo: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad; entonces y sólo entonces puede surgir la responsabilidad penal, y por ello sufrir la imposición de una sanción penal”(Jaime Náquira Riveros, Teoría del Delito, Tomo I, Editorial Mc Graw Hill, año 1998, p. 322);

CUADREGESIMO SEGUNDO Que la prohibición constitucional de presumir de derecho la responsabilidad penal es, por lo demás, un principio que es concreción de la dignidad de la persona humana, consagrada en el artículo 1º de la Constitución Política, y del derecho a la defensa en el marco de un debido proceso, en los términos que reconoce y ampara el artículo 19 N° 3 de la Ley Fundamental;

CUADRAGESIMO TERCERO Que, de la lectura del artículo 3º, inciso segundo, de la Ley 17.322 ya citado en esta sentencia, se desprende que lo que se presume de derecho es la circunstancia de haber el empleador efectuado los descuentos de las remuneraciones de sus trabajadores para efectos de seguridad social, por el

solo hecho de haberles pagado total o parcialmente tales remuneraciones;

CUADRAGESIMO CUARTO Que, como puede apreciarse, el aludido artículo 3° sólo contiene una presunción de derecho en relación al hecho de haberse efectuado el descuento pertinente, lo que tiene especial importancia en materia de previsión y seguridad social según se ha expresado detalladamente en el presente fallo, particularmente en el capítulo tercero;

CUADRAGESIMO QUINTO Que, en cambio, el tipo penal se encuentra establecido en el artículo 13 de la Ley 17.322, que contiene las normas para cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas en los institutos de previsión, conforme al cual *"sin perjuicio de lo establecido en los artículos 12 y 14 de esta ley, se aplicarán las penas del artículo 467 del Código Penal al que en perjuicio del trabajador o de sus derechohabientes se apropiare o distrajere el dinero proveniente de las cotizaciones que se hubiere descontado de la remuneración del trabajador"*;

CUADRAGESIMO SEXTO Que, como puede comprobarse, es el aludido artículo 13 el que tipifica el llamado delito de apropiación indebida de cotizaciones previsionales, remitiéndose al efecto, en cuanto a su sanción, a lo dispuesto en el artículo 467 del Código Penal;

CUADRAGESIMO SEPTIMO Que, así las cosas, la figura penal contenida en el artículo 13 cumple con todos los requisitos y presupuestos de un delito, en cuanto contiene la descripción de una acción típica,

antijurídica y culpable. En efecto, el tipo se configura por un sujeto activo y uno pasivo, siendo el primero quien se apropia o distrae el dinero de las cotizaciones descontadas de la remuneración del trabajador, mientras que el segundo es el titular del bien jurídico afectado, es decir, el dueño de las cotizaciones previsionales, siendo estas últimas el objeto material del delito. Por su parte, el delito tiene núcleos típicos o verbos rectores alternativos: 'apropiar' o 'distraer', los cuales, según Manuel de Rivacoba y Rivacoba, se reducen en el fondo a una sola y misma acción, la de apropiarse, de la que la distracción es una modalidad irrelevante jurídicamente, sin más diferencias que la verbal, ni efectos y trascendencia penal distintos, formada por el simple propósito secundario de atribuir a la toma de posesión un alcance restringido en el tiempo, mediante la restitución o devolución del objeto material (Apropiación indebida de cotizaciones previsionales, Gaceta Jurídica 241, 2000, p. 14). A su turno, la antijuridicidad viene dada por la acción injusta de apropiarse o distraer cotizaciones previsionales, con lo que se lesiona el bien jurídico protegido, en este caso, la propiedad. Por último, en lo que se refiere al elemento de la culpabilidad, de acuerdo al profesor Mario Garrido Montt, es esencial que el sujeto activo se apropie de un bien mueble con el ánimo *rem sibi abendi*, o sea, de señor y dueño (Derecho Penal, Tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, pág. 371);

CUADRAGESIMO OCTAVO Que de lo dicho puede concluirse que, dado el hecho del pago total o parcial de las remuneraciones (hecho conocido), la ley presume de

derecho únicamente que se han descontado las respectivas cotizaciones previsionales (hecho presumido), pero en modo alguno una responsabilidad penal de quien ha debido pagar tales remuneraciones. Dicho en otras palabras, la ley presume de derecho únicamente una conducta (acción) que posterior y eventualmente podría dar lugar a una responsabilidad penal, si es que concurren el resto de los presupuestos del delito, pero no presume en forma alguna la responsabilidad penal misma. En efecto, el que la ley presuma el haberse efectuado los descuentos de los dineros para el pago de cotizaciones previsionales, no es lo mismo que decir que la ley presume de derecho el tipo, la antijuridicidad y la culpabilidad del empleador.

CUADRAGESIMO NOVENO: Que, como puede apreciarse, el artículo 3° de la Ley 17.322 no contiene una presunción de derecho de responsabilidad penal en los términos que prohíbe el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República;

QUINCAGESIMO: Que de todo lo dicho debe concluirse que la aplicación en la gestión judicial ejecutiva de los preceptos legales invocados por la requirente, esto es, los artículos 12 y 14 de la Ley 17.322, sobre Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social, en los que se contempla la posibilidad de apremio por no pago de cotizaciones previsionales, no se encuentra en contradicción con lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 5°, 6° y 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, por tratarse de una orden de arresto decretada judicialmente, por incumplimiento de deberes legales en materia de seguridad social, en el

contexto de un proceso que reúne todas las exigencias de un debido proceso, a lo que debe agregarse que se trata de apremios legítimos en los términos que autoriza expresamente el artículo 19 N° 1 de la misma Carta Fundamental, siendo eventualmente susceptible de ser enmendado por la vía del amparo, en caso que no se cumplan todas las formalidades previstas al efecto en el ordenamiento jurídico; debiendo, adicionalmente, desecharse el reproche de inconstitucionalidad que se dirige en contra del artículo 3° de la Ley 17.322, desde el momento que no contempla una presunción de derecho en materia de responsabilidad penal, en los términos que prohíbe el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, previéndose un tipo penal específico en el artículo 13, que ciertamente debe cumplir todos los requisitos propios de un delito, en cuanto acción típica, antijurídica y culpable;

Y VISTO lo prescrito en los artículos 1°, 5°, 6°, 19 N°s 3 y 7 y 93 N° 6 de la Constitución Política de la República y 30 y 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO. DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DECRETADA.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.

Notifíquese por carta certificada, regístrese y archívese.

Rol N° 519-2006.

Se certifica que el presidente don José Luis Cea Egaña concurrió a la vista y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el extranjero. Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don José Luis Cea Egaña y los Ministros señores, Juan Colombo Campbell, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y el abogado integrante don Teodoro Rivera Neumann. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.