

**Informe N°13**

# La vacante de Cerda

— *Un perfil de los postulantes a la Corte Suprema.*

# La vacante de Cerda

- *Análisis de los resultados de la votación para conformar la quina de candidatos a la Corte Suprema.*
- *Carrera judicial y académica de los postulantes a ministro.*
- *Sentencias de los postulantes en materias de interés público.*

## Introducción

El pasado tres de septiembre se conformó la quina con los distintos candidatos para ocupar la vacante del ex ministro Carlos Cerda. La nómina fue presentada al Presidente de la República, quien deberá elegir a un postulante y requerir su posterior aprobación al Senado. ¿Quiénes son los magistrados que fueron seleccionados por el Máximo Tribunal para correr la recta final?

El presente informe busca entregar algunas luces. Para ello, se analizaron los resultados de las votaciones para la configuración de la quina, los perfiles judiciales y profesionales de los postulantes, y algunos fallos emblemáticos de los candidatos. El informe cuenta con cuatro apartados. El primero expone brevemente las normas que rigen el nombramiento de los ministros del Tribunal Supremo. El segundo apartado muestra cómo votaron cada uno de los ministros de la Corte Suprema para conformar la quina, buscando patrones de votación y posibles bloques de apoyo a los distintos postulantes. El tercer apartado se indica los antecedentes curriculares de los jueces seleccionados. Por último, se señalan algunas sentencias, dictadas por los candidatos, en materias de interés público.

## 1. Marco normativo

El artículo 78 de la Constitución regula la elección de los integrantes de la Corte Suprema, estableciendo que los ministros del Máximo Tribunal deben elaborar una quina que es entregada al Presidente de la República. Luego, el Presidente debe elegir a uno de los candidatos de la quina y presentarlo al Senado, el cual debe ratificar el nombramiento por dos tercios de los senadores en ejercicio.

La conformación de la quina se realiza mediante un concurso público, en el cual los candidatos entregan sus antecedentes curriculares. Luego, en una audiencia, el pleno de la Corte Suprema procede a votar, donde cada ministro vota por hasta tres candidatos. Conformada la quina con las cinco primeras mayorías, ésta es comunicada por un oficio al Presidente de la República, quien hace la elección del candidato y presentar su decisión al Senado.

## 2. Votaciones del pleno de la Corte Suprema

El 3 de septiembre, el pleno de la Corte Suprema votó por los distintos postulantes, con los siguientes resultados: Dobra Lusic Nadal: 12 votos; Mauricio Silva Cancino: 10 votos; Javier Moya Cuadra: 9 votos; Roberto Contreras Olivares: 7 votos; y Julio Miranda Lillo: por derecho propio<sup>1</sup>.

La siguiente tabla muestra cómo votó cada uno de los actuales jueces del Máximo Tribunal para conformar la quina. Los colores marcan los núcleos de votación, es decir, los grupos de ministros que coincidieron en, al menos, dos integrantes de la quina.

	Dobra Lusic Nadal	Mauricio Silva Cancino	Javier Moya Cuadra	Roberto Contreras Olivares
M. Eugenia Sandoval	x			x
Sergio Muñoz	x			x
Arturo Prado	x		x	
Lamberto Cisternas	x		x	
Manuel Valderrama	x		x	

<sup>1</sup> El artículo 78 de la Constitución ordena que la quina debe tener al ministro más antiguo de la Corte de Apelaciones que figure en la lista de méritos. Mientras que los cuatro candidatos restantes son elegidos por el pleno de la Corte Suprema. El ministro Miranda no podrá integrar la Corte Suprema, debido que el 23 de septiembre cumplió 75 años, que es el límite para ejercer como ministro del Poder Judicial; razón por la que excluimos a dicho candidato del presente informe.

Ángela Vivanco	x		x	
Ricardo Blanco		x	x	
Jorge Dahm		x	x	
Haroldo Brito		x	x	
Héctor Carreño	x	x		x
Rosa Egnem	x	x		x
Guillermo Silva	x	x	x	
Andrea Muñoz	x	x		
Rosa María Maggi	x	x		
J. Eduardo Fuentes		x		x
Carlos Künsmüller		x		x
Calos Aranguiz			x	x
Hugo Dolmestch	x			

Se observan 5 núcleos de votación. Una cuestión previa a resaltar es que todas las ministras votaron por Dobra Lusic, quien fue la única mujer en conformar la quina.

El primer núcleo está conformado por los ministros Sergio Muñoz y M. Eugenia Sandoval quienes votaron por los candidatos Dobra Lusic y Roberto Contreras.

El segundo núcleo está compuesto por los ministros Arturo Prado, Lamberto Cisternas, Manuel Valderrama y Ángela Vivanco quienes coinciden en los postulantes Dobra Lusic y Javier Moya.

El tercer núcleo lo integran los jueces Ricardo Blanco, Jorge Dahm y Haroldo Brito, los cuales coincidieron en la votación de los aspirantes Mauricio Silva y Javier Moya.

El cuarto núcleo -el más numeroso- lo conforman los ministros Héctor Carreño, Rosa Egnem, Guillermo Silva, Rosa María Maggi, Andrea Muñoz, todos votaron por los ministros Dobra Lusic y Mauricio Silva. Además, Carreño y Egnem coincidieron en el candidato Roberto Contreras.

El quinto núcleo de votación está formado por los ministros J. Eduardo Fuentes y Carlos Künsmüller, quienes votaron por los postulantes Mauricio Silva y Roberto Contreras.

Finalmente, los ministros Hugo Dolmestch y Carlos Aranguiz votaron conforme a patrones que no resulta posible agrupar.

### **3. Carrera judicial y profesional de los postulantes**

#### **DOBRA LUSIC NADAL**

Es abogada de la Universidad de Valparaíso. Su trayectoria en el poder judicial abarca 43 años (1975). Su primer cargo como jueza fue en el 1° Juzgado de Letras de Puerto Varas en 1980. Entre 1997 y 2002 fue ministra de la Corte de Apelaciones de San Miguel, para luego asumir el mismo cargo en la Corte de Apelaciones de Santiago. Fue nombrada presidenta de dicho tribunal para el año judicial 2018. En su carrera por llegar la Corte Suprema, el año 2006 integró la quina para reemplazar al ex ministro Eliodoro Ortiz, sin embargo en dicha oportunidad el cargo fue ocupado por el ministro Héctor Carreño.

Actualmente ejerce como profesora de Derecho Penal en la Universidad de Chile y en la Universidad Central.

#### **MAURICIO SILVA CANCINO**

Abogado de la Universidad de Chile de 65 años. Inició su carrera en el poder judicial en el 7° Juzgado del Crimen de Santiago el año 1975. En 1995 asumió el cargo de relator titular en la Corte Suprema. Luego el año 2002 fue nombrado ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, cargo que ejerce hasta la fecha. El año 2015 integró la quina para reemplazar al ex ministro Nivaldo Segura, sin embargo en dicha oportunidad fue electo el ministro Jorge Dahm.

Fue profesor de Derecho procesal en la Universidad La República y ha participado como expositor en la Academia Judicial en diversos cursos y talleres. En 1989 publicó el libro *Las presunciones judiciales y legales*, en la editorial Jurídica Conosur.

#### JAVIER MOYA CUADRA

Abogado de la Universidad de Chile. Respecto a su carrera judicial integró la Corte de Apelaciones de Arica durante los años 1997 a 2008. Actualmente ejerce como juez de la Corte de Apelaciones de Santiago. Estudió un post-título en la Universidad de Tarapacá, su tesis de magister fue *Dogmática penal en el juicio penal*. También cuenta con un diplomado sobre reforma procesal penal, impartido por la misma universidad.

Es profesor de litigación oral en el diplomado de Derecho Laboral de la Universidad Católica, y en la escuela de derecho de la Universidad de Tarapacá. El año 2012 publicó el artículo *Recursos Procesales en el proyecto del Proceso Civil* en la revista Gaceta Jurídica.

#### ROBERTO CONTRERAS OLIVARES

Abogado de 64 años, cursó sus estudios en la escuela de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Su carrera judicial comenzó en 1983, en el 3º Juzgado del Crimen de Valparaíso. Fue relator titular en la Corte Suprema. A partir del año 2002, a la fecha, es miembro de la Corte de Apelaciones de San Miguel, y fue su presidente durante los años 2008 a 2009. El año 2015 integró en dos oportunidades la quina para candidato de la Corte Suprema, primero para reemplazar al ex ministro Rubén Ballesteros, y luego para ocupar la vacante de ex ministro Nivaldo Segura.

Es profesor de derecho penal de la U. Pedro de Valdivia. También ha participado como expositor y docente en la Academia Judicial y en la Universidad Andrés Bello.

#### **4. Sentencias y casos destacados**

En las bases del concurso<sup>2</sup> se exige a los candidatos acompañar, a su postulación, una selección de 10 fallos redactados por ellos mismos en los últimos tres años. Este es un importante antecedente para conocer en mayor profundidad los criterios y posturas jurídicas de los candidatos respecto a materias relevantes. A final de cuentas, la sentencia es una de las cartas de presentación más relevante de un juez, puesto que la calidad de su labor se condensa en ella. A modo general, las sentencias acompañadas por los candidatos abarcan, en su mayoría, cuestiones civiles, laborales, penales y de protección de garantías constitucionales. En todas se aprecia

---

<sup>2</sup> Edicto dictado por el secretario subrogante Marcelo Doering de fecha 23 de julio de 2018.

un cuidado razonamiento, además de referencias a lo dicho por la jurisprudencia y la doctrina, tanto nacional, como extranjera.

#### DOBRA LUSIC NADAL

Entre los fallos acompañados por la ministra Lusic Nadal, se encuentra un caso en que determinó la responsabilidad civil de una clínica privada por negligencia, debido a que no informó oportunamente a un paciente que portaba SIDA.

*“Por otra parte, tratándose de un examen dispuesto por un médico perteneciente al staff de la demandada, en el laboratorio ligado contractualmente a él, aún a falta de norma expresa, no puede menos que concluirse que obligaba a la demandada el deber de cuidado propio de la ciencia de curar, que ante una situación como la descrita, enfrentado el personal a un resultado clínico de la gravedad del que trata esta causa, una ponderación mínima razonable y prudente imponía la obligación – dada además la posición de garante en que se hallaba respecto del paciente - de comunicar a éste la peligrosa condición en que se hallaba, de ser portador de una enfermedad cuyos graves efectos, muchas veces fatales para éste y para terceros son de conocimiento público” (I.C.A. Santiago, Rol 1690 -2015, 10 de julio de 2015).*

En otra de las sentencias destacada por la propia ministra Lusic, ésta ordena al Servicio de Registro Civil rectificar la partida de nacimiento de una persona con disforia de género.

*“Que en el caso de autos la solicitud que se ha planteado aparece ajustada a las dos causales legales citadas en el basamento séptimo, pues la persona que la formula no sólo ha sido conocida desde su adolescencia como mujer, sino que el hecho de no ser reconocida como tal provoca el consiguiente desgraciado menoscabo moral y material, impide su realización personal, el libre desarrollo de su personalidad, y la afecta gravemente en su dignidad como ser humano.” (I.C.A. Santiago, Rol 3222 -2012, 22 de enero de 2014).*

#### MAURICIO SILVA CANCINO

Respecto a los fallos entregados por el ministro Silva Cancino destacamos un sentencia sobre un recurso de amparo interpuesto por una inmigrante colombiana, quien fue expulsada del país por ingresar de manera irregular. En el fallo, el ministro Silva se ajustó a la jurisprudencia del Corte Suprema, la cual establece que si a falta de un juicio penal el extranjero no puede ser expulsada del país, declarando ilegal la expulsión de la extranjera.

*“Que, si bien el inciso primero del artículo 69 del Decreto Ley N° 1.094 dispone, en lo que interesa, que los extranjeros que ingresen al país clandestinamente serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado*

*máximo, agregando el inciso final que cumplida ésta, serán expulsados del territorio nacional, atento a que no existe en la ley alguna otra disposición que se refiera a la materia y considerando su claro tenor literal, la sanción solo puede hacerse efectiva una vez cumplida la pena por el delito cometido. En el caso de la amparada esa pena no sólo no ha sido impuesta ni menos cumplida, sino que ni siquiera alcanzó a iniciarse investigación en su contra y, es más, su responsabilidad penal se encuentra extinguida de acuerdo a lo previsto en el artículo 78 del Decreto Ley N° 1.094” (I.C.A. Santiago, Rol 1841-2015, 10 de noviembre de 2015).*

En otro de los fallos acompañados, y en el contexto de un recurso de casación el ministro Silva realiza una importante reflexión sobre el rol del juez y cómo debe fallar los asuntos sometidos a su conocimiento.

*“Que, discernir acerca de la naturaleza jurídica de la obligación que impondría la relación contractual entre las partes a la demandada, importa adentrarse en una cuestión derecho que está en la esencia de la función jurisdiccional, en la medida que estas cuestiones no las ponga la ley en manos de las partes (como el caso de la prescripción), y que estén vinculadas con la quaestio facti de la litis. En términos generales al juez compete decir o declarar el derecho sobre la base de la aplicación de la norma a los hechos suministrados por los litigantes (...)” (I.C.A. Santiago, Rol 2142-2015, 23 de diciembre de 2015).*

JAVIER MOYA CUADRA

De las sentencias del ministro Moya resaltamos dos. Una relativa al derecho a huelga y otra respecto a los requisitos para desaforar a un miembro del Congreso. En la primera de las sentencias el ministro Moya debió resolver un recurso de nulidad contra una sentencia que desaforó a dos dirigentes sindicales que fueron a huelga.

*“Por tanto, si ella es el contenido de un derecho fundamental, ha sido superada la tesis que sustentaba que la huelga era una “etapa indeseable” de la negociación colectiva; por lo mismo, tampoco puede sostenerse que cualquier huelga que se realice fuera de la negociación colectiva, sea ilícita o contraria al derecho (...) La sola circunstancia que la ley regule la huelga para un caso, en la negociación colectiva reglada, no puede llevarnos a sostener que fuera de ella se encuentre prohibida, pues lo que el legislador ha omitido regular o definir, no puede sostenerse que lo ha prohibido” (I.C.A. Santiago, Rol 1144-2015, 23 de octubre de 2015).*

La otra sentencia referida, el Ministro Moya realizó una prevención en la causa en que se decretó el desafuero del ex senador Fulvio Rossi, en el marco de la investigación de SQM y el financiamiento irregular de la política. La prevención hecha por el ministro Moya tiene relevancia, puesto que en ella explicita los requisitos que, a su juicio, deben concurrir para decretar el desafuero parlamentario. En este sentido, para el ministro Moya no deben presentarse toda la evidencia que demuestre la concurrencia del ilícito, más bien basta aportar los antecedentes que justifiquen la comisión de un posible delito.



*“Que, entrar al detalle en términos qué sabía o qué quería el Parlamentario a que se pretende desaforar, escapa a la realidad del actual procedimiento; es decir, no puede dilucidarse en términos de relatar el detalle del hecho y las circunstancias legales específicas que permitan o no, estar satisfaciendo el tipo penal. El dolo, que entiende los elementos que cubre el tipo penal, es propio de un Juicio Oral. Aflora entonces la absoluta distinción entre antecedentes probatorios –concurrente en la actual etapa - y test de las evidencias que ocurre durante el Juicio Oral”.* (I.C.A. Santiago, Rol 1333-2017, 14 de diciembre de 2017).

ROBERTO CONTRERAS OLIVARES

Por último, en cuanto al ministro Contreras destacamos el fallo de un recurso de protección y la resolución de un recurso de nulidad laboral. Respecto al recurso de protección, el ministro Contreras declaró ilegal la incautación de dos plantas de cannabis que unos padres utilizaban para fabricar aceite, con el fin de paliar los efectos de un síndrome que padecía su hijo.

*“Que de esta forma, al haberse incautado dos plantas de cannabis sativa que se encontraban al interior del inmueble de los recurrentes, en las condiciones ya descritas, puso en riesgo la salud, integridad física y síquica del niño de iniciales R.A.B.L. por el que promueve la interposición de la acción, en tanto se divisa una transgresión a la ley y especialmente a la Convención de los Derechos del Niño y su debido resguardo, habida cuenta de la situación de peligro en que se encuentra el menor y que ha sido acrecentada, -según el informe médico-, por la actuación policial; lo que resulta ser por lo demás también antojadizo y caprichoso, con evidente vulneración a la garantía consagrada en el N° 1 del artículo 19 de la carta fundamental, esto es la vida e integridad física de aquella persona”* (I.C.A. San Miguel, Rol 1283-2016, 9 de junio de 2016).

En cuanto al recurso de nulidad laboral, el ministro Contreras acompañó una sentencia en que condenó a una empresa a indemnizar por daño moral a una trabajadora, quien sufrió un accidente del trabajo. La razón entregada en la sentencia es el deber del empleador de probar que cuenta con las medidas de protección necesarias para sus trabajadores.

*“En ese marco legal, aquella obligación es una fundamentalmente ínsita en todo contrato de trabajo, como carga del empleador, y consiste en adoptar las medidas necesarias tendientes a evitar que en el lugar del trabajo o con ocasión de él, se produzca un evento que afecte la vida, integridad física o psíquica, o la salud del trabajador.*

*Es así como, el incumplimiento de aquella exigencia al empleador se entiende producida cuando ocurre un accidente del trabajo, ya sea porque no se habían empleados las medidas de seguridad pertinentes o porque las adoptadas no fueron suficientes o eficaces, surgiendo entonces el deber de reparación (...)*

*Que, como se dijo, corresponde remarcar que tratándose de una responsabilidad contractual, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1547 del Código Civil, correspondía al empleador la carga de prueba en orden a acreditar que empleó la debida diligencia y cuidado”* (I.C.A. San Miguel, 210-2016, 28 de julio de 2016).

## 5. Anexo complementario

A continuación, agregamos dos apartados para complementar la información acerca de las sentencias acompañadas por los ministros postulantes. En el primer recuadro se clasifica el número de sentencias presentadas según materia. En el segundo apartado, se indica la doctrina que los ministros postulantes citan en los fallos acompañados.

DOBRA LUSIC	MAURICIO SILVA	JAVIER MOYA	R. CONTRERAS
Ley Consumidor: 1 / Penal: 2 / Civil: 3 / Ley Transparencia: 1 / Ilegalidad Administrativa: 1 / Protección: 2	Laboral: 3 / Penal: 5 / Civil: 2	Laboral: 2 / Penal: 3 / Civil: 2 / Protección: 1 / Desafuero parlamentario: 1	Laboral: 3 / Penal: 4 / Civil: 1 / Protección: 1

DOBRA LUSIC:

- Humberto Nogueira Alcalá, “la Dignidad Humana, los Derechos Fundamentales, el Bloque Constitucional de Derechos Fundamentales y sus Garantías Jurisdiccionales”. Gaceta Jurídica N° 322. 2007.
- Fernández Sessarego, “Identidad Personal”. Astrea. Buenos Aires, 1992.

SILVA CANCINO:

- Maricruz Gómez de la Torre Vargas “El Sistema Filiativo Chileno”, Editorial Jurídica de Chile, pág., 37.

JAVIER MOYA:

- José Luis Ugarte Cataldo, “Huelga como Derecho Fundamental”, Anuario de Derecho Público UDP, página 197.
- Profesor Cristian Riego: Proceso Penal, Pág. 522

ROBERTO CONTRERAS:

- Maturana Miquel, “Los Recursos”, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Apuntes, julio de 2003, página 251.
- Severo Gamarra Gómez, Lógica Jurídica: Principio de Razón Suficiente, fondo Editorial Lima, 2004, pág., 75.
- Rodrigo Cerda San Martín, Valoración de la prueba. Sana crítica, Librotecnia, reimpresión de la primera edición, pág., 49.
- Manuel Somarriva Undurraga, “Indivisión y Partición”, Editorial Jurídica de Chile, cuarta edición de 1987, páginas 121 a 123.
- Daniel Peñailillo, Arévalo “La Propiedad y Otros Derechos Reales”. Editorial Jurídica de Chile, edición de 1979, página 296.
- Sebastián Salinero Echeverría, “La nueva agravante penal de discriminación. Los delitos de odio”, Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso, diciembre de 2013.
- Fornasari y Guzmán, “La agravante de delinquir por discriminación. Un estudio comparativo del efecto penal de la intolerancia en Chile e Italia”, en Revista de Derecho Penal y Criminología, N° 13, enero de 2015, página 211.