

C.A. de Santiago

Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

Primero: Que acciona de protección el abogado Andrés Guy Pelissier Del Campo, en favor de **Marianela Díaz Fuenzalida**, viuda, labores de casa, domiciliada para estos efectos en Américo Vespucio Norte N°1090, piso 12, Vitacura, contra la **Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA)** representada por Mauricio García Cuello, en su calidad de Vicepresidente Ejecutivo (S) o por la autoridad que corresponda, ambos domiciliados en Avenida Presidente Bulnes N°102, Santiago, a fin de que se declare que se han vulnerado su garantía constitucional contenida en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República y se ordene que esta última le pague la pensión de montepío íntegramente, todas las devengadas desde la muerte de su marido y cualquier otra medida pertinente, con costas.

Explica que estuvo casada con Hernán Núñez Labarca, quien al momento de su fallecimiento era Oficial ® del Ejército de Chile. Su matrimonio fue celebrado el 28 de febrero de 2011.

Debido a disputas con los hijos de su cónyuge y para exclusiva tranquilidad de éste, su parte y de consuno con Núñez Labarca decidieron divorciarse, lo que tuvo ocurrencia el 20 de junio de 2014. Sin embargo, el año 2017 y considerando que la relación entre ambos se mantuvo ininterrumpida en el tiempo, formalizaron nuevamente su vínculo y se casaron por segunda vez.



Cita en su favor la ley 18.948 y su modificación en la ley 20.735, ya que la sumatoria de los periodos en que estuvo casada da 4,5 años aproximadamente cumpliendo el tiempo que exige la ley, ya que la interpretación correcta del divorcio es reconocer un matrimonio anterior al cual se le ha puesto término. Y también la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores que establecen la obligación del Estado de adoptar y fortalecer el acceso a la justicia, el derecho a la seguridad social y el derecho de propiedad.

Segundo: Que informando la entidad recurrida, aclara en primer término que carece de legitimidad porque CAPREDENA como persona jurídica de derecho público, con patrimonio y fines propios distintos a los del Fisco, según su Ley Orgánica, DFL N°31 (G), de 1953, y el artículo 61 de la ley 18.948, de 1990, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, es una mera pagadora de las pensiones que decreta la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 letra c) de la ley 20.242 antes referida.

Sin perjuicio de lo anterior, señala que por Oficio N°931 de 25 de marzo de 2021, emitido por la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, se le informó a la recurrente que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la ley 20.735, no reunía los requisitos exigidos por la legislación vigente para acceder al beneficio previsional solicitado. Y que en todo caso se trata de una materia que debe ser sometida a un juicio de lato conocimiento.



Tercero: Que el Que el artículo 20 de la Constitución Política de la República establece que *“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.*

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”

Cuarto: Que como tantas veces se ha señalado, la acción constitucional de protección está destinada a brindar cautela a derechos ciertos y determinados que se ven vulnerados por una actuación arbitraria o ilegal. En este caso se denuncia como conculcada la garantía del artículo 19 N°24, esto es: *“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”*. Estimando la recurrente que se le ha privado de su derecho al montepío al no contabilizarse para el cómputo del plazo legal de 3 años de matrimonio, un periodo anterior.



Quinto: Que conforme a lo que dispone la ley 18.948 modificada por la ley 20.735, artículo 88 bis es asignatario/a de montepío *“...En primer grado, la viuda o viudo”* agregando la norma que *“El o la cónyuge sobreviviente de un pensionado, para ser beneficiario de pensión de montepío, debe haber contraído matrimonio con el causante, a lo menos, con tres años de anterioridad a la fecha de su fallecimiento. Esta limitación no se aplicará a la época del fallecimiento existieren hijos comunes o si la cónyuge se encontrare embarazada, o si el causante falleciere en acto determinado del servicio”*.

Sexto: Que resulta evidente que la expresión utilizada en la norma *“tres años de anterioridad a la fecha de su fallecimiento”* se encuentra asociada a una exigencia de continuidad, de manera que el vínculo matrimonial debe terminar con la muerte, pero al mismo tiempo haber sido ininterrumpido. Solo así se explican las excepciones que a continuación contiene la misma regla.

Séptimo: Que como la propia recurrente reconoce, ese tiempo no ha sido continuo ni le asisten las excepciones, de manera que en efecto no cuenta con un derecho indubitado del que haya sido despojada o se encuentre amenazado pues nunca gozó del beneficio previsional no por un arbitrio caprichoso o ilegal, sino por disponerlo así el legislador, y desde esa perspectiva el recurso debe ser desechado.

Octavo: Que con respecto a la especial consideración que debe tenerse por ser la recurrente una mujer adulta mayor, lo cierto es que lo que la Convención Interamericana sobre la Protección de



los Derechos Humanos de las Personas Mayores exige de los Estados para garantizarle un trato diferenciado y proteger su derecho a la seguridad social, no se encuentra transgredido ya que el sistema de previsión si le ofrece amparo en las normas generales de jubilación, siendo una cuestión diferente acoger la aplicación de un sistema privilegiado jurídicamente que como tal es de aplicación restringida.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y del Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la materia, **se rechaza** el recurso de protección deducido en favor de **Marianela Díaz Fuenzalida**.

Redacción de la Ministra (S) señora Poza.

No firma el Ministro señor Rojas, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por estar haciendo uso de su feriado legal.

Regístrese y en su oportunidad archívese.

N°Protección-4730-2021.



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Suplente Lidia Poza M. y Abogado Integrante Rodrigo Antonio Montt S. Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintitrés de diciembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.