

**Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público**

**N° 31**

**Semana del 26 de noviembre al 2 de diciembre**

GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N° 31

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	Caqueo contra Fisco de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 38.096-2017 ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>Estándar de imputación del Ministerio Público es más restrictivo que el de la responsabilidad por falta de servicio, respondiendo dicho ente por una “conducta injustificadamente errónea o arbitraria” ajustándose más bien a un modelo de culpa o negligencia grave; quedando comprendido dentro de dicho estándar la destrucción de especies decomisadas existiendo dudas respecto de la ejecutoriedad de fallo condenatorio y no mediando pronunciamiento expreso del tribunal correspondiente sobre la adopción de dicha medida (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	26 de noviembre de 2018	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 44.383-2017, 4 de octubre de 2018, Gaceta N° 23 ( <a href="#">ver fallo</a> ); CS, Rol N° 41.934-2017, 3 de septiembre de 2018, Gaceta N° 19 ( <a href="#">ver fallo</a> ); CS, Rol N° 11.715-2017, 12 de diciembre de 2017 ( <a href="#">ver fallo</a> )	

Caso	Espinoza contra Universidad de Playa Ancha	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 35.582-2017 ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>En atención a lo dispuesto en el Decreto N° 313 de 1972 referente al seguro de accidentes escolares, reside en el jefe del establecimiento educacional, en este caso de la Universidad de Playa Ancha, la obligación de denuncia del hecho, resultando la no derivación oportuna a un centro asistencial y la ausencia de denuncia del hecho por parte del establecimiento en falta de servicio y responsabilidad patrimonial del Estado. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	26 de noviembre de 2018.	

# ZÚÑIGA – CAMPOS

## ABOGADOS

Caso	Rivera contra Servicio de Registro Civil e Identificación	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 6.109-2018 ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>Derecho a contraer matrimonio constituye un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, razón por la que toda actuación de la Administración que pretenda desconocer dicho derecho, aún fundamentada en disposición legal, es contraria a las normas constitucionales y carece de fundamento legal, por entenderse derogada dicha disposición legal por las disposiciones constitucionales posteriores. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	26 de noviembre de 2018	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N° 6.260-2018, de 8 de octubre de 2018, Gaceta N° 24 ( <a href="#">ver fallo</a> ); CS, Rol N° 12.130-2018, de 12 de julio de 2018, Gaceta N° 11 ( <a href="#">ver fallo</a> ); CS, Rol N° 6.111-2018, de 18 de abril de 2018 ( <a href="#">ver fallo</a> ); CS, Rol N° 4.732-2017, de 4 de mayo de 2017 ( <a href="#">ver fallo</a> ); CS, Rol N° 35.236-2016, de 30 de agosto de 2016 ( <a href="#">ver fallo</a> )	

Caso	Consejo de Defensa del Estado contra integrantes de la tercera sala de la Corte de Apelaciones de Santiago	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 4.285-2018 ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>La información relativa a dotación de personal de las fuerzas armadas es secreta, toda vez que se encuentra enmarcada en la causal de reserva establecida en el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar, cumpliendo con la exigencia establecida en el numeral 5° del artículo 21 de la Ley N° 20.285 y constituyendo una excepción al principio de publicidad. (<a href="#">ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	26 de noviembre de 2018	

Caso	Ruiz contra Bravo	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 18.676-2018 ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>Constituye una vulneración al derecho a la propia imagen – cuyo resguardo constitucional, sin perjuicio de no estar enumerado como garantía en el artículo 20 de la CPR, se encuadra en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental – la publicación de información en Facebook que atribuye a determinadas personas la calidad de “estafadores” y el incumplimiento de contratos, acompañada de imágenes de las personas aludidas, desbordando el ejercicio del derecho a opinar e informar. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso.</a>)</b>	
Fecha	26 de noviembre de 2018	

# ZÚÑIGA – CAMPOS

## ABOGADOS

Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 16.439-2018, de 6 de septiembre de 2018, Gaceta N° 20 ( <a href="#">ver fallo</a> ); CS, Rol N° 14.998-2018, de 30 de julio de 2018, Gaceta N° 14 ( <a href="#">ver fallo</a> ); CS, N° 11.944-2018, de 17 de julio de 2018, Gaceta N° 12 ( <a href="#">ver fallo</a> )
--	--

Caso	Morales contra Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez y contra Superintendencia de Seguridad Social	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 19.005-2018 ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>Carece de justificación razonable el rechazo de licencias médicas por parte del COMPIN basado únicamente en la discrepancia respecto del criterio del médico tratante, debiendo haberse instado, por parte de dichos organismos, a la evaluación pericial de la situación médica para resolver fundadamente sobre el rechazo. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso.</a>)</b>	
Fecha	26 de noviembre de 2018	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 17.072-2018, de 6 de noviembre de 2018, Gaceta N° 28 ( <a href="#">ver fallo</a> ); CS, Rol N° 841-2018, de 10 de mayo de 2018 ( <a href="#">ver fallo</a> ); CS, Rol N° 87.815-2016, de 30 de marzo de 2017 ( <a href="#">ver fallo</a> )	

Caso	Agrícola y Comercial Los Lleuques contra Dirección General de Aguas	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 97.922-2016 ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>Pago de patente por no uso de las aguas por parte del titular del derecho de aprovechamiento, regulado en los artículos 129 bis 4 a 129 bis 21 del Código de Aguas, requiere del cumplimiento de un elemento objetivo, cual es, no tener construidas obras de captación. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	26 de noviembre de 2018	

Caso	Constructora Cónsul S.A. contra Dirección de Vialidad del Maule	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 22.067-2018 ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>Exigencia de fundamentación o motivación del acto administrativo, es requerida cuando se trata de un acto final o terminal, cuando se trata de actos que resuelven recursos administrativos, o cuando tales actos afecten los derechos de los particulares, no encontrándose comprendido en esta última categoría el mero retiro de un acto afecto a toma de razón una vez ingresado al órgano contralor. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	26 de noviembre de 2018	

# ZÚÑIGA – CAMPOS

## ABOGADOS

Caso	Aguas del Altiplano S.A contra Secretaría Regional Ministerial de Salud de Tarapacá	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 40.495-2017 ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>Respecto a la fiscalización de las empresas concesionarias de servicios sanitarios, existe concurrencia de facultades de la Superintendencia de Servicios Sanitarios y de la Seremi de Salud, teniendo ambas autoridades campos de acción distintos en función de la normativa que se encuentra entregada a su competencia. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	27 de noviembre de 2018	

Caso	Fuentealba contra Servicio de Salud Talcahuano, Hospital Las Higueras y Fonasa	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala – confirma fallo Corte de Apelaciones de Concepción-	Rol CA de Concepción N° 3.459-2018 ( <a href="#">ver fallo</a> ); Rol CS N° 22.960-2018 ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>Negativa a proporcionar medicamento indispensable para la vida de menor, sobre la base de consideraciones de índole económica, tornan dicho actuar en ilegal y arbitrario, vulnerando el derecho a la vida, a la integridad física, y a la salud. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	28 de noviembre de 2018	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 17.043-2018, de 6 de noviembre de 2018, Gaceta N° 28 ( <a href="#">ver fallo</a> ); CS, Rol N° 8.523-2018, de 19 de junio de 2018 ( <a href="#">ver fallo</a> ); CS, Rol N° 43.250-2017, de 29 de diciembre de 2017 ( <a href="#">ver fallo</a> )	

Caso	Alegría contra Isapre Cruz Blanca S.A.	
Tribunal	Corte Suprema, cuarta sala	Rol N° 16.791-2018 ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>Negativa a cobertura CAEC de traslados y hospitalización de paciente en estado de gravedad en hospital ajeno a la red de prestadores, situación originada a raíz del retraso en la respuesta de la Isapre, constituye conducta ilegal y arbitraria que conculca la garantía consagrada en el artículo 19 N° 1 de la CPR. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del fallo</a>)</b>	
Fecha	28 de noviembre de 2018	

Caso	Requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 4° inciso primero de la Ley N° 19.886 presentados por la Universidad de Chile y la Pontificia Universidad Católica	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N° 3.570-17 ( <a href="#">ver fallo</a> ); Rol N° 3.702-17 ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<p><b>Voto mayoría: Inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886 desborda los límites que debe respetar el legislador a la hora de perseguir y castigar a quienes cometen ilícitos, estableciendo igual sanción sin importar la naturaleza o gravedad de la falta cometida y siendo en sí mismo inconstitucional, al no contemplar un procedimiento racional y justo para su implementación.</b></p> <p><b>Voto minoría de los ministros Carmona, García y Pozo: artículo 4° de la Ley N° 19.886 tiene como objetivo proteger más eficazmente los derechos fundamentales de los trabajadores, no configurando una diferencia arbitraria ni vulnerando el debido proceso, y siendo la finalidad de la sanción el aseguramiento de la libre competencia, la reputación y buena fe en la contratación con el Estado y un incentivo económico para el cumplimiento de la legislación laboral. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b></p>	
Fecha	28 de noviembre de 2018	

Caso	Marco Coloma Asesoría y Logística E.I.R.L. contra los integrantes de la décima segunda sala de la Corte de Apelaciones de Santiago	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 6.335-2018 ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<p><b>En consonancia con lo consignado en el artículo 54 de la Ley N° 19.880, el administrado no puede interponer una reclamación ante la Administración y deducir igual pretensión ante los tribunales de justicia mientras la primera no haya sido resuelta, debiendo formularse sucesivamente dichas peticiones y no coetáneamente. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b></p>	
Fecha	29 de noviembre de 2018	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 19.295-2018, de 19 de noviembre de 2018, Gaceta N° 30 ( <a href="#">ver fallo</a> ); CS, Rol N° 42.004-2017, de 9 de octubre de 2018, Gaceta N° 24 ( <a href="#">ver fallo</a> ); CS, Rol N° 6.832-2017, de 28 de agosto de 2018, Gaceta N° 18 ( <a href="#">ver fallo</a> )	

# ZÚÑIGA – CAMPOS

## ABOGADOS

Caso	Pérez contra Contraloría General de la República	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 26.588-2018 ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>En virtud de un análisis pormenorizado de los artículos 3° y 4° de la Ley N° 10.336, y tomando en consideración que el cargo de subcontralor no es un cargo de libre remoción por razones de confianza, el proceder del Contralor General en tanto declaró vacante el cargo de la Subcontralora, es contrario a las normas legales mencionadas y vulnera la garantía establecida en el artículo 19 N° 2 de la CPR. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	30 de noviembre de 2018	

### JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 28.886
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>No procede el otorgamiento de becas para el estudio de un programa de formación conducente a una subespecialidad médica a profesionales que no se han sometido al respectivo concurso. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	21 de noviembre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 28.889
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>El lugar de cumplimiento del período asistencial obligatorio de un profesional funcionario que accedió a una especialización mediante una misión de estudios a que se refiere el inciso segundo del artículo 43 de la Ley N° 19.378 y fue financiada por un servicio de salud, debe ser determinado por este, sin perjuicio de lo que el convenio respectivo señale. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	21 de noviembre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 28.891
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Exfuncionaria de JUNAEB no tiene derecho a la bonificación adicional prevista en la Ley N° 20.948, por no cumplir requisito de edad en las condiciones previstas en esa preceptiva, habiendo cumplido 60 años con anterioridad al cese por salud incompatible cuando la ley exige cumplir dicha edad dentro de los tres años siguientes al cese. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>

# ZÚÑIGA – CAMPOS

## ABOGADOS

Fecha	21 de noviembre de 2018
-------	-------------------------

Dictamen	Dictamen N° 29.048
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>En virtud de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto N° 1.432 de 2014, no procede que Carabineros de Chile exija a egresado de la escuela el año 2013, para ascender a grado de teniente, la posesión del diploma de oficial de orden y seguridad, administrador en seguridad pública, por tratarse en su caso de un requisito excepcional. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	22 de noviembre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 29.053
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Municipalidades deben informar al Servicio de Impuestos Internos sobre los pagos efectuados por concepto de derechos de aseo por parte de la interesada, para evitar un doble cobro. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	23 de noviembre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 29.065
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>No vulnera el principio de igualdad de los oferentes la participación de personas jurídicas sin fines de lucro en una licitación pública. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	23 de noviembre de 2018



JURISPRUDENCIA JUDICIAL

**1.- Caso Caqueo contra Fisco de Chile. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 38.096-2017. Corte Suprema, tercera sala. 26 de noviembre de 2018.**

**Hechos del caso:** Mediante sentencia dictada el 13 de abril de 2011 por el Juzgado de Garantía de Arica, en causa RIT 3380-2009, se condenó a ocho personas, entre éstas al demandante de autos, Ricardo Caqueo Ansaldo, a la pena de 15 UTM y el comiso de las máquinas incautadas y de los dineros obtenidos de ellas, por el delito de loterías y juegos de azar no autorizados. Posteriormente, y con fecha 26 de julio de 2011, se rechazó el recurso de nulidad interpuesto a favor del demandante, Ricardo Caqueo, sin embargo el recurso de nulidad interpuesto a favor de otros cuatro condenados fue acogido, declarando la nulidad de la sentencia condenatoria como del juicio oral simplificado en virtud del que se dictó la sentencia. Así, con fecha 19 de agosto, el Ministerio Público procedió a la destrucción de las máquinas tragamonedas incautadas y de propiedad de don Ricardo Caqueo. Con fecha 31 de agosto de 2011, se plantea en la nueva audiencia de juicio la duda respecto a si lo resuelto por la Corte de Apelaciones respecto de la nulidad de la sentencia y del juicio afectaba a todos los condenados, cuestión que resolvió la Corte de Apelaciones de Arica el 2 de septiembre de 2011 estableciendo que su decisión respecto del recurso de nulidad no se

restringía a los cuatro condenados, sino que a todos aquellos que fueron condenados en el juicio declarado nulo. Finalmente, con fecha 18 de diciembre de 2012, el Juzgado de Garantía de Arica absolvió al demandante en autos del delito de loterías y juegos de azar no autorizados. En base a todo lo anterior, el demandante reclama que el Ministerio Público, al destruir las máquinas tragamonedas incautadas, incurrió en conducta injustificadamente errónea o arbitraria.

**Fundamento:** Considerando quinto: *“Que ciertamente el artículo 5° de la Ley N° 19.640 establece un estatuto especial de responsabilidad por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. Por tanto, debe aclararse dicho concepto jurídico, objetivo en el que es útil traer a colación lo que ha dicho esta Corte Suprema en distintos fallos en relación a este concepto también empleado por la Constitución Política en el artículo 19 N° 7 letra i), indicándose al respecto que ello ocurre cuando se produce: a) un error inexplicable; b) desprovisto de toda medida que lo hiciera comprensible; c) falto de toda racionalidad; d) sin explicación lógica; e) un error grave, exento de justificación, sin fundamento racional, inexplicable; f) un error craso y manifiesto, que no tenga justificación desde un punto de vista intelectual en un motivo plausible; g) actuación adoptada insensatamente; y h) motivado por el capricho, comportamiento cercano al dolo (“Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Enrique Barros Bourie, Editorial Jurídica de Chile,*

*primera edición, 2007, página 524). Esto implica que aun cuando pudiera no compartirse la intensidad del error exigido por el precepto legal en análisis, debe excluirse de tal tipo de conductas cuando se procede con un margen de error razonable, en este caso, en la destrucción de las especies incautadas.”*

*Considerando séptimo: “Que en el contexto fáctico establecido y trasladados los criterios antes mencionados a las actuaciones del Ministerio Público, se observa de inmediato que el comportamiento imputado debe ser conceptualizado como injustificadamente erróneo y arbitrario, pues su actuación fue fruto de un error manifiesto carente de todo sustento racional. En efecto, sabido es que el cumplimiento de las sentencias condenatorias penales no puede ser sino una vez ejecutoriadas, de manera que sólo una vez firme la decisión, el tribunal está en condiciones de decretar las diligencias y comunicaciones indispensables para dar cumplimiento íntegro al fallo. También es de cargo del tribunal ordenar y a su vez controlar el efectivo cumplimiento del comiso impuesto en la sentencia, dirigiendo para tal cometido, las comunicaciones que correspondiere, ya sea a los organismos públicos o autoridades, que deban intervenir en la ejecución de lo resuelto.”*

*Considerando noveno: “Que así las cosas es posible advertir que la destrucción de las especies incautadas, acaecida el 19 de agosto de 2011, es consecuencia de una conducta injustificadamente errónea y arbitraria del Ministerio Público, toda vez que más allá de las cavilaciones que la sentencia anulatoria del*

*tribunal de alzada pudo ocasionar en los intervinientes del procedimiento penal, las que, por lo demás, fueron descartadas por la misma magistratura, lo cierto es que la pena que causa la pérdida o privación de los efectos o productos del delito, no produce a todo evento la destrucción de tales especies. Es así, que aun cuando el Ministerio Público hubiese evaluado que la decisión favorable adoptada por la Corte de Apelaciones –de disponer la nulidad de la sentencia condenatoria penal y del juicio oral simplificado–, no aprovechaba a los imputados cuyos recursos fueron rechazados, entre ellos, el actor de autos, conservándose entonces incólume el comiso de las especies decretado en la sentencia de 13 de abril de 2011, era indispensable la anuencia del tribunal para proceder a la destrucción de las especies, en tanto no sólo es diverso el destino que la ley prescribe de las especies decomisadas, sino que también es deber de la magistratura determinar la necesidad de su destrucción, cuestión que no sucedió en la especie. Lo anterior es incuestionable si se considera que la sentencia condenatoria penal de 13 de abril de 2011 se circunscribió a disponer el comiso de las máquinas tragamonedas incautadas, omitiendo cualquier tema alusivo a la destrucción de lo decomisado, sin que el Ministerio Público solicitare expreso pronunciamiento sobre la adopción de tal medida.”*

*Considerando décimo: “Que de igual modo, cabe destacar que al momento de iniciar la celebración del nuevo juicio oral simplificado el 31 de agosto de 2011, el ente persecutor en conjunto con la defensa de una parte de los inculpados, manifestó que los efectos de la*

*sentencia anulatoria resultaban ser dubitativos, pues no existía certeza acerca de la repercusión que la nulidad decretada podía tener respecto de los imputados cuyos recursos fueron desechados. Es claro que la incertidumbre que el propio ente persecutor evidenciaba en ese entonces sobre los efectos de la tantas veces citada sentencia anulatoria, indudablemente, tornaba desprovista de toda racionalidad, la decisión de destruir las especies el 19 de agosto de 2011, vale decir, incluso antes de plantear ante el tribunal de garantía respectivo, la indecisión anotada. Bajo la misma línea argumental, es posible sostener que la conducta que se reprocha también es el resultado de haber dispuesto la destrucción de las especies cuando, a pesar de no hacerlo explícito, el órgano persecutor enfrentaba dudas acerca de la ejecutoriedad del fallo condenatorio de 13 de abril de 2011, pues de otro modo no es posible comprender que, en conjunto con la defensa de parte de los inculpados, en la audiencia celebrada el 31 de agosto de 2011, instara por la aclaración del alcance del fallo anulatorio dictado por la Corte de Apelaciones respectiva.”*

Considerando undécimo: *“Que de lo expuesto se concluye que el proceder del Ministerio Público, que es objeto de censura por parte del recurrente, queda comprendido dentro de los términos descritos por el artículo 5° de la Ley N° 19.640, por lo que los sentenciadores han incurrido en los errores de derecho que se le asigna.”* ([Volver](#))

**2.- Caso Espinoza contra Universidad de Playa Ancha. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 35.582-2017. Corte**

**Suprema, tercera sala. 26 de noviembre de 2018.**

**Hechos del caso:** Natalie Espinoza presenta demanda de indemnización de perjuicios contra la Universidad de Playa Ancha basado en que, el 2 de junio de 2008 y siendo estudiante regular de la carrera de Educación Física, sufrió un accidente que le produjo una lesión en el hombro derecho, siendo llevada al centro médico dental de su universidad para luego ser derivada a ASOMEL, centro médico prestador de servicios de la Universidad de Playa Ancha según contrato de seguro. En el centro médico, fue diagnosticada su lesión como una luxación recidivante de hombro derecho y paresia de deltoides. Cabe considerar además que el 16 de junio de 2008 la asistente social de la Universidad de Playa Ancha suscribió la Declaración Individual de Accidente Escolar, respecto del accidente sufrido por Natalie Espinoza Venegas el 2 de junio de 2008, formulario que fue remitido por el Servicio de Bienestar Estudiantil de la Universidad de Playa Ancha el 2 de diciembre de 2008. El tratamiento recomendado para la distrofia muscular que adquirió la demandante es una cirugía que no puede costear y cuyo seguro médico escolar no cubre por no haberse, a su juicio, realizado la denuncia por parte del establecimiento educacional a tiempo.

**Fundamento:** Considerando séptimo: *“Que antes de analizar las causales invocadas, conviene precisar que el Decreto N° 313 de*

1972, regula un seguro de cobertura amplia, destinado a todos los estudiantes de establecimientos fiscales o particulares por los accidentes que sufran con ocasión de sus estudios o en la realización de su práctica educacional. El cuerpo normativo indicado otorga cobertura a los estudiantes que tienen la calidad de alumnos regulares de establecimientos fiscales o particulares, de nivel de transición de la educación parvularia, de enseñanza básica, media normal, técnica, agrícola, comercial, industrial, de institutos profesionales, de centros de formación técnica y universitaria, dependientes del Estado o reconocidos por éste, por los accidentes que sufran durante sus estudios, o en la realización de su práctica educacional o profesional respecto de toda lesión que sufran a causa o con ocasión de sus estudios, o de la realización de su práctica profesional o educacional, y que le produzca incapacidad o muerte. En cuanto a su calificación, vale decir, si el infortunio reviste o no el carácter de escolar, es de competencia de la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Salud (SEREMI), conforme así lo establece el artículo 13 del D.F.L. N°1, de 2005, del Ministerio de Salud.”

Considerando octavo: “Que, en cuando al procedimiento, el artículo 11 del Decreto Supremo N° 313 precisa que “Todo accidente escolar deberá ser denunciado al Servicio Nacional de Salud, o al respectivo organismo administrador en el caso del inciso final del artículo 1º, en un formulario aprobado por dicho Servicio. Estará obligado a denunciar los accidentes de esta especie el Jefe del establecimiento educacional respectivo, tan pronto como tenga conocimiento de su

ocurrencia. Igualmente, deberá hacer la denuncia respectiva todo médico a quien corresponda conocer y tratar un accidente escolar, en el mismo acto e que preste atención al accidentado. En caso de que el establecimiento no efectuare la denuncia respectiva, dentro de las 24 horas siguientes al accidente, podrá hacerla el propio accidentado o quien lo represente. La denuncia también podrá ser hecha por cualquiera persona que haya tenido conocimiento de los hechos”. Por su parte, conforme a lo previsto en el artículo 4 del citado cuerpo reglamentario, corresponde a los Servicios de Salud proporcionar las atenciones médicas, quirúrgicas y dentales que fueran necesarias hasta la curación completa de la víctima o mientras subsistan las secuelas causadas por el accidente. El Servicio de Salud competente es aquél que ejerza jurisdicción en el lugar en que se encuentre ubicado el establecimiento educacional o donde ocurrió el siniestro.”

Considerando noveno: “Que, de esta forma, una vez que acontece el accidente, para que opere el seguro escolar, el estudiante accidentado debe ser trasladado a un recinto de salud pública, debiendo denunciar este hecho el jefe del establecimiento y/o el médico tratante, en el término de 24 horas; transcurrido dicho plazo sin que ello se haya efectuado, queda habilitada la víctima o cualquier persona para formularla. Luego, las prestaciones médicas que tengan lugar serán otorgadas de manera gratuita al beneficiario conforme las reglas señaladas en el citado reglamento cuya determinación y evaluación queda entregada al Servicio de Salud respectivo. El orden que establece la norma,

*por tanto, no resulta aleatorio o casual, pues asigna tal obligación en primer lugar al mismo establecimiento, en cuya esfera de custodia ocurren los hechos y, por su extensión, a otras personas o instituciones, y sólo en el evento que el primero no cumpla su obligación de denunciar.”*

*Considerando décimo: “Que, en relación con el primer capítulo de la nulidad sustancial deducida, referido al error de derecho consistente en la falta de aplicación de los artículos 4 y 42 de la ley N°18.575, tal como se ha indicado reiteradamente por esta Corte, la falta de servicio debe ser entendida como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él y así doctrinaria y jurisprudencialmente se ha estimado que concurre cuando el servicio no funciona, debiendo hacerlo, cuando funciona irregularmente o tardíamente. Que, a la luz de las normas regulatorias del seguro escolar referidas, el sujeto obligado a efectuar la denuncia es el Jefe del Establecimiento Educacional en el que el estudiante que sufrió el accidente. Debe hacerlo tan pronto tenga conocimiento de haber ocurrido el hecho. También se encuentra obligado a denunciar el médico tratante, en el mismo acto que presta atención al estudiante accidentado. El D.S. N° 313 emplea el término “igualmente” para referirse a la obligación del médico, por lo tanto, puede inferirse que la denuncia del jefe del establecimiento educacional no lo exime de realizar la denuncia, encontrándose obligado en los mismos términos. Solo en el evento que el establecimiento no efectúe la denuncia respectiva, podrá hacerla el propio accidentado o quien lo represente, o bien, cualquiera*

*persona que haya tenido conocimiento de los hechos.”*

*Considerando undécimo: “Que, si bien la normativa reseñada precisa que la denuncia puede hacerla igualmente el afectado, o cualquier persona que tome conocimiento del hecho, la omisión de aquella en su presentación no tiene un efecto exculpatario de la responsabilidad del establecimiento, sobre quien pesa la obligación de hacerlo, por expresa mención del inciso 2° del artículo 11 del D.S. 313 de 1972. La ausencia de denuncia de la víctima no constituye la causa de la falta atribuida a la Universidad de Playa Ancha, por cuanto la imposibilidad de obtener las coberturas médicas derivadas del hecho solo deviene si el obligado a efectuarla no lo hace, y ello objetivamente ha estado radicado únicamente en el establecimiento. La norma del inciso 3° del artículo 11 del D.S. N° 313, establece la posibilidad que la denuncia la efectúe el afectado, si transcurrido el plazo de 24 horas siguientes al accidente, el jefe del establecimiento educacional respectivo no lo hace. Sobre este último, la obligación pesa “tan pronto como tenga conocimiento de su ocurrencia”, lo que, conforme los hechos determinados por los sentenciadores del grado, ocurrió en el mismo momento dado que el accidente ocurrió dentro de la Universidad y un horario normal de clases, donde la alumna fue derivada a una unidad médica y de ahí a un centro asistencia privado.”*

*Considerando duodécimo: “Que, en conclusión, la no derivación oportuna a un centro asistencial y la ausencia de denuncia del hecho por parte del establecimiento*



*educacional son hechos constitutivos de falta de servicio y, por ende, al no considerarlo de ese modo los sentenciadores han incurrido en error de derecho por falta de aplicación de los artículos 4 y 42 de la ley N°18.575, puesto que los sucesos a que se refiere la presente causa tienen la connotación necesaria para ser calificados como accidente escolar, desarrollado en un horarios normal de clases y dentro de la misma Universidad, la que, a más de tener el deber de velar por la seguridad de los alumnos empleando el cuidado necesario para prevenir eficazmente los accidentes, una vez ocurrido estos, debe adoptar todas las medidas que sean necesarias a cautelar su salud, y especialmente a dar curso a la aplicación del seguro escolar que beneficia a los estudiantes, cuestión que desarrolló en este caso de manera tardía, estando obligada legalmente a ello.”*

Considerando décimo tercero: “Que, en consecuencia, al no dar aplicación a las normas de los artículo 4 y 42 de la ley N°18.575, han incurrido en error de derecho, toda vez que han dejado de aplicar tales preceptos a un caso que se encuentra regido por ellos.” ([Volver](#))

**3.- Caso Rivera contra Servicio de Registro Civil e Identificación. Recurso de protección. Rol N° 6.109-2018. Corte Suprema, tercera sala. 26 de noviembre de 2018.**

**Hechos del caso:** Jasmín Rivera interpone recurso de protección contra el Servicio de Registro Civil e Identificación, exponiendo ser de nacionalidad dominicana y haber ingresado a nuestro país el año 2014, época desde la cual si

bien ha intentado regularizar su situación migratoria por diversas vías, no lo ha logrado. Agrega que concurrió el día 25 de enero del presente año con su pareja Luis Antonio Collarte Bellenger, ante el Servicio recurrido a fin de solicitar hora para la celebración del matrimonio, lo que les fue denegado por no poseer la recurrente una cédula de identidad chilena. Considera que dicho actuar es ilegal y arbitrario y atenta contra la garantía consagrada en el artículo 19 N° 2 de la CPR.

**Fundamento:** Considerando tercero: “Que ya esta Corte Suprema ha sostenido antes la existencia de derechos fundamentales que no necesariamente se encuentran expresamente declarados en el texto fundamental y, entre ellos, está el derecho a contraer matrimonio. Ello se deduce del texto del artículo 1º de la Constitución Política de la República y del reconocimiento expreso de la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 17.”

Considerando cuarto: “Que, en relación a la validez actual del Decreto Ley N° 1094, los tribunales ordinarios tienen competencia para definir la vigencia de un precepto legal, puesto que tratándose de una norma constitucional posterior pueden recurrir al criterio temporal para resolverlo, conforme al principio que ante una antinomia o contradicción entre normas jurídicas, debe tenerse presente que una: “Ley posterior deroga a la ley anterior, si versan sobre la misma materia”. Ahora bien, en el evento de estar frente a una norma legal que sea contraria a una norma constitucional

posterior, ha de considerarse que tanto por la jurisprudencia como por la doctrina han sostenido que: “Si se ha alterado no sólo la letra sino que la sustancia de la normativa constitucional entre la época de promulgación del precepto legal en examen y la de su aplicación a un caso específico, el problema se transforma en una cuestión de subsistencia o derogación del precepto legal, cuya determinación no se contrapone en la competencia exclusiva de la Corte Suprema y, puede, por tanto, ser examinado y decidido en todos los grados de jurisdicción por los diversos tribunales competentes”. La Corte Suprema ha hecho uso de las facultades de estimar derogada una norma legal por una disposición constitucional posterior, labor que, incluso, admitió expresamente el Tribunal Constitucional, cuando analizó el caso del artículo 116 del Código Tributario, señalando que en cuanto al control de la legalidad: “Le corresponde privativamente a los tribunales que están conociendo de los respectivos procesos, todo esto en el marco de los principios de juridicidad, competencia y distribución de funciones establecidos por los artículos 6º y 7º de la Constitución”. En otras palabras, los tribunales ordinarios pueden, bajo la aplicación de preceptos constitucionales, establecer la vigencia de la norma legal anterior que contradice la norma constitucional previa, en que se priva a una ley anterior de fuerza obligatoria por derogación, al estar en contraposición con la norma constitucional.”

Considerando quinto: “Que, aplicando lo anterior en relación a la circunstancia específica de autos, esto es que una ciudadana

dominicana, doña Jasmín Rivera de Jesús, desean contraer matrimonio con un ciudadano chileno, Luis Antonio Collarte Bellenger y que un Oficial del Registro Civil e Identificación le niega esa posibilidad, en atención a lo dispuesto por el artículo 76 del Decreto Ley 1.094 de 1975, resulta necesario clarificar que la razón por la cual se le niega contraer matrimonio a los solicitantes es por no contar la recurrente con cédula de identidad para extranjeros, de la que carece por cuanto el mismo Servicio de Registro Civil e Identificación no está en condiciones de otorgarla, en atención a su irregular residencia en nuestro país.”

Considerando sexto: “Que la disposición legal en referencia permite a las autoridades estatales, requeridas en actos de su competencia, exigir a los extranjeros que comprueben la legalidad de su residencia. Las citadas normas constitucionales reconocen la posibilidad de contraer matrimonio como un derecho que emana de la naturaleza humana, por lo tanto que no puede estar sometido a exigencias formales previas. Surge así una antinomia, contradicción o falta de armonía que deber resolverse en favor de la salvaguarda de la igualdad de derechos e igualdad ante la ley y la justicia de todas las personas que habitan nuestro país, incluidos los extranjeros, por lo cual resulta injustificadamente discriminatoria la exigencia efectuada a quienes no son nacionales chilenos que se encuentran irregularmente en nuestro país, que presenten su cédula de identidad para contraer matrimonio. Esto, sin perjuicio de cumplir las demás determinaciones que la autoridad administrativa haya dispuesto a su

respecto. Conclusión que adquiere mayor fundamento si se tiene en consideración el hecho que la Contraloría General de la República dispuso que esa exigencia ya no es exigible a los extranjeros que se encuentran irregularmente en nuestro país, para inscribir el nacimiento de sus hijos. Las normas constitucionales y la convención internacional disponen que toda persona que habita el Estado de Chile es titular del derecho, a contraer matrimonio y fundar una familia, en lo cual la autoridad tiene el deber de ampararla, por lo mismo, no puede ser turbado en el ejercicio de ese derecho. Por su parte, la norma legal, indirectamente, y por vía interpretativa de la autoridad administrativa, impide el ejercicio del derecho a contraer matrimonio a la ciudadana extranjera por quien se recurre, por carecer de residencia legal en Chile. Por tales razonamientos es posible concluir que la norma legal del artículo 76 del Decreto Ley 1.094 de 1975 se encuentra derogada por las diferentes disposiciones constitucionales posteriores, en cuanto con su aplicación al caso se pretende desconocer el derecho a contraer matrimonio de una extranjera que habita en Chile.”

Considerando séptimo: “Que en atención a lo razonado, careciendo de sustento legal el fundamento de la autoridad del Registro Civil e Identificación es contrario a las normas constitucionales referidas y actualmente vigentes y conculca el derecho consagrado en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. En tanto constituye un trato discriminatorio hacia la recurrente en relación con el dispensado al resto de las personas que, en situación jurídica

equivalente, no encuentran obstáculo por parte del recurrido para contraer matrimonio, por lo cual se revocará la sentencia en alzada y en su lugar se acogerá el recurso de protección.” ([Volver](#))

**4.- Caso Consejo de Defensa del Estado contra integrantes de la tercera sala de la Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de queja. Rol N° 4.285-2018. Corte Suprema, tercera sala. 26 de noviembre de 2018.**

**Hechos del caso:** Consejo de Defensa del Estado dedujo recurso de queja en contra de las integrantes de la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Ministra señora Dobra Lusic Nadal, Fiscal Judicial señora María Loreto Gutiérrez Alvear y Abogado Integrante señora Paola Herrera Fuenzalida, fundado en la falta o abuso grave en que habrían incurrido al dictar la sentencia de nueve de marzo de dos mil dieciocho en la causa Rol N° 7109-2017, en virtud de la cual rechazaron la reclamación deducida por su parte en contra de la decisión de amparo Rol C-604-2017 adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia en sesión de 6 de junio de 2017, que acogió el amparo por denegación de información deducido por Sergio Sepúlveda Ruiz y, en consecuencia, ordenó la entrega de la nómina que detalla el personal que participó en la Feria Internacional del Aire y del Espacio en servicio activo al 30 de diciembre de 2016.



**Fundamento:** Considerando quinto: “Que para resolver el asunto sometido a la consideración de esta Corte resulta preciso recordar, en primer lugar, que el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República, incorporado por la Ley N° 20.050 del año 2005, establece: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”. Asimismo, es del caso consignar que la Constitución Política asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información (artículo 19 N° 12), el que se encuentra reconocido en la Carta Fundamental –aunque no en forma explícita– como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio de que representa además un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas. Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios –tanto en sus contenidos y fundamentos– y que obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, aspecto que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas.

Con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar.”

Considerando octavo: “Que para el adecuado entendimiento del asunto resulta adecuado transcribir determinados preceptos legales que inciden en la resolución del reclamo de ilegalidad resuelto por los jueces recurridos: El artículo 21 de la Ley de Transparencia señala: “Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: [...] 5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política”. Por su parte el artículo 436 del Código de Justicia Militar establece: “Se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relaciona directamente con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y entre otros: 1.- Los relativos a las plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y de su personal; 2.- Los atinentes a planos o instalaciones de recintos militares o policiales y los planes de operación o de servicio de dichas instituciones con sus respectivos antecedentes de cualquier naturaleza, relativos a esta materia; 3.- Los

concernientes a armas de fuego, partes y piezas de las mismas, municiones, explosivos, sustancias químicas y demás efectos a que se refiere la ley N° 17.798 usados por las Fuerzas Armadas o Carabineros de Chile, y 4.- Los que se refieran a equipos y pertrechos militares o policiales”. A su turno el artículo 34 de la Ley N° 20.424 dispone: “Los actos y resoluciones presupuestarios de la defensa nacional son públicos. Los fundamentos de los actos y resoluciones presupuestarios de la defensa nacional, incluidos los que acompañan el proyecto de Ley de Presupuestos del Sector Público, serán secretos o reservados en todo lo relativo a: a) Planes de empleo de las Fuerzas Armadas. b) Estándares en los que operan las Fuerzas Armadas. c) Especificaciones técnicas y cantidades de equipamiento bélico y material de guerra. d) Estudios y proyectos de inversión institucionales o conjuntos referidos al desarrollo de capacidades estratégicas (...)”.

Considerando noveno: “Que el Consejo de Defensa del Estado esgrimió en su reclamación que en el caso de autos el precepto antes referido contempla una causal de reserva en los términos exigidos por el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, toda vez que se ha señalado que los documentos tienen el carácter de secretos conforme a las causales del artículo 8° de la Constitución Política de la República, norma que a su juicio ostenta el carácter de quórum calificado en virtud de lo establecido en el artículo 4° transitorio de la Carta Fundamental y primero transitorio de la Ley de Transparencia. Tal planteamiento jurídico fue rechazado por el Consejo para la Transparencia.”

Considerando décimo: “Que, como se refirió en el fundamento quinto, la reforma constitucional de 26 de agosto de 2005 –Ley N° 20.050–, con la modificación del artículo 8° de la Carta Fundamental otorgó rango constitucional a la probidad y carácter general a la publicidad de los órganos del Estado en el ejercicio de las funciones públicas con las solas excepciones que esa norma indica sobre reserva o secreto, las que requieren de leyes de quórum calificado. Con esta norma se extendió el principio de publicidad a los órganos estatales y se constitucionalizan las causales de reserva encomendando su desarrollo a leyes de quórum calificado, para cuyo efecto la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política de la República previene: “Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deberán ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales”. Por su parte la Ley N° 20.285 de 20 de agosto de 2008, dictada en cumplimiento del citado mandato constitucional sobre transparencia de la función pública y acceso a la información de la Administración del Estado, en su artículo primero transitorio dispone a su vez: “De conformidad con la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.050, que establecen reserva o secreto

*respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8º de la Constitución Política”.*

Considerando undécimo: *“Que asentado lo anterior cabe señalar que la primera exigencia para que el deber de reserva de la información pueda ser invocado por los órganos del Estado es que éste conste en una ley de quórum calificado, condición que cumplen las disposiciones legales que hayan sido dictadas con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.285 y que estaban vigentes a su promulgación. En consecuencia, el deber de reserva que establece el artículo 436 del Código de Justicia Militar, que debe su actual redacción a la Ley N° 18.667 publicada el 27 de noviembre de 1987, cumple con el requisito de emanar de una ley de quórum calificado y, por ende, su aplicación resulta legal y constitucionalmente procedente, toda vez que la norma en comento expresamente refiere que es información secreta aquella relacionada con la defensa nacional, lo que no puede sino vincularse con la seguridad de la Nación, función esencial de las Fuerzas Armadas. En este contexto el artículo 436 del Código de Justicia Militar refiere en su encabezado los documentos que son secretos, esto es, “aquellos cuyo contenido se relaciona directamente con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas”. Luego establece un listado ejemplificador de instrumentos que tienen tal carácter, el que lógicamente no es taxativo, toda vez que la condición de secreto está definida por la vinculación y afectación de uno de los cuatro conceptos expuestos en su encabezado. Aclarado lo anterior,*

*prosiguiendo el análisis, la ley ha señalado expresamente, despejando cualquier duda del intérprete, que es secreta la información relacionada con las plantas o dotaciones de las Fuerzas Armadas. En este aspecto no cabe sino concluir que la información relativa a la nómina de todo el personal de dotación de la Feria Internacional del Aire y del Espacio con indicación de su función, es secreta, pues queda comprendida dentro del concepto de dotación de las Fuerzas Armadas, sin que sea necesario acudir a otro cuerpo normativo para llegar a tal conclusión, pues sin duda el personal dispuesto para la realización de una actividad determinada, constituye parte de la dotación de la Fuerza Aérea de Chile.”*

Considerando décimo segundo: *“Que, por otro lado, es imperioso consignar que si bien lo anterior es suficiente para asentar que en el caso concreto se configuraba la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285, no se puede soslayar que en nuestro ordenamiento jurídico existe otra norma que consagra el secreto de la información cuya entrega ha sido ordenada por el Consejo para la Transparencia, cual es el artículo 34 letra b) de la Ley N° 20.424, ley de quórum calificado dictada con posterioridad a la Ley de Transparencia, que establece el secreto de los fundamentos de los actos y resoluciones presupuestarios de la defensa nacional en todo lo relativo a los estándares en los que operan las Fuerzas Armadas. En este contexto, cabe señalar que, si bien las normas que establecen excepciones a la publicidad deben ser interpretadas restrictivamente, ello no autoriza a desatender su claro espíritu amparándose en una interpretación literal*

*limitada. En el caso concreto, es posible configurar la reserva esgrimida por el Consejo de Defensa del Estado, puesto que al develar la información requerida, en los hechos se está ordenando entregar información relevante, toda vez que, aun cuando el evento que motiva la solicitud guarda relación con una exposición de tecnología aeroespacial y de defensa que ocurre una vez cada dos años en el país, es incuestionable que el despliegue de dicha actividad en un recinto militar, requiere para su organización y ejecución de un número considerable de personal institucional de distinta jerarquía, orden, rango y subordinación dentro de la Fuerza Aérea de Chile, de modo que su reserva es vital para una adecuada estrategia de inteligencia militar que brinde seguridad a la Nación, concepto que abarca tanto la preservación de la seguridad interna como externa del Estado de manera de asegurar la soberanía.”* ([Volver](#))

**5.- Caso Ruiz contra Bravo. Recurso de protección. Rol N° 18.676-2018. Corte Suprema, tercera sala. 26 de noviembre de 2018.**

**Hechos del caso:** María Isabel Urzúa Farías, Marco Antonio Ruiz Mera e Inmobiliaria y Constructora Marco Antonio Ruiz Mera E.I.R.L., denuncian como acto ilegal y arbitrario la publicación por parte de los recurridos por medio de la red social Facebook con acceso público “Estafadores, House of Dreams, Villarrica, Lican Ray” y en el foro público “Pucón City 2.0” de la referida Red Social, de un conjunto de expresiones que manifiestan la molestia y desazón por la

calidad de los trabajos realizados por los recurrentes en el giro de su negocio, consistente en la venta, construcción e instalación de casas y cabañas prefabricadas que organizan en torno a la empresa familiar con el nombre de fantasía “House of Dreams” que opera principalmente en las localidades de Villarrica, Pucón y Lican Ray. Lo anterior, acompañado de imágenes de la recurrente María Isabel Urzúa.

**Fundamento:** Considerando octavo: *“Que, sobre esta materia, el Tribunal Constitucional ha expresado que “[E]l derecho a la honra debe ser debidamente ponderado con la libertad de expresión, en especial, cuando las posibles expresiones injuriosas han sido emitidas a través de un medio de comunicación masiva...”* (Excmo. Tribunal Constitucional, Roles N°s 2071 y 2085). *Para esta elucidación cobran relevancia circunstancias tales como el carácter masivo del medio utilizado para difundir la información, el propósito de proteger a terceros interesados en adquirir un bien o servicio de manos de determinado oferente, la circunstancia que ello configure un interés público relevante, al punto que deba ser amparado a través de una vía pública de difusión y si ha sido vertida información preponderantemente objetiva, adecuadamente respaldada en antecedentes conocidos o bien si, en las antípodas, se trata llanamente de expresiones peyorativas, formuladas ad hominem.”*

Considerando undécimo: *“Que, en las condiciones apuntadas, los cuestionamientos a la conducta contractual de los recurrentes,*

*expuestos para dejar establecida una molestia, o frustración por desavenencias sobre la suficiencia y calidad de los bienes entregados o trabajos ejecutados, según la publicidad ofrecida y para, al mismo tiempo, prevenir a futuros clientes sobre la efectividad de las características publicadas, expuesta a través de la Red Social Facebook, de modo que implican el uso de un medio masivo, desborda el ámbito del legítimo ejercicio del derecho a opinar e informar y consume un amago a la garantía fundamental prevista en el N° 4 del artículo 19 de la Carta Fundamental, por las siguientes consideraciones: a) Introduce información cuya eliminación escapa por completo a la conducta o intervención de los recurrentes, incluso solucionando los reparos contractuales. La situación asimétrica a que se enfrentan los recurrentes se desprende, además, del carácter anónimo de las publicaciones referidas, con lo que se desprecia toda interacción personal con los aludidos, y se les impide ofrecer una respuesta o argumentación en contra que resulte pertinente a un reparo determinado. Tal acción no persigue someter a contraste y verificación un hecho, sino que busca el descredito, amparándose en un planteamiento unilateral y anónimo, centrado en las cualidades morales de los recurrentes. b) La categoría del dato expuesto exige que concurra un interés de especial relevancia en su divulgación, el que en caso alguno está presente en los hechos establecidos en estos antecedentes. Las expresiones alusivas a la condición de estafadores atribuida a los recurrentes no consiguen ampararse en interés social alguno. En estas condiciones, tales manifestaciones*

*públicas mal pueden residenciarse en el legítimo interés de informar hechos, sino que más bien aparecen guiadas por el afán de obtener la solución a divergencias negociales al margen de las vías que el ordenamiento aprueba y que, de tal manera, conforman un proceder arbitrario.”*

Considerando décimo segundo: “Que el derecho a la propia imagen ha sido entendido por esta Corte como “Referido a una proyección física de la persona, que le imprime a ésta un sello de singularidad distintiva entre sus congéneres dentro del ámbito de la vida en sociedad y que, por consiguiente, constituye, junto con el nombre, un signo genuino de identificación de todo individuo” (Excma. Corte Suprema, Rol N° 2506-2009). Por su parte, el Excmo. Tribunal Constitucional ha entendido que éste se encuentra conectado con la figura externa, corporal o física de la persona, la que por regla general no puede ser reproducida o utilizada sin la autorización de ésta (Rol N° 2454-13).”

Considerando décimo tercero: “Que en lo tocante al resguardo constitucional del derecho a la propia imagen, a que precisamente tiende la acción propuesta en autos, es cierto que el artículo 20 de la Carta Fundamental no lo enumera determinadamente entre las garantías susceptibles de ampararse por ese arbitrio cautelar, pero, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que cabe residenciar su protección en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política, por encontrarse implícitamente comprendida en el atributo de privacidad de la persona, que esa norma se



*encarga de tutelar (Excma. Corte Suprema, Rol N° 9970-2015)."*

Considerando décimo cuarto: *"Que, en la especie, se ha acreditado la publicación a través de internet en un perfil de acceso público de la Red Social Facebook, bajo la referencia "Estafadores!!!", de una fotografía de la recurrente María Urzúa Farías, obtenida sin su consentimiento, que puede ser observada por todo aquel que acceda al sitio donde permanece exhibida, lo que importa una perturbación del derecho a la honra de la mencionada recurrente, consagrado en el número 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; prerrogativa que está incluida dentro de la enumeración que realiza el artículo 20 del Estatuto Fundamental y que obedece a una conducta que, en un contexto de divergencias sobre la ejecución de obligaciones contractuales, establece una posición sensiblemente menoscabada de una de las partes, en desmedro de la elucidación de la disputa a través de los medios que ofrece el orden jurídico."*

Considerando décimo quinto: *"Que, por las razones precedentemente expuestas, queda de manifiesto que las acciones establecidas en estos antecedentes son arbitrarias y constituyen una lesión de la garantía contemplada en el numeral 4° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, el respeto y protección a la honra de los recurrentes, lo que basta para concluir que la acción intentada debe ser acogida."* ([Volver](#))

**6. Caso Morales contra Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez y Superintendencia de Seguridad Social.**

**Recurso de protección. Rol N° 19.005-2018. Corte Suprema, tercera sala. 26 de noviembre de 2018.**

**Hechos del caso:** don Jaime Morales Palma deduce recurso de protección en contra de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez y de la Superintendencia de Seguridad Social, calificando como ilegal y arbitrario el rechazo de las licencias médicas N° 54889875, 54889899, 18942127, 19076583, 192246342, 19401726 y 19812210, extendidas en su favor –quien padece de gota y artritis reumatoide- por 210 días continuos a partir del 5 de noviembre de 2017, hecho que lo privaría del legítimo ejercicio de su derecho de propiedad.

**Fundamento:** Considerando quinto: *"Que, como correctamente lo expresa la disidencia en el fallo apelado, la contradicción que surge entre la autorización de las licencias médicas cursadas antes del 5 de noviembre de 2017 y el rechazo de tales instrumentos a partir de aquel momento, requiere que la decisión denegatoria fundamente, motive o justifique suficientemente la razón de tal discordancia, exigencia que, en la especie, no ha sido satisfecha."*

Considerando sexto: *"Que, en efecto, la razón expresada por las recurridas deja en evidencia que ambas instituciones han radicado en el recurrente la carga de justificar el reposo que le fuere cursado por su médico tratante, sin ordenar la práctica de examen alguno útil para establecer el estado actual de las dolencias que aquejan a Jaime Morales Palma y sus consecuencias respecto a su*

*aptitud laboral, limitándose a realizar una revisión formal de los antecedentes que obraban en su poder.”*

Considerando séptimo: *“Que, de esta manera, se ha incumplido la obligación de motivación exigible a todo acto administrativo, conforme lo prescrito en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, por lo que la conducta cuestionada a través de este arbitrio debe ser calificada como ilegal, no siendo apta, además, para privar al actor de su derecho de propiedad sobre el subsidio por incapacidad laboral temporal que percibiría en caso que las licencias rechazadas fueren autorizadas.”*  
([Volver](#))

**7. Caso Agrícola y Comercial Los Lleuques contra Dirección General de Aguas. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 97.922-2016. Corte Suprema, tercera sala. 26 de noviembre de 2018.**

**Hechos del caso:** Agrícola y Comercial Los Lleuques reclama el cobro de la patente a beneficio fiscal impuesta por la DGA, con fecha 29 de diciembre de 2015, mediante la Resolución N° 4420, en virtud de que, como acredita el Informe de Inspección de 19 de enero de 2016 dictado en el curso del procedimiento administrativo, no se encuentra captación asociada a la reclamante, acompañando fotografías del sector.

**Fundamento:** Considerando quinto: *Que el fallo impugnado rechaza la reclamación incoada, sosteniendo que, de acuerdo a lo que dispone el artículo 129 bis 9 del Código de Aguas, el derecho de aprovechamiento de*

*aguas de que es titular la sociedad reclamante está afecto al pago de patente en la medida que tal recurso no esté siendo utilizado, sin que se encuentre en alguno de los casos que allí expresamente se contemplan para ser eximido de esa carga. Añade que no se puede aceptar como causal de exención del pago de la patente por el no uso de su derecho de aprovechamiento de aguas la alegación relativa a una imposibilidad absoluta de cumplir con dicha obligación, en razón de la falta de aprobación el proyecto de obras definitivas, toda vez que dicha circunstancia no exime a la reclamante de la obligación de aprovechar los derechos consuntivos dado que estaba en condiciones de solicitar a la Dirección General de Aguas una autorización de uso provisorio durante la tramitación de su solicitud de construcción de obras definitivas a través de obras provisorias.”*

Considerando undécimo: *“Que, por lo que respecta a la supuesta infracción de los artículos 129 bis 5 y 9 del tantas veces citado Código, lo cierto es que resulta evidente, a partir de los antecedentes ya reseñados, que hay una abierta contradicción entre la invocación por parte del actor de un impedimento, supuestamente imputable a la parte reclamada, para captar los derechos de agua y, al mismo tiempo, sostener que ha probado que los capta, lo que sostiene se acreditaría con el documento agregado a fs. 63, circunstancia que también resulta suficiente para rechazar el recurso interpuesto, tal como se ha fallado precedentemente por esta Corte en situaciones similares, por ejemplo, en los autos Rol N°6.688-2014.”*

Considerando duodécimo: “Que, por último, el hecho que la Dirección General de Aguas no haya sancionado a la recurrente en forma previa, imponiéndole el pago de patente, argumento también invocado por la actora como elemento de convicción de la existencia de las obras provisorias, no puede ser entendido como una prueba de que ha cumplido con las exigencias legales. Muy por el contrario, ha sido la propia actora la que ha sostenido, para justificar el hecho de no hacer uso de las aguas, que no puede aprovecharlas por no habersele autorizado el proyecto de obras definitivas lo que, obviamente, lo que constituye un reconocimiento de que no las capta ni tiene obras para ello, tal como fue constatado en la visita inspectiva en la que se funda la resolución reclamada, que verificó que no existen obras provisorias en el punto de captación.”

Considerando décimo cuarto: “Que, asimismo, se debe tener presente que la Dirección General de Aguas tiene a su cargo el otorgamiento de las concesiones concernientes al bien nacional de uso público al que debe su denominación, lo que debe cumplir en forma racional, atendiendo a la disponibilidad del recurso y respetando, tanto los derechos otorgados a terceros, como la factibilidad de aquéllos para ser regularizados. Entre los objetivos de este órgano de la Administración se cuenta la explotación sustentable de las aguas a largo plazo, el estudio y vigilancia de las mismas, en los términos determinados por el legislador.”

Considerando décimo sexto: “Que de acuerdo al artículo 6 del Código de Aguas, el

de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe el mismo estatuto. Lo anterior significa que aun cuando no utilice la totalidad del caudal de su dominio, el titular del derecho de aprovechamiento sigue siendo dueño del mismo y, por lo tanto, la autoridad correspondiente está impedida de superponer otro derecho de idéntica naturaleza sobre la parte no utilizada del recurso hídrico. Por tal razón, en atención a que lo natural es que los derechos de aprovechamiento de aguas se soliciten y obtengan por quien realmente necesite de dicho elemento, nuestro legislador ha previsto consecuencias para el titular de tales derechos que no los use o los aproveche en muy menor medida, estableciendo un elemento objetivo que da cuenta de tal circunstancia, esto es, no tener construidas obras de captación, determinando que en este caso el propietario deberá pagar patente. En efecto, la Ley N° 20.017 introdujo un título completo al Código de Aguas bajo el epígrafe “Pago de una patente por la no utilización de las aguas”, previendo en los artículos 129 bis 4 a 129 bis 21 la reglamentación del pago de patente por no uso del derecho de aprovechamiento de aguas, complementando la legislación en vigor desde 1981 (...) Así, el legislador exige obras que habiliten la efectiva extracción del recurso hídrico y, en tal sentido, el artículo 129 bis 9 consagra que no podrán considerarse como sujetos al pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento para los cuales existan obras de captación de las aguas y, en el caso de derechos de aprovechamiento no consuntivos,



*deberán existir también las obras necesarias para su restitución.”*

Considerando décimo séptimo: *“Que lo expuesto permite descartar todos los capítulos de casación, toda vez que, en la especie, constituye una circunstancia fáctica asentada en el proceso, reconocida por el titular del derecho de aprovechamiento en virtud de la contradicción en que incurrió, el no haber construido las obras de captación necesarias para el uso de las aguas y, a pesar de ello, pretende que se establezca que sí lo hace aduciendo la realización de gestiones administrativas para la construcción de obras definitivas de aprovechamiento de los derechos que se determinaron afectos al pago de patente. Tal argumento, es improcedente toda vez que las presentaciones administrativas no pueden ser consideradas como una utilización de las aguas, puesto que, como se señaló, el legislador se refiere en términos perentorios al uso efectivo y real del agua. En este aspecto, es preciso enfatizar que no es efectivo que los sentenciadores establecieran que el artículo 129 bis 9 contiene una presunción de derecho. Por el contrario, han realizado una correcta interpretación de la norma al establecer que la inexistencia de obras de captación y restitución permite establecer dado que la propia reclamante reconoce que no lo hace, buscando justificarse en la realización de ciertas actividades de índole administrativa, cuestión que es absolutamente improcedente.”*

Considerando décimo octavo: *“Que, finalmente, la circunstancia de no haber obtenido la reclamante las autorizaciones para realizar las obras definitivas no constituyen*

*causal de exención del pago de patente, puesto que, de acuerdo al artículo 129 bis 9 del Código de Aguas, el titular se encontraba obligado a realizar las obras de captación del recurso a lo menos provisorias en el punto señalado. En este sentido, esta Corte es de parecer, incluso habiéndose acreditado por la actora que se rechazó su solicitud de obras definitivas con el documento acompañado en esta sede, que no existe en la práctica una imposibilidad absoluta de cumplir con el uso del caudal amparado con su derecho de aprovechamiento.”* ([Volver](#))

**8. Caso Constructora Cónsul S.A. contra Dirección de Vialidad del Maule. Recurso de protección. Rol N° 22.067-2018. Corte Suprema, tercera sala. 26 de noviembre de 2018.**

**Hechos del caso:** Constructora Cónsul S.A., deduce recurso de protección en contra de la Dirección de Vialidad del Maule, calificando como ilegal y arbitrario el oficio ordinario emitido por dicha repartición fiscal el 11 de abril de 2018, a través del cual la recurrida retiró de la Contraloría Regional la resolución de adjudicación del contrato denominado “conservación mixto de caminos de la provincia de Talca, sector San Clemente Poniente, comunas de Talca, Maule, Pelarco y Río Claro”, previamente adjudicado a la recurrente, hecho que la privaría del legítimo ejercicio de su derecho a ejercer una actividad económica lícita y a la propiedad, de la forma como en extenso indica en su libelo. El órgano justifica su actuar en la pérdida de

oportunidad o conveniencia del acto adjudicatorio, en vistas de haberse visto dilatada su tramitación y habiendo sido necesario, en el intertanto, ser ejecutadas obras de urgencia que modificaron las prestaciones licitadas.

**Fundamento:** Considerando sexto: *“Que, en cuanto al primer asunto, sin siquiera analizar la procedencia de la acción constitucional de protección como mecanismo de impugnación de actos trámite o intermedios dentro de un procedimiento determinado, pero reconociendo que el oficio ordinario N° 679 - como toda comunicación de igual naturaleza- posee tal calidad o característica, resulta suficiente para desechar el argumento de la actora el constatar que la exigencia de fundamentación o motivación, expresamente contemplada en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, es requerida cuando se trata de un acto final o terminal, cuando se está en presencia de actos que resuelven recursos administrativos, o cuando tales actos “afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio”. En el caso concreto, descartando la concurrencia de las dos primeras hipótesis de exigibilidad de fundamentación o motivación, cabe precisar que el mero retiro del acto afecto a toma de razón una vez ingresado ante el órgano de control no implica la necesaria afectación, limitación, restricción o privación de un derecho pues, por un lado, no es posible afirmar que un acto administrativo en tales condiciones posea la aptitud para conferir un derecho al particular interesado, mientras que, desde otra perspectiva, el retiro del acto no*

*determina la suerte del acto retirado desde que tal retracción, en abstracto, puede obedecer a diversas circunstancias y no todas ellas conllevan la posterior interrupción definitiva de su tramitación.”* ([Volver](#))

**9. Caso Aguas del Altiplano S.A contra Secretaría Regional Ministerial de Salud de Tarapacá. Recurso casación en el fondo. Rol N° 40.495-2017. Corte Suprema, cuarta sala. 27 de noviembre de 2018.**

**Hechos del caso:** la sociedad Aguas del Altiplano S.A. impugnó la Resolución N° 3245 de 12 de septiembre de 2013, emitida por la demandada, acto administrativo a través del cual se rechazó el recurso de reposición deducido y mantuvo a firme la multa impuesta mediante Resolución N° 2839, de 9 de agosto de 2013, que la sanciona con el pago de 1000 UTM. El origen del procedimiento sancionatorio se remite a fiscalizaciones de mayo del 2013, por la Seremi de Salud, que constató la presencia de aguas servidas en la vía pública, producidas por la rotura de bypass, y posteriormente determinó la mantención de deficiencias sanitarias. Al resolver la reposición, la autoridad cambió el argumento, manteniendo los cargos, al señalar que la sanción se impone por la presencia de aguas servidas en la vía pública, en circunstancias que originalmente tanto la sanción como los cargos formulados, fueron impuestos por no haberse ejecutado medidas preventivas tendientes a evitar la producción del daño. La sociedad

sancionada reclama la incompetencia de la Seremi de Salud para sancionar incumplimiento a las labores preventivas en los colectores, siendo acogido dicho argumento por la Corte de Apelaciones de Iquique y estableciendo que la SEREMI de Salud de Tarapacá es incompetente para sancionar los hechos que fueron fiscalizados. Respecto de esta sentencia, la demandada interpuso recurso de casación en el fondo.

**Fundamento:** Considerando séptimo: *“Que, como se observa, para resolver las materias propuestas en el arbitrio, esta Corte debe dilucidar si los hechos que constituyen una infracción a la normativa sanitaria, por provenir de una empresa concesionaria de servicio sanitario, quedan únicamente bajo la facultades fiscalizadoras y sancionatorias de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, sin que puedan aquellos ser investigados y sancionados por la autoridad sanitaria. En efecto, la incompetencia asentada por los jueces del grado, fundada en la aplicación del principio de especialidad, descansa en la idea fundamental antes referida, pues aun cuando no se diga expresamente, es evidente que cualquier hecho cometido por una concesionaria, que derive de la explotación de su concesión, a juicio de los sentenciadores, será de competencia exclusiva y excluyente de la Superintendencia antes referida.”*

Considerando octavo: *“Que, al respecto, se debe precisar que el artículo 1° del Código Sanitario dispone que rige todas las cuestiones relacionadas con el fomento, protección y recuperación de la salud de los habitantes de la*

*República, y el artículo 3° del mismo cuerpo legal entrega al Servicio Nacional de Salud la facultad de atender todas las materias relacionadas con la salud pública y el bienestar higiénico del país. En este sentido el artículo 67 del mencionado cuerpo legal dispone: “Corresponde al Servicio Nacional de Salud velar porque se eliminen o controlen todos los factores, elementos o agentes del medio ambiente que afecten la salud, la seguridad y el bienestar de los habitantes en conformidad a las disposiciones del presente Código y sus reglamentos”. Por su parte, el artículo 73 del mismo cuerpo normativo señala: “Prohíbese descargar las aguas servidas y los residuos industriales o mineros en ríos o lagunas, o en cualquiera otra fuente o masa de agua que sirva para proporcionar agua potable a alguna población, para riego o para balneario, sin que antes se proceda a su depuración en la forma que se señale en los reglamentos”. Agrega su inciso segundo, “Sin perjuicio de lo establecido en el Libro IX de este Código, la autoridad sanitaria podrá ordenar la inmediata suspensión de dichas descargas y exigir la ejecución de sistemas de tratamientos satisfactorios destinados a impedir toda contaminación”. Finalmente el artículo 171 del Código Sanitario entrega la facultad sancionadora a la autoridad señalando: “De las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, reclamo que tramitará en forma breve y sumaria. El tribunal desechará la reclamación si los hechos que hayan motivado la sanción se encuentren comprobados en el*

sumario sanitario de acuerdo a las normas del presente Código, si tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios y si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida”. Este conjunto normativo consagra las amplias facultades que ostentan las respectivas Seremis de Salud en materia sanitaria, las que reflejan el evidente interés público que subyace en la protección de la salud de los habitantes de la República. Este objetivo debe orientar toda interpretación que se realice en el caso de autos, puesto que en definitiva las prerrogativas dadas a la autoridad administrativa dicen relación con el rol asignado respecto del fomento, protección y recuperación de la salud de los habitantes de la Región del Tarapacá con miras a la efectiva materialización de las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 N° 1, 7 y 8 de la Carta Fundamental. Frente a ese estatuto normativo, que entrega la facultad fiscalizadora y sancionadora al Servicio Nacional de Salud, que actúa a través de la SEREMI respectiva, se encuentra el estatuto normativo que regula la actuación de las empresas concesionarias de servicios sanitarios. Así, el artículo 11 de la Ley N°18.902 dispone: “Los prestadores de servicios sanitarios que incurrieren en alguna infracción a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios, o en incumplimiento de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales o reglamentarios, de

algunas de las siguientes multas a beneficio fiscal en los siguientes casos (...)”, consagrando así la competencia de la Superintendencia de Servicios Sanitarios para fiscalizar e imponer sanciones a las empresas que presten servicios de este tipo, en el evento de incumplimiento de las obligaciones que deben observar en razón de la actividad especial que ejecutan. Por su parte, la Ley General de Servicios Sanitarios estatuye en su artículo 34: “El prestador estará obligado a controlar permanentemente y a su cargo, la calidad del servicio suministrado, de acuerdo a las normas respectivas, sin perjuicio de las atribuciones de la entidad normativa y del Ministerio de Salud”, contenido al que el artículo 45 -referido específicamente a la descarga de aguas servidas-, en su inciso segundo agrega: “La fiscalización del cumplimiento de lo dispuesto en este artículo (que establecen obligaciones para los usuarios) será efectuada por el prestador del servicio de recolección de aguas servidas y su contravención lo faculta para suspender la prestación del servicio, sin perjuicio de los cobros por la reparación de los daños y desperfectos causados en las instalaciones. Simultáneamente, comunicará esta medida a la entidad normativa y al Ministerio de Salud”.

Considerando noveno: “Que de las disposiciones transcritas se desprende la coexistencia de los ámbitos de acción de ambos órganos administrativos –Superintendencia de Servicios Sanitarios y Seremi de Salud– sin que aquellos se excluyan entre sí. En efecto, la aplicación del principio de especialidad esgrimido por los sentenciadores implicaría

aceptar que con la entrada en vigencia de la normativa que rige la actividad de las empresas concesionarias de servicios sanitarios y de la Superintendencia del ramo, la autoridad sanitaria habría quedado inhibida del ejercicio de las facultades de fiscalización, previstas por el artículo 67 del Código Sanitario, así como la sancionatoria expresamente consagrada en el artículo 171, cuestión que no es efectiva, toda vez que no existe ninguna disposición de la Ley N° 18.902 que permita asentar tal conclusión. En este aspecto es importante destacar que en la especie el principio de especialidad ha sido mal aplicado, toda vez que aun cuando se pueda establecer que la normativa que regula la actuación de las empresas concesionarias de servicios sanitarios y de la Superintendencia del ramo, tenga tal carácter, lo cierto es que no existe incompatibilidad que determine la aplicación de un estatuto normativo sobre el otro, toda vez que cada autoridad – Superintendencia de Servicios Sanitarios y SEREMI de Salud- tienen ámbitos de acción distintos. Así, aun cuando ambas autoridades pueden fiscalizar al mismo sujeto, lo cierto es que aquello lo hacen en relación a la aplicación de la normativa que se encuentra entregada a su respectiva competencia. Lo anterior es relevante, toda vez que permite asentar la subsistencia de las facultades entregadas a la autoridad sanitaria, para los efectos protectores de la salud pública, de supervigilancia del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias conducentes a estos fines y las sancionatorias para cuyos efectos el legislador ha previsto un procedimiento especial de reclamación en los

artículos 171 y siguientes del Código citado. En este aspecto, se debe ser enfático en señalar que las normas contenidas en la Ley N° 18.902 y DFL N° 382/1988 del MOP, antes transcritas, no pueden impedir que la autoridad sanitaria efectúe las fiscalizaciones dentro del área de su competencia, esto es, en vista a la protección de la salud pública, máxime si el objetivo de la fiscalización es distinto, pues la Superintendencia de Servicios Sanitarios fiscaliza y sanciona en cuanto el hecho provenga del incumplimiento de la normativa que regula la actividad que ha sido concesionada; en cambio, como se ha sostenido, el ámbito de actuación de la autoridad reclamada se relaciona con la fiscalización del cumplimiento de la normativa sanitaria, sancionando al sujeto pasivo que incumple ésta y pone en riesgo o afecta la salud pública, con independencia de que los hechos se originen o no en el ejercicio de una actividad concesionada. La trascendencia de lo expuesto radica en que la sanción reclamada en autos no deriva únicamente de la circunstancia de haber permitido el vertimiento de aguas servidas a las vías públicas, sino que ésta se impone por no adoptar medidas inmediatas de desinfección del lugar, permitiendo la contaminación de juegos infantiles, aceras y calzadas.” ([Volver](#))

**10. Caso Fuentealba contra Servicio de Salud Talcahuano, Hospital Las Higueras y FONASA. Recurso de protección. Rol CA de Concepción N° 3.549-2018; Rol CS N° 22.960-2018. Corte Suprema, tercera sala – confirma fallo CA de Concepción. 28 de noviembre de 2018.**



**Hechos del caso:** doña Elvira Fuentealba interpone recurso de protección contra el Hospital Las Higueras de Talcahuano, reprochando como acto ilegal y arbitrario la negativa de financiamiento del medicamento Spinraza para su hijo que se encuentra diagnosticado como portador de atrofia muscular espinal Tipo II, siendo dicho medicamento el único que ha demostrado beneficios en la enfermedad de su hijo, y justificando su actuar el Hospital en la falta de fondos para costear un medicamento de tan alto costo. Por otro lado, FONASA mediante oficios ordinarios N° 3046-2018, y 6750-2018, se desliga de su obligación de financiamiento del medicamento, señalando que a quien le corresponde la adquisición de los medicamentos de sus pacientes indicados por sus médicos es al hospital con sus recursos propios.

**Fundamento:** Considerando octavo: *“Que, por su parte el Dr. Camilo Zapata, médico especialista en neurología infantil, tratante del niño de Ignacio León certificado e informe rolante en autos señala que este requiere con urgencia el medicamento Spinraza, indicando que el citado fármaco ha demostrado beneficios en todos los tipos de atrofia muscular espinal. Agregando que sin “el fármaco Ignacio presentar deterioro de su condición, incluso con riesgo vital, por insuficiencia respiratoria, riesgo de aspiración, escoliosis y fracturas. Existe evidencia científica suficiente de los beneficios del uso de este tratamiento, que ya está aprobado por la FDA. Se enfatiza en la real utilidad del fármaco en patología que presenta Ignacio, que*

*le permitiría marcha autónoma y le cambiaría el pronóstico neurológico y vital. Sin el fármaco tiene riesgo de muerte por insuficiencia respiratoria y subsecuente paro cardiorespiratorio. Luego en su informe remitido a petición de este Corte dicho facultativo reconoce haber emitido el citado certificado y reitera la utilidad del fármaco para el tratamiento de la enfermedad que padece el niño, en los siguientes términos “tengo la convicción de que el fármaco es de utilidad en esta patología”.*”

Considerando noveno: *“Que, con los antecedentes indicados precedentemente, se ha desvirtuado el argumento del Hospital Las Higueras en orden a que el medicamento no haya sido prescrito por facultativo dependiente de dicho establecimiento y que no exista evidencia de los beneficios para mejorar la salud del menor.”*

Considerando décimo: *“Que, por su parte el argumento de las recurridas relativas a los costos económicos que implicar a la adquisición del medicamento, hay que tener presente que se está ante una situación de riesgo para la vida del menor de autos, pues es portador de una enfermedad que sin el tratamiento adecuado puede ocasionar la muerte. En consecuencia, el patrimonio Fiscal debe ceder en beneficio del bien jurídico afectado, vida e integridad física y psíquica del recurrente. Hay que recordar que el Estado de Chile se encuentra obligado a asegurar el disfrute del más alto nivel de salud al niño de autos, conforme lo prescribe el artículo 24 de la Convención de los Derechos del Niño, norma obligatoria por mandato del artículo 5*

*de la Constitución Política de la República, al haber sido ratificada por el Estado, el cual dispone “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud.””*

Considerando undécimo: *“Que, en consecuencia, se constata la falta de racionalidad, plausibilidad e ilegalidad de la decisión adoptada por la autoridad recurrida, pues ha negado el financiamiento de un fármaco basado en razones de índole presupuestario, sin considerar su obligación como garante de la vida e integridad física y psíquica del niño Ignacio León, y de su obligación de velar por el más alto estándar de salud de aquel, según lo mandata la Convención. Más aún, cuando en el caso que nos convoca, está en serio peligro la vida del niño, toda vez que la enfermedad que padece es una enfermedad neurodegenerativa que afecta “las neuronas motoras del asta anterior de la médula espinal y constituye la segunda causa de enfermedad autosómica recesiva después de la fibrosis quística. Es la causa genética más frecuente de mortalidad en lactantes...” tal como lo reconoce la propia directora del establecimiento de salud recurrido. Que el acto también deviene en arbitrario toda vez que para fundar la negativa se recurre a razones que no fueron debidamente acreditadas, tal es el caso de una supuesta falta de evidencia científica respecto al beneficio terapéutico lo que no es efectivo por los antecedentes ya razonados en el considerando octavo y noveno. En suma, en el contexto ya descrito la negativa a proporcionar un fármaco único, para el*

*tratamiento de la patología que presenta el niño reviste caracteres de arbitrario y conculca la garantía consagrada en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, puesto que en la práctica se niega el acceso a un medicamento necesario para la sobre vida del niño” ([Volver](#))*

**11. Caso Alegría contra Isapre Cruz Blanca S.A. Recurso de protección. Rol N° 16.791-2018. Corte Suprema, tercera sala. 28 de noviembre de 2018.**

**Hechos del caso:** don Mario Alegría interpone recurso de protección contra Isapre Cruz Blanca, reprochando como conducta ilegal y arbitraria la negativa a la cobertura de traslados de ciudad y hospitalización de su hijo, quien ingresó en estado de gravedad a la Clínica Universitaria de Puerto Montt. En dicho contexto, y ante la gravedad de su estado, fue trasladado al Hospital de Puerto Montt, donde fue diagnosticado con sepsis de origen en estudio, urosepsis síndrome de respuesta inflamatoria sistémica y falla renal aguda, informándosele que debía ser gestionado su traslado por no contar con los medios adecuados para su tratamiento ni la clínica ni el hospital. Con fecha 10 de mayo, la Isapre recurrida recibió la Solicitud de Incorporación a la Red Cerrada de la Cobertura Adicional Para Enfermedades Catastróficas CAEC y GES-CAEC, designando como prestador a la Clínica Universitaria de Puerto Montt. Atendida la falta de designación de un prestador adecuado, el padre del menor

decidió gestionar, por sus propios medios, el traslado de su hijo desde Puerto Montt a la Clínica Alemana de Santiago. Finalmente, y no antes del 23 de mayo de 2018, la Isapre informó formalmente al recurrente la designación de la Clínica Dávila como prestador.

**Fundamento:** Considerando segundo: *Que el punto 4.1 del artículo 1º de las Condiciones Generales de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile, contenidas en el anexo de la Circular IF N° 7, de 1 de julio de 2005, de la Superintendencia de Salud, establece: “Tratándose de una hospitalización que requiera atención inmediata e impostergable en un prestador ajeno a la RED CAEC, el otorgamiento de este beneficio adicional estará supeditado al cumplimiento en forma copulativa a las siguientes condiciones: “a) El beneficiario o su representante deberá solicitar el ingreso a la Red CAEC a la Isapre y “b) El médico tratante deberá autorizar el traslado y “c) La Isapre deberá derivar al paciente a un prestador de la Red CAEC, para lo cual dispondrá de un plazo de dos días hábiles contados desde la formulación de la solicitud respectiva; y “d) El paciente debe ingresar al establecimiento de la Red CAEC que corresponda, bajo las condiciones indicadas en la derivación. “En tanto no se cumplan las condiciones señaladas precedentemente, el paciente gozará de los beneficios de su plan complementario de salud, sin perjuicio de los derechos y beneficios respecto a las urgencias vitales o con secuela funcional grave que contempla la Ley 18.933 en su artículo 22. “Sólo en caso de urgencia con riesgo vital o de*

*secuela funcional grave, el traslado del paciente será parte de la presente cobertura según las condiciones anteriormente señaladas y será la Isapre la que designará el prestador de la Red que realizará el traslado. “Una vez cumplidas las condiciones señaladas y desde la fecha en que el paciente ingrese al prestador de la Red CAEC, en el tipo de habitación definida por la Isapre, se iniciará la cobertura y el cómputo del deducible. Sólo en este caso los copagos derivados de la atención de urgencia con riesgo vital o secuela funcional grave, en el prestador ajeno a la Red CAEC, se computarán para el cálculo del deducible de este beneficio”.*”

Considerando tercero: *“Que, del mérito de los antecedentes referidos en el motivo primero, se desprende que el traslado y la hospitalización del niño en la Clínica Alemana de Santiago –prestador ajeno a la Red CAEC de la Isapre recurrida- se debió a la gravedad del cuadro médico que lo aquejaba y que ciertamente determinaba que la atención médica que requería era inmediata e impostergable, y al hecho de que ni la Clínica Universitaria de Puerto Montt ni el hospital de esa ciudad tenían resolutivez o capacidad técnica adecuada para brindarla, según fue informado a su padre. En dichas circunstancias solicitó oportunamente a la Isapre la designación de un prestador en red con capacidad resolutivez adecuada para mejorar la condición médica de su hijo y así salvarle la vida. Además, el 11 de mayo se emitió por el Hospital de Puerto Montt el informe que establecía que el niño requería ser trasladado de establecimiento. Sin embargo, la recurrida ese día designó como prestador a la*



Clínica Universitaria de Puerto Montt, que carecía de resolutiveidad y que, por tal motivo, fue rechazado por el recurrente, no informándole formalmente, a lo menos hasta el 23 del mismo mes y año –es decir habiendo excedido con creces el plazo de dos días establecido en el punto 4.1 del artículo 1° de las Condiciones referidas en el motivo segundo- la designación de un prestador de la red con capacidad suficiente (Clínica Dávila). De lo anterior se sigue que, no obstante haberse cumplido las dos primeras condiciones previstas en la normativa señalada en el motivo segundo y que, en consecuencia, la recurrida debía cumplir la tercera y designar, al efecto, un prestador de su red con resolutiveidad adecuada para tratar la condición médica del niño dentro de los dos días hábiles siguientes al 10 de mayo de 2018, para posibilitar su traslado, lo derivó, en primer lugar, a un prestador inadecuado (Clínica Universitaria de Puerto Montt) y luego, no antes de diez días hábiles (el 23 de mayo de 2018), le comunicó a su padre la derivación a un prestador adecuado (Clínica Dávila), situación que lo determinó, ante el estado de gravedad de su hijo y la necesidad médicamente prescrita de trasladarlo a un establecimiento que se pudiera hacer cargo de su tratamiento, a gestionar el traslado a la Clínica Alemana de Santiago, la que estableció que, dada su situación de salud, no era posible mudarlo a otro recinto.”

Considerando cuarto: “Que, entonces, el mérito de los antecedentes referidos fuerza concluir que el niño se hallaba en una situación de riesgo vital presentando altas complicaciones que podían desencadenar su

muerte y que requerían ser tratadas en un recinto que contara con los medios técnicos y humanos adecuados, que no era el caso del centro asistencial en el que estaba ingresado, por lo que resultaba imperioso su traslado a un establecimiento en condiciones de recibirlo y tratarlo, a lo que no contribuyó la recurrida, pues primero designó un prestador no resolutiveo y, extemporáneamente, al preferente, lo que el padre logró resolver al coordinar el traslado a fin de agilizar la atención de carácter vital requerida.”

Considerando quinto: “Que, de esta manera, la negativa de la recurrida a otorgar cobertura CAEC por el traslado desde Puerto Montt hacia Santiago y por las prestaciones brindadas al niño desde su ingreso al Hospital de Puerto Montt y mientras estuvo hospitalizado en la Clínica Alemana de Santiago, vulneró el bien jurídico amparado en el numeral 1° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, pues importó restringirle el acceso a prestaciones de salud imprescindibles para mantenerse con vida, como, asimismo, afectó la garantía del artículo 19 N° 24, dado que le negó la cobertura económica a que tiene derecho en razón del contrato de salud suscrito con la recurrida, razón por la cual el recurso deberá ser acogido.” ([Volver](#))

**12. Requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 4° inciso primero de la Ley N° 19.886 presentados por la Universidad de Chile y la Pontificia Universidad Católica de Chile. Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Roles N° 3.570-1.7**

y N° 3.702-17. Tribunal Constitucional. 28 de noviembre de 2018.

**Hechos del caso:** Pontificia Universidad Católica de Chile y Universidad de Chile presentan sendos requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 4° inciso primero de la Ley N° 19.886, para que, en el caso de la PUC, incida en recurso de nulidad laboral que se sustancia ante Corte de Apelaciones, y en el caso de la Universidad de Chile, para que surta sus efectos en recurso de protección contra Dirección de Compras y Contratación Pública. En el caso de esta última institución educacional, relata haber sido condenada por tutela laboral por el segundo juzgado de letras del trabajo de Santiago, rechazando la Corte de Apelaciones el recurso de nulidad presentado, y la Corte Suprema el recurso de unificación de jurisprudencia. Sin perjuicio de ello, tomó conocimiento de que había sido declarada inhábil para contratar con órganos de la administración del Estado.

**Fundamento:** Considerando noveno: *“Que, sin embargo, el inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886, obsta a participar a todos los empleadores condenados por igual, con independencia de su comportamiento individual y a despecho de que puedan haber cumplido el fallo condenatorio en su oportunidad. Es algo muy claro que la disposición cuestionada desborda los límites que debe respetar el legislador a la hora de perseguir y castigar a quienes cometen*

*ilícitos, conforme a la carta fundamental. Por cuanto, cualquiera sea la naturaleza o entidad de la falta cometida, con prescindencia absoluta de su extensión o gravedad, siempre e ineluctablemente la disposición legal objetada da lugar a esa sanción única de obstrucción contractual durante el lapso inamovible e invariable de dos años. En circunstancias que darle a cada uno lo suyo – reconocerlo en sus particularidades- es la definición de justicia y sustento de nuestro régimen constitucional”*

Considerando décimo: *“Que, en estas condiciones, la oración final del artículo 4°, inciso primero, de la Ley N° 19.886 se presta para abusos por ser insuficiente a efectos de asegurar que la medida de castigo no trascienda la gravedad de los hechos cometidos: comoquiera que describe una conducta amplísima, que no individualiza por sus características propias cuáles son en sí mismos los hechos concretos que se valoran por sus repercusiones negativas (“prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador”), ella deviene susceptible de aplicación indiscriminada, puesto que puede llegar hasta abarcar actuaciones de ínfima significación o apenas reconducibles a su formulación genérica, a las que se ha de aplicar una sanción única e inexorable, prevista con un rigor que otras normas reservan para los crímenes más graves (la “exclusión” por dos años del sistema de contratación administrativa señalado). A un paso que esto muestra bien a las claras que la norma trata igual, con una misma y única pena, a quienes pueden haber cometido infracciones muy desiguales. Algo muy elemental dice que el derecho a hacerse*

*acreedor a la sanción merecida, en relación con la conducta efectivamente realizada, se encuentra aquí severamente menoscabado;”*

Considerando décimo primero: *“Que corresponde objetar, además, que la inhabilidad así creada solo afecta a los empleadores que contratan comúnmente con el Estado y que conservan su identidad como enseña de prestigio institucional, ya que en la práctica esta inhabilidad no se transmite a la compañía absorbente en caso de la cada vez más corriente fusión de sociedades anónimas. Esto, al haberse interpretado que si el aludido precepto establece la inhabilidad para quienes hayan sido condenados por prácticas antisindicales o por infracción a los derechos fundamentales del trabajador, sin referirse expresamente a la transmisión de los respectivos impedimentos en caso de fusión, no corresponde extender la referida prohibición desde las sociedades fusionadas a la creada, en la fusión por creación, ni desde las absorbidas a las absorbentes, en la fusión por incorporación (Contraloría General de la República, Dictamen 26.3.53, de 2012);”*

Considerando décimo segundo: *“Que, desde otro ángulo, la exclusión de que se trata distorsiona todo el procedimiento contractual, al introducir un factor de eliminación de candidatos que no condice ni guarda relación con el fin u objeto del acuerdo de voluntades que por su intermedio se busca concretar. Efectivamente, toda licitación debe regirse por unas bases que resguarden la igualdad de los postulantes, de suerte que si -en la etapa de adjudicación- la Administración necesariamente debe preferir a uno y descartar*

*a los otros, esta diferenciación no puede ser arbitraria, ya que únicamente habrá de basarse en aquellos factores de evaluación previstos en esas bases, que conciernen a la selección de la mejor oferta así como a asegurar el cumplimiento eficiente y eficaz del contrato. Ciertamente, la ley o su reglamento pueden disponer que las bases contemplen determinados requisitos o factores de evaluación, como por ejemplo lo hace la propia Ley N° 19.886 (artículo 10, inciso segundo). Pero lo que está constitucionalmente prohibido es que introduzcan condiciones impertinentes, conducentes, por ello, a la materialización de una diferencia arbitraria;”*

Considerando décimo tercero: *“Que la intromisión de requisitos no atingentes, como éste, deviene en barreras de entrada artificiales en los procesos de licitación convocados por el Estado, al impedir una mayor competitividad y la afluencia de oferentes acreditados, cuyo es el caso de la Casa de Estudios Superiores requirente. Todo lo cual redundaría en desmedro del propio bien común general que a través del respectivo contrato se busca satisfacer;”*

Considerando décimo cuarto: *“Que la Ley N° 19.886 no contempla la oportunidad para discutir ante los tribunales laborales la procedencia o duración de esta pena de inhabilitación impuesta en virtud del inciso primero de su artículo 4°. De modo que si el afectado nunca tiene una posibilidad para discutir la procedencia o extensión de esta verdadera pena de bloqueo contractual, inexorable e indivisible, que impone directamente dicho precepto legal, entonces se consagra una sanción de interdicción con*

*ejecución directa e inmediata, esto es que opera por el solo ministerio de la ley y sin más trámite, habida cuenta de que se valida y surte efectos con su sola comunicación, independientemente de la conducta del afectado.”*

Considerando décimo quinto: *“Que, si el precepto cuestionado es en sí mismo inconstitucional, puesto que su texto no contempla un racional y justo procedimiento para su implementación, su aplicación práctica confirma la misma antijuridicidad: dentro de la magnitud natural de las cosas, no resulta equilibrado pensar que una Universidad de la envergadura de la requirente, podría reportarse algún provecho por el hecho constitutivo de práctica antisindical que la llevó a ser condenada. Si esta circunstancia puede y debe repercutir en el plano estrictamente laboral, donde ha dado origen al pago de una congrua suma de dinero, que el respectivo fallo acota, aparece desmesurado -no justo e irracional- atribuirle alguna incidencia económica global susceptible de perjudicar a los demás trabajadores de la misma Universidad que la normativa laboral busca proteger. Cualquiera advierte que las consecuencias excesivamente dañosas que acarrea la aplicación irrestricta de esta ley no podrían tener cabida de pasar por el tamiz de un proceso previo justo y racional, y que ninguna regla ni principio constitucional pueden contribuir a validar;”*

**Fundamento disidencia:** 7° *“Nuestra Magistratura ha sostenido que “la finalidad de la modificación introducida al artículo 4° de la Ley N° 19.886 se relaciona con la necesidad de*

*proteger más eficazmente los derechos fundamentales de los trabajadores, que no sólo abarcan aquellos derechos específicamente laborales (libertad sindical, justa retribución, etc.) sino que, también, aquellos derechos denominados “inespecíficos”, propios de toda persona, y cuyo respeto en el ámbito de la empresa se ha querido reforzar de un modo especial.” (STC 1698, c. 27°).”*

8° *“De este modo, “este objetivo de proteger más eficazmente los derechos fundamentales del trabajador no sólo ha caracterizado las modificaciones introducidas al Código del Trabajo que se han recordado, sino que ha constituido el fundamento para aprobar legislaciones especiales como la que regula el trabajo bajo el régimen de subcontratación (Ley N° 20.123). Lo anterior acorde al hecho de que, hoy en día, los derechos fundamentales no sólo tienen una dimensión subjetiva sino que, también, una naturaleza objetiva que los erige en la columna vertebral del ordenamiento jurídico positivo. Por lo demás, lo que se viene explicando resulta perfectamente acorde al deber que el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental impone a los órganos del Estado en el sentido de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados tanto por la Constitución Política como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.” (STC 1698, c. 29°).”*

9° *“De la misma manera que lo habíamos descrito, nuestra Tribunal ha sostenido que “a) Se trata de una inhabilidad congruente con los objetivos perseguidos, desde un comienzo, por la legislación que reguló la contratación*

con la Administración del Estado. b) La inhabilidad en cuestión es el efecto o consecuencia de una sentencia judicial ejecutoriada, esto es, de un proceso judicial en que quien resulta imputado de haber lesionado derechos fundamentales de sus trabajadores ha podido defenderse formulando sus descargos.”

15° “El uso de la contratación pública como herramienta para implementar políticas públicas es un fenómeno cada vez más común y ampliamente estudiado [Arrowsmith, Sue (2010): «Horizontal policies in public procurement: a taxonomy», en *Journal of Public Procurement*, Nottingham University, Vol. 10, N° 2, pp. 149-186].”

16° “Este mecanismo puede asegurar el cumplimiento de leyes generales, o incluso exigencias que van más allá del marco legal, como pagar remuneraciones “justas”, asegurar la igualdad de género en la contratación, etc. Por ejemplo, el Convenio N° 94 OIT, que no ha sido suscrito ni ratificado por Chile, busca asegurar que los salarios de los trabajadores no sean un elemento de competitividad para contratar con el Estado, y por ello asegura ciertos estándares de remuneración. Asegura que “i. Los contratos a los cuales se aplique el presente Convenio deberán contener cláusulas que garanticen a los trabajadores interesados salarios (comprendidas las asignaciones), horas de trabajo y demás condiciones de empleo no menos favorables que las establecidas para un trabajo de igual naturaleza en la profesión o industria interesada de la misma región: (a) por medio de un contrato colectivo o por otro procedimiento reconocido de negociación entre

las organizaciones de empleadores y de trabajadores que representen respectivamente una proporción considerable de los empleadores y de los trabajadores de la profesión o de la industria interesada; (b) por medio de un laudo arbitral; o (c) por medio de la legislación nacional.” Existen múltiples razones para que el Estado exija contratar sólo con empresas que cumplan las leyes; para evitar asociar al Estado con comportamientos ilícitos, para proporcionar incentivos adicionales al cumplimiento de la ley, para evitar vulneraciones legales en el cumplimiento del contrato, para garantizar una competencia justa, entre otras razones [Arrowsmith, p. 154]. En nuestro contexto, la finalidad de la sanción se puede sintetizar en las siguientes razones:”

17° “Aseguramiento de libre competencia: De acuerdo con la historia legislativa de este precepto, en la moción que dio origen a la L. 20.238, que incluyó este artículo a la L. 19.886, se razonó que: “el óptimo funcionamiento de estos mecanismos, además, precisa la libre competencia entre los proveedores, la que se ve dificultada y entorpecida por actitudes desleales en algunos oferentes que, mediante la violación de las leyes laborales, sociales y tributarias, consiguen mejorar sus costos y tener así mayores posibilidades de éxito en las licitaciones y convocatorias. 6.- Que la ley 19.886 no exige a los proveedores del Estado requisitos elementales que aseguren la competencia leal, como sería la necesidad de mantener un cumplimiento irrestricto de las citadas regulaciones. 7.- Que, de este modo, se puede dar la paradoja que empresas y personas



*naturales que infringen las normativas laborales y tributarias que el Estado se ha fijado para cautelar los derechos de los trabajadores y asegurar el financiamiento de sus programas, sean, al mismo tiempo, favorecidos con suculentos contratos.” (Historia de la Ley, pp. 4- 5).”*

18° *“Reputación y buena fe en la contratación con el Estado: La provisión de bienes y servicios del Estado tiene ciertas particularidades que hacen imprescindible que además del establecimiento de licitaciones públicas, igualitarias y transparentes, se garantice que quienes contratan con el Estado cumplan la legislación y los contratos plenamente y de buena fe. En primer lugar, porque se paga con recursos públicos. En segundo lugar, porque la mayoría de las veces la contratación está ligada con políticas públicas, servicios públicos, y en general con asuntos de bien común que requieren de calidad y continuidad. Las empresas que contratan con el Estado deben garantizar el cumplimiento de la legislación y la buena fe en el cumplimiento de las cláusulas contractuales. La condena por prácticas antisindicales es un indicio de que la empresa en cuestión no sólo infringe las normas laborales, sino que además hace uso de maniobras ilícitas y vulnera derechos fundamentales (incluyendo la libertad sindical). Normas de este tipo se han incluido progresivamente en la legislación, y algunas de ellas han sido revisadas por el TC, como el proyecto que introdujo la televisión digital (STC 2645).”*

19° *“Incentivo económico para el cumplimiento de legislación laboral: El establecimiento de esta inhabilidad constituye un poderoso incentivo para que las empresas cumplan la legislación laboral, y al mismo tiempo es una medida altamente eficiente, pues fomenta el cumplimiento de la ley y disminuye la presión en la fiscalización de la misma, pues las empresas estarán interesadas en no ser condenados por prácticas antisindicales. El establecimiento de incentivos a través de la ley, especialmente en el caso de la protección de los derechos de los trabajadores es legítimo y coherente con el principio protector del trabajo, asegurado en la Constitución y en toda la normativa laboral. “Que esta Magistratura ha señalado que la protección constitucional del trabajo a que se refiere el artículo 19, N° 16°, de nuestra Carta Fundamental, “no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo” (STC roles N°s 2086-12, 2110-12, 2114-12, 2182-12, 2197-12); [...] Que lo que la Constitución protege es “un trabajo de calidad, con condiciones justas y favorables de trabajo o de la actividad lícita desempeñada” (Daniela Marzi Muñoz: “Derecho al trabajo: Trabajo con contenido y fines”, en Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno. Editorial Librotecnia. Santiago, 2012, p. 127).*

*El trabajo que debe protegerse es el "trabajo digno" y el "trabajo decente". El trabajo digno, según lo ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, es aquel que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. También ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias. Estos derechos fundamentales también incluyen el respeto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo. Por su parte, el trabajo decente es aquel trabajo productivo para hombres y mujeres en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana (Daniela Marzi Muñoz: "Derecho al trabajo: Trabajo con contenido y fines", en Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno. Editorial Librotecnia. Santiago, 2012, p. 131);" (Prevención de STC 2470, C. 9° y 12°)." ([Volver](#))*

**13.- Caso Marco Coloma Asesoría y Logística E.I.R.L. contra integrantes de la décima segunda sala de la Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de queja. Rol N° 6.335-2018. Corte Suprema, tercera sala. 29 de diciembre de 2018.**

**Hechos del caso:** Marco Coloma Asesoría y Logística E.I.R.L., deduciendo recurso de queja en contra de los integrantes de la Décima Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Ministros suplentes señor Rafael Andrade Díaz y señor Juan Opazo Lagos y Abogado

Integrante señor Héctor Mery Romero, en razón de haber dictado sentencia, con fecha cuatro de abril de dos mil dieciocho, en los autos caratulados "Marco Coloma Asesoría y Logística E.I.R.L. con Instituto Nacional de Deportes (IND)", rol N° 14.263-2017, por la que se rechazó el recurso de reclamación deducido por su parte respecto de la sentencia dictada por el Tribunal de Contratación Pública que desestimó la acción de impugnación intentada en contra del Instituto Nacional de Deportes Región del Bío-Bío. Esta última demanda se dirigió contra la Resolución Exenta N° 177, del Instituto Nacional de Deportes, que declaró desierta la propuesta pública denominada "suministro e instalación de butacas y bancas de suplentes de la obra proyecto Normalización Estadio Ester Roa Rebolledo, Concepción", decisión fundada en que el monto de la oferta admisible no era conveniente para el servicio y es muy superior al estimado por el IND, de acuerdo al punto 10.2 de las bases administrativas.

**Fundamento:** Considerando séptimo: *"Que de los antecedentes referidos se desprende con nitidez que, por medio de la reclamación interpuesta por Marco Coloma Asesoría y Logística E.I.R.L., se impugnó la decisión original de la Administración conforme a la cual se dispuso la inadmisibilidad de la oferta de la actora y se declaró desierta la licitación de que se trata. Del mismo modo, es posible concluir que la actora impugnó, ante el propio Instituto Nacional del Deporte, la declaración de*

*inadmisibilidad de su oferta, reclamación que dedujo, según se lee a fs. 6 de su demanda, en forma previa a interponer la acción judicial de impugnación materia de autos. A su vez, y como surge del mérito de los antecedentes, una vez interpuesta y notificada la mencionada acción judicial, la autoridad que convocó a la licitación de autos modificó, a instancias de la propia empresa reclamante, su determinación, pues rectificó el error cometido al evaluar la oferta de la citada compañía declarándola admisible, a la vez que mantuvo la decisión de declarar desierto el concurso.”*

Considerando octavo: *“Que establecido lo anterior se advierte, en primer lugar y sin perjuicio de lo que se dirá más adelante acerca de la oportunidad y procedencia de la impugnación intentada, que, habiendo variado la reclamada la determinación impugnada en autos en los términos indicados, esto es, declarando que la oferta de la actora es admisible, resulta evidente que la demanda deducida el 13 de junio de 2014, vale decir, tres meses antes de que semejante determinación fuera adoptada, perdió oportunidad y debió ser adecuada a los nuevos términos en que se encuentra planteada la situación en examen, aplicando al hacerlo el principio de realidad. Empero, la actora no obró del modo referido, de manera que su acción, pese a los anotados cambios, censura, incluso hoy, una situación cuyos soportes fácticos y jurídicos no corresponden al verdadero estado de las cosas, constatación que ha impedido a los sentenciadores, en principio, acceder a lo pedido por Marco Coloma Asesoría y Logística.”*

Considerando décimo: *“Que de los elementos de convicción reseñados más arriba se sigue que Marco Coloma Asesoría y Logística E.I.R.L. formuló un reclamo ante el Instituto Nacional de Deportes, vale decir, en sede administrativa, impugnando la decisión que declaró inadmisibile su oferta. Asimismo, consta de autos que, hallándose pendiente la resolución del referido reclamo, esa misma parte interpuso la acción a que se refiere el artículo 24 de la Ley N° 19.886 ante el Tribunal de Contratación Pública, dirigiéndola en contra de la Resolución Exenta N° 1177, que declaró inadmisibile su oferta y, además, desierta la licitación. Como se observa, la actora, con evidente infracción de lo estatuido en el artículo 54 transcrito en el fundamento que antecede, intentó en forma paralela dos reclamaciones diversas, una ante la Administración y otra ante la judicatura, respecto de unas mismas materias.”*

Considerando décimo primero: *“Que al obrar de ese modo Marco Coloma Asesoría y Logística transgredió lo estatuido en el inciso 1° del mencionado artículo 54, en cuanto ignoró la prohibición allí contenida, en cuyo mérito, una vez “interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración” éste no puede “deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquella no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada”. En consecuencia, y como resulta evidente, la decisión de la Administración por la que se declaró admisible la oferta de la citada empresa fue obtenida de manera irregular, pues con tal fin la interesada contravino la prohibición que expresamente se*



*lee en la disposición mencionada, planteando de manera coetánea peticiones que sólo pueden ser formuladas sucesivamente.”*

Considerando décimo segundo: “*Que así las cosas, surge con claridad que la actora no solo infringió el mentado artículo 54 al deducir ante la jurisdicción una reclamación que sólo pudo intentar una vez resuelto, o tenido por desestimado, su reclamo administrativo, sino que al hacerlo, además, indujo a la Administración a error al provocar su pronunciamiento en torno a una petición respecto de la cual había planteado, en forma paralela, otra similar ante la judicatura. Semejante proceder de la interesada deslegitima y priva de sustento a la pretensión que sostiene en sede judicial, pues ha implicado obtener la modificación de una decisión de la Administración, que resultaba perjudicial para ella, a través de medios indebidos, que han implicado que el administrado confunda y desorienta a la autoridad para obtener su objetivo.”*

Considerando décimo tercero: “*Que en esas condiciones, entonces, salta a la vista que Marco Coloma Asesoría y Logística carece de agravio que justifique la deducción del reclamo de autos, carencia que, a su turno, impide el acogimiento del mismo. En efecto, y dado que la actora vulneró una prohibición expresa que le impedía demandar en tanto se hallare pendiente la decisión del reclamo presentado ante la autoridad administrativa, resulta evidente que no ha podido presentar, de manera lícita, la reclamación de fs. 2 del cuaderno tenido a la vista, y que, por consiguiente, la misma no pudo ser acogida*

*por la judicatura, pues, de hacerlo, ésta quebrantaría, al igual que la demandante, la citada prohibición del artículo 54. En consecuencia, la única vía procesal lícita que restaba a la empresa interesada para revertir la determinación del IND consistía en impugnar, judicialmente, la Resolución Exenta N° 1890, de 16 de septiembre de 2014, que declaró admisible la oferta de que se trata y que, además, mantuvo la deserción de la licitación. Empero, dicha reclamación no sólo no fue intentada por la actora, sino que, todavía más, aun en el caso de haberlo sido, ella no habría reportado ningún beneficio a esa parte, pues, incluso de acogerse, igualmente se mantendría incólume la declaración de deserción que fuera adoptada en la Resolución Exenta N° 1177 de 30 de mayo de 2014, en tanto no es posible acceder a la acción dirigida en su contra por las razones expuestas precedentemente.”*  
([Volver](#))

**14.- Caso Pérez contra Contraloría General de la República. Recurso de protección. Rol N° 26.588-2018. Corte Suprema, tercera sala. 30 de noviembre de 2018.**

**Hechos del caso:** la sra. Dorothy Pérez, ex sub contralora General de la República, interpone acción alegando como acto ilegal y arbitrario la dictación de la Resolución N° 21 de fecha veintidós de agosto del presente año, a través de la cual se declaró vacante el cargo de Subcontralor General de la República, acto que estima vulneratorio de los derechos a la igualdad, a no ser juzgado por comisiones especiales y de propiedad.

Alega que, con anterioridad a la dictación de esta Resolución, el Contralor pidió su renuncia ilegal y arbitrariamente, fundado en que la exclusiva confianza del cargo se había perdido por haber sido citada la actora a declarar ante el Ministerio Público por el fraude de Carabineros, y, negándose la recurrente a renunciar, el Contralor declaró vacante su cargo. La Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 16 de octubre de 2018, acogió el recurso de protección. Contra dicha sentencia, apeló Contraloría General de la República.

**Fundamento:** Considerando octavo: *“Que de las disposiciones legales en referencia es claro que en la primera de ellas se reproduce el mecanismo de designación del Contralor General, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 98 de la Carta Fundamental y, al mismo tiempo, también se subordina a los empleados de la repartición a la exclusiva confianza del Contralor General quien, con independencia de otra autoridad, puede disponer de su nombramiento, promoción y remoción. Así las cosas, la aproximación inicial al contenido del artículo 3° de la Ley N° 10.336, permite concluir que quien secunda la labor del Contralor General dentro de la estructura orgánica de la institución, vale decir, el Subcontralor, también es de la exclusiva confianza de aquél, al igual que los demás empleados de la Contraloría, razón por la que tanto su nombramiento como la remoción del cargo, corresponden a la máxima autoridad del órgano contralor. Sin embargo, lo dicho no parece compatible con la correspondencia adecuada que supone una ley*

*de esta naturaleza, pues la inamovilidad de ambos funcionarios reconocida por la segunda de las normas en tensión, a saber, el artículo 4° de la Ley Orgánica, debe necesariamente ser interpretada de acuerdo a la sistematicidad que supone la ley a la que se le ha encomendado la regulación de la organicidad de la institución, siendo entonces inconcuso que las disposiciones en cuestión no pueden ser dilucidadas aisladamente, sino en relación con las demás normas jurídicas que a la sazón resulten útiles para desentrañar su alcance. En suma, el método o criterio de interpretación por cierto ha de ser conforme a la debida correspondencia y armonía entre una norma con las demás del mismo texto que, determinan y delimitan su alcance, excluyendo, desde luego, cualquier interpretación que conduzca sin más a privar de eficacia a alguna norma contenida en ella. Todo ello, siempre condicionado a que se reconozca en todo momento como límite más importante, el mismo texto constitucional.”*

Considerando noveno: *“Que desde esa perspectiva, cabe consignar que la correcta hermenéutica de las normas involucradas descarta la eventual antinomia entre aquéllas. En efecto, es necesario observar que es ajeno a cualquier controversia que, tanto el nombramiento como la promoción y posterior remoción de los empleados de la entidad fiscalizadora superior del país, está encomendada por la Ley Orgánica al Contralor General, debido a lo cual el precepto contenido en su artículo 3° se erige como la generalización acerca de la designación, desarrollo y separación de los empleados de la Contraloría General. Antes que nada, como es*

*evidente la estructura orgánica de la institución debe entonces circunscribirse a tal precepto, acorde con lo cual la totalidad de los empleados de la institución quedan comprendidos bajo la fórmula de nombramiento, promoción y remoción que se contiene en ella. De cualquier manera en este punto no debe olvidarse que esa generalidad cede en la medida que otro imperativo sea la regla especial establecida por el legislador. Llegados a este punto, la apreciación de la necesaria conexión antes vista, hace necesario considerar que en el artículo 4° de la Ley Orgánica, se prevé una norma de especialidad que escapa a la generalidad contenida en la regla que le antecede, puesto que en dicho precepto legal se establece una garantía o privilegio de inamovilidad que únicamente concierne a las personas que ejercen una determinada función y que, por lo demás, resulta ser contraria al modo habitual de separación de los funcionarios de la institución, en tanto el Contralor General y el Subcontralor no pueden ser removidos de sus funciones, sino mediante la adopción de un procedimiento que contempla determinadas garantías en su favor, dentro de las cuales se exige que la decisión sea adoptada por el Presidente de la República, previa resolución judicial tramitada en la forma establecida para los juicios de amovilidad, siempre y cuando sobrevenga una incapacidad en el ejercicio de su encargo, por las causales señaladas para los Ministros de la Corte Suprema. Por ende, la sistematicidad de las normas jurídicas, obliga a comprender que el Subcontralor, junto con el Contralor, goza de inamovilidad en su cargo.”*

*Considerando décimo cuarto: “Que en este punto es útil añadir que lo anterior torna carente de sentido aquella alocución conforme a la cual se visualiza al Subcontralor en una posición de privilegio o dispensa respecto del Contralor General, al gozar ambos de idéntica garantía –la inamovilidad en sus cargos- pero sin que el primero se encuentre sometido a la rigurosidad del nombramiento y las causales de cesación en el cargo que constriñen al segundo. Ello en razón de que, tal como se adelantó, las características peculiares de la designación y las causales que ponen término al ejercicio del cargo, se producen a causa de la notable divergencia entre las funciones que a cada uno de ellos corresponde, siendo entonces evidente que en la especie no se trata de privilegiar a uno de ellos en desmedro del otro, sino de imponer una mayor severidad en cuanto al nombramiento, permanencia y las causales de remoción que le son aplicables a quien es el jerarca del órgano superior de fiscalización de la Administración del Estado.”*

*Considerando décimo quinto: “Que aclarado lo anterior, se debe recalcar que en la especie, la garantía de inamovilidad que la Ley N° 10.336 reconoce en su artículo 4°, apunta a un aspecto completamente diverso a lo hasta ahora señalado, puesto que tal indemnidad no se relaciona de ningún modo con la designación, permanencia o las causales de cesación en el cargo, sino que, por el contrario, guarda relación con la independencia de la que, tanto el Contralor como el Subcontralor se encuentran investidos para el ejercicio de sus funciones, como única manera de evitar que se tornen estériles las normas sobre autonomía e independencia del órgano contralor, debido a*

lo cual no pueden ser removidos sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley, como quiera que la mentada autonomía, les permite desempeñarse con plena libertad en el ejercicio de sus tareas, en relación a los restantes órganos sobre los que recaen primordialmente sus acciones de fiscalización, tanto más de los órganos principales que forman parte de la Administración del Estado. De ahí que con certeza se pueda concluir que la autonomía e independencia garantizada a través de la inamovilidad de ambos funcionarios, no resulta ser contradictoria con las diferencias anotadas, relativas al tratamiento disímil que uno y otro recibe acerca de su designación, permanencia y las causales que permiten su remoción.”

Considerando vigésimo sexto: “Que de todo lo expuesto se colige que la formulación de la ley, entre todos los sujetos que componen el órgano contralor, contempla un tratamiento diferente del personal superior de la institución, en razón de la independencia que debe amparar el ejercicio de sus funciones.”

Considerando vigésimo séptimo: “Que en atención a lo razonado, careciendo de sustento legal que la respalde, a causa de no ser el Subcontralor un cargo de libre remoción por razones de confianza, el proceder de la máxima autoridad de la Contraloría General de la República, contenido en la Resolución N° 21 de 22 de agosto de 2018, es contraria a las normas legales referidas y actualmente vigentes, en especial, el artículo 4° de la Ley N° 10.336, por lo cual el recurso corresponde sea acogido, amparando los derechos

fundamentales de la persona por quien se recurre.”

Considerando vigésimo octavo: “Que, en las condiciones descritas, el acto impugnado es ilegal y vulnera la garantía constitucional establecida en el N° 2 de nuestra Carta Fundamental, la igualdad ante la ley, que predica que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias, derecho fundamental que fue desconocido a la recurrente, toda vez que para separarla de su cargo se dio aplicación a la misma disposición que se emplea para prescindir de los empleados del órgano contralor, en circunstancias que el tratamiento diverso que el ordenamiento jurídico reconoce sobre la remoción del personal superior de la institución, imponía la obligación de acudir a una disposición diferente para resolver un caso también desigual.” ([Volver](#))

## II.-- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA.

**1.- Contraloría General de la República, Profesionales funcionarios, beca para subespecialidad médica, dictamen N° 28.886, de 21 de noviembre de 2018.**

**Hechos del caso:** Se dirige a Contraloría General la Subsecretaría de Redes Asistenciales, para solicitar un pronunciamiento que determine si procede financiar a través del otorgamiento de becas a un grupo de profesionales para que desarrollen un programa de formación conducente a una subespecialidad médica. En este sentido, la recurrente manifiesta que la Universidad Católica de Chile durante el

año 2017 realizó un llamado a postular a diferentes programas de formación de subespecialidades, siendo uno de los requisitos para la postulación que el profesional contase con el patrocinio o respaldo de una institución. Añade, que mediante conversaciones con servicios de salud, diversos profesionales consiguieron que se les otorgaran cartas de respaldo. En este sentido, la recurrente manifiesta que la Universidad Católica de Chile durante el año 2017 realizó un llamado a postular a diferentes programas de formación de subespecialidades, siendo uno de los requisitos para la postulación que el profesional contase con el patrocinio o respaldo de una institución. Añade, que mediante conversaciones con servicios de salud, diversos profesionales consiguieron que se les otorgaran cartas de respaldo.

**Fundamento:** *“Sobre el particular, cabe recordar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10° de la ley N° 19.664, el ingreso a los programas de especialización de los profesionales funcionarios de la Etapa de Destinación y Formación, incorporados a ella a través del proceso de selección señalado en el artículo 8° de ese mismo texto legal, se dispondrá mediante comisiones de estudio. A su turno, el artículo 11 del mismo cuerpo normativo dispone que los demás profesionales de la indicada etapa, esto es, los que no ingresaron a aquella mediante el referido proceso de selección, también pueden optar a programas de especialización que ofrezcan los Servicios de Salud o el Ministerio de Salud, en los términos establecidos en el artículo 43 de la ley N° 15.076, norma esta última que trata de las becas que pueden ofrecer los aludidos*

*servicios y las universidades, destinadas al perfeccionamiento de una especialidad médica, concepto que debe entenderse referido en términos amplios, comprendiendo tanto a las especializaciones como las subespecializaciones, de acuerdo a lo concluido en el dictamen N° 45.042, de 2004. Por otra parte, el inciso primero del referido artículo 43 de la ley N° 15.076 previene, en lo que interesa, que los Servicios de Salud podrán otorgar becas destinadas al perfeccionamiento de una especialidad médica, a las que, de conformidad con su inciso segundo, siempre se accede mediante un concurso.”*

*“En efecto, no es posible sostener que los profesionales de que se trata hayan sido titulares de un derecho adquirido sobre un cupo para subespecializarse, comoquiera que el otorgamiento de becas con dicha finalidad debe ser precedido del respectivo concurso, por lo que reconocer a los interesados un derecho a financiamiento del que carecen, importaría concederles a estos incluso mayores prerrogativas que las que tiene un profesional de la Etapa de Destinación y Formación y que se somete a un certamen de esta naturaleza para acceder a una beca, quien solo tiene una mera expectativa de obtener ese beneficio. Además, de lo señalado por la propia Subsecretaría de Redes Asistenciales se constata que habiendo transcurrido solo meses desde que los involucrados fueron aceptados por la entidad formadora, aquella objetó la legalidad del financiamiento de las subespecialidades en comento. De lo anterior se sigue que no resulta procedente el financiamiento que se solicita, toda vez que para el otorgamiento de una beca para el estudio de un programa de formación conducente a una subespecialidad médica*



*siempre debe efectuarse un concurso, procedimiento que no se llevó a cabo en la especie.”* ([Volver](#))

**2.- Contraloría General de la República, profesionales funcionarios, período asistencial obligatorio, lugar de cumplimiento, período especialización, dictamen N° 28.889, de 21 de noviembre de 2018.**

**Hechos del caso:** Doña Claudia Riffo Varas, médico cirujano que accedió a una especialidad en medicina familiar, solicitó a CGR un pronunciamiento que determine si procede que cumpla su periodo asistencial obligatorio (PAO) luego de finalizar dichos estudios financiados por el Ministerio de Salud a través del programa misiones de estudio para la formación de médicos especialistas, en una jornada distribuida en dos empleos de 22 horas semanales, uno en el Hospital Roberto del Río y otro en un establecimiento de salud municipal de Colina, según lo acordó con el Servicio de Salud Metropolitano Norte.

**Fundamento:** “Sobre la materia, el artículo 11 de la ley N° 19.664 dispone, en lo que interesa, que los profesionales funcionarios regidos por la ley N° 19.378 -Estatuto de la Atención Primaria de Salud Municipal-, podrán acceder a programas de perfeccionamiento o especialización que ofrezcan los servicios de salud o el MINSAL, en los términos establecidos en el artículo 43 de la ley N° 15.076, norma que alude a las becas. Su inciso segundo precisa que el monto de la beca será solventado por el respectivo

*servicio de salud o por el ministerio del ramo, según corresponda, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 43 de la ley N° 19.378, si así lo determina la entidad administradora de salud municipal correspondiente, o con los aportes que puedan destinar para estos efectos otros organismos públicos y privados.”*

*“Ahora bien, a partir de la normativa previamente expuesta, el dictamen N° 7.123, de 2018, de este origen, precisó que el acceso a un programa de especialización por parte de un profesional regido por la ley N° 19.378, financiado por el MINSAL o por un servicio de salud, se realiza, en principio, mediante una beca conferida por aquél o éste, salvo que la entidad administradora de salud municipal respectiva decida o convenga enviarlo en la misión de estudios o comisión de servicio a que se refiere el inciso segundo de su artículo 43, como ocurrió con la señora Riffo Varas. En este último caso, la modalidad de desempeño es esa comisión de servicio, sin que ello obste a la aplicación de la ley N° 19.664 y su reglamento aprobado por el citado decreto N° 91 en lo referente a que el lugar de cumplimiento del PAO será determinado, en definitiva, por el organismo que financie la especialización, sin perjuicio de lo que el respectivo convenio establezca. Así en el evento que una municipalidad se haya comprometido - mediante su patrocinio formal o por carta compromiso o convenio- a enviar en misión de estudios a un profesional funcionario que se desempeña en alguno de sus establecimientos de atención primaria de salud y que accede a un programa de especialización en un concurso de becas financiado por el MINSAL*

*o por un servicio de salud, el PAO deberá efectuarse en algún establecimiento de atención primaria de esa municipalidad y/o en algún servicio de salud, según lo determine el ministerio o el pertinente servicio de salud. De conformidad con el pronunciamiento previamente reseñado, dicho lugar debe quedar establecido en los convenios que se celebren con el funcionario. Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista por esta Entidad de Control se aprecia, por una parte, que la especialidad a que accedió la señora Riffo Varas fue financiada por el Servicio de Salud Metropolitano Norte en virtud del “Programa Misiones de Estudio para la Formación de Médicos Especialistas para el año 2016”, aprobada por la resolución exenta N° 1.235, de 2015, del MINSAL; y por otra, que el convenio suscrito entre dicho servicio y la Municipalidad de Colina no explicita dónde debía cumplirse el PAO. En efecto, su cláusula sexta indica, en lo que interesa, que “La Municipalidad deberá velar para que los funcionarios cumplan con la obligación de retornar a su Establecimiento de origen, al menos por el doble de tiempo de duración del Programa de Formación (especialización Médica de tres años) después de terminado su perfeccionamiento”. A partir de la normativa y jurisprudencia expuesta, se colige que en la especie la recurrente puede cumplir su PAO desempeñando una jornada de 44 horas semanales en el Servicio de Salud Metropolitano Norte o en alguno de sus establecimientos dependientes, o bien realizando 22 horas semanales en la corporación municipal respectiva y 22 horas semanales en ese servicio, cuestión que debe ser*

*determinada por ese servicio de salud.”*  
([Volver](#))

**3.- Contraloría General de la República, Junaeb, bonificación adicional Ley N° 20.948, dictamen N° 28.891, de 21 de noviembre de 2018.**

**Hechos del caso:** Se dirige a Contraloría General, el Secretario General (S) del Senado, a requerimiento del Senador don David Sandoval Plaza, consultando acerca de la procedencia requerimiento del Senador don David Sandoval Plaza, consultando acerca de la procedencia de las bonificaciones que otorga la ley N° 20.948, a doña María Elena Oporto Oyarzún, exfuncionaria de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB), de la Región de Aysén del General Carlos Ibáñez Del Campo, considerando que prestó servicios durante más de 43 años, y a quien se le declaró vacante el cargo por salud irrecuperable.

**Fundamento:** “Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 1° de la ley N° 20.948 – que Otorga una Bonificación Adicional y Otros Beneficios de Incentivo al Retiro para los Funcionarios y Funcionarias de los Servicios Públicos que se Indican y Modifica el Título II de la Ley N° 19.882- concede una bonificación adicional, por una sola vez, a los funcionarios de carrera y a contrata que perciben el bono por retiro del título II de la ley N° 19.882, siempre que se encuentren afiliados al sistema de pensiones establecido en el decreto ley N° 3.500, de 1980, cotizando o habiendo cotizado en dicho sistema, según lo dispuesto en su artículo 17, que a la fecha de postulación tengan veinte o más años de servicio,

*continuos o discontinuos en la Administración Central del Estado o en sus antecesores legales, y cumplan los demás requisitos que establece esa normativa.”*

*“Enseguida, el inciso primero de su artículo 8° establece que solo podrán acceder a la mencionada prestación los funcionarios de las instituciones a que se refieren los artículos 1° y 4° de esta ley que hayan obtenido u obtengan pensión de invalidez regulada en el decreto ley N° 3.500, de 1980, entre el 1 de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2024; que cumplan 60 años de edad si son mujeres, dentro de los tres años siguientes al cese en su cargo por obtención de la referida pensión o por declaración de vacancia por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del mismo o por renuncia voluntaria en el caso de los regidos por el Código del Trabajo, y que reúnan los demás requisitos para su percepción.”*

*“Asimismo, se debe precisar que del Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado -SIAPER- que mantiene esta Entidad Fiscalizadora, aparece que la exfuncionaria por la que se consulta cumplió la edad de 60 años el 5 de diciembre de 2009, esto es, con anterioridad a la fecha en que se declaró la vacancia de su cargo por salud incompatible, por lo que se colige que esta no cumple con el requisito previsto en la normativa examinada, que exige cumplir esa edad dentro de los tres años siguientes al cese, sea desde la obtención de la pensión o desde la declaración de vacancia (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 31.832, de 2017, y 3.405, de 2018).” ([Volver](#))*

**4.- Contraloría General de la República, exigencias para títulos y diplomas de Carabineros de Chile, dictamen N° 29.048, de 22 de noviembre de 2018.**

**Hechos del caso:** Se dirige Contraloría General el señor Rafael Soto Cruzat, funcionario de Carabineros de Chile, para solicitar se le conceda el título de Oficial de Orden y Seguridad, como culminación de sus estudios en la escuela institucional del General Carlos Ibáñez del Campo en el año 2013, para poder ascender al grado de Teniente. En su informe, esa entidad policial manifiesta que el recurrente, mediante el decreto N° 1.276, de 13 de diciembre de 2013, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, fue nombrado -luego de la aprobación del sexto semestre de estudios-, Subteniente del escalafón de Orden y Seguridad. Añade que teniendo presente la fecha de ingreso y de nombramiento del señor Soto Cruzat, para acceder al diploma reclamado y su posterior ascenso, debe aprobar el séptimo y octavo semestre, lo que no ha realizado.

**Fundamento:** *Sobre el particular, cabe anotar que el inciso primero del artículo 20 del decreto N° 229, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, Reglamento Orgánico de la Escuela de Carabineros de Chile -en su texto vigente a la época de la realización de sus estudios por parte del interesado-, establecía que los cursos de aspirantes a Oficiales con la especialización de Orden y Seguridad de los escalafones que indica, tendrían una duración mínima de tres años. Posteriormente, mediante el decreto N° 1.432, de 2014, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se substituyó el mencionado*

artículo 20, extendiendo la duración de los cursos de formación de oficiales a un mínimo de ocho semestres académicos, y disponiendo que los Subtenientes de Fila serán nombrados exclusivamente de entre los aspirantes a oficiales egresados de la escuela que hayan aprobado el curso correspondiente y recibirán el título profesional de Oficial de Orden y Seguridad, Administrador de Seguridad Pública. En este sentido, es necesario destacar que el artículo primero transitorio del referido decreto N° 1.432, de 2014, previno que lo dispuesto en el artículo 20, solo será aplicable a los aspirantes a oficiales que ingresen al plantel a contar del año 2015, añadiendo su artículo segundo transitorio que los oficiales egresados de la escuela que hubieren obtenido el título profesional en cursos de duración inferior a ocho semestres académicos, “podrán” acceder al título profesional de Oficial de Orden y Seguridad, Administrador de Seguridad Pública, en la medida que cumplan las exigencias académicas que al efecto establezca el referido establecimiento educacional, para alcanzar o reconocer la duración de ocho semestres académicos.”

“De este modo, corresponde señalar que no se advierten las razones por las cuales al señor Soto Cruzat -quien egresó de la Escuela de Carabineros y fue nombrado Subteniente del Escalafón de Orden y Seguridad, a contar del 16 de diciembre de 2013, esto es, bajo la vigencia del antiguo artículo 20 del anotado decreto N° 229, de 1980-, se le ha exigido el cumplimiento de los requisitos indicados en la aludida resolución N° 111, de 18 de marzo de 2015, por cuanto ello solo procede en el evento que el recurrente manifieste su voluntad de optar por obtener el diploma de Oficial de Orden y Seguridad, Administrador de Seguridad Pública, de ocho semestres de

duración, lo que no consta que hubiese ocurrido. A mayor abundamiento, es menester recordar que en el dictamen N° 61.780, de 2011, de este origen, se expresó que los estudios realizados en el referido plantel de enseñanza - bajo la vigencia del antiguo artículo 20-, concluían cuando sus egresados obtenían el título de Oficial de Carabineros, el que, según el criterio contenido en el dictamen N° 38.373, de 2009, de esta procedencia, entre otros, reviste el carácter de título profesional, debiendo agregarse que el recurrente ya posee dicho diploma, el cual le permitió ser designado, en el grado de Subteniente, el año 2013.”

“De esta manera, no es posible sostener, como lo plantea Carabineros de Chile, que el señor Soto Cruzat no haya podido ascender al grado de Teniente por no contar con el diploma de Oficial de Orden y Seguridad, Administrador de Seguridad Pública, pues esa exigencia académica, a la época de su egreso de la Escuela de Carabineros, no estaba contemplada en la normativa que lo regía, y únicamente se fijó como obligatoria para los aspirantes que ingresaron a ese plantel a partir del año 2015, resultando, por ende, facultativa para las generaciones anteriores a esa anualidad.”  
([Volver](#))

**5.- Contraloría General de la República, Municipalidades y derechos de aseo, deber de informar a SII, dictamen N° 29.053, de 23 de noviembre de 2018**

**Hechos del caso:** La Primera Contraloría Regional Metropolitana de Santiago ha remitido la presentación de la señora Sandra Toro Espinoza, mediante la cual solicita un pronunciamiento sobre la

legalidad de la actuación de la Municipalidad de San Bernardo respecto al cobro de derechos de aseo de su domicilio ubicado en la calle Nogales N° 507, de dicha comuna, solicitando que se elimine el cobro de los mismos efectuado por el Servicio de Impuestos Internos, dado que sostiene que tal monto habría sido pagado conjuntamente con su patente comercial de microempresa familiar a la referida entidad edilicia.

**Fundamento:** *Previamente, cabe recordar que conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 7° del decreto ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, en lo que interesa, las entidades edilicias cobrarán una tarifa anual por el servicio de aseo, por cada vivienda o unidad habitacional, local, oficina, kiosco o sitio eriazo. Por su parte, el inciso tercero del artículo 9° de la misma normativa, establece al respecto que el derecho de aseo será pagado por el dueño o por el ocupante del inmueble, ya sea usufructuario, arrendatario o mero tenedor, sin perjuicio de la responsabilidad que afecte al propietario. Enseguida, el inciso cuarto del mismo precepto dispone que la municipalidad cobrará directamente la tarifa de aseo que corresponda a los propietarios de los establecimientos y negocios en general, gravados con la contribución a que se refiere el artículo 23, la que deberá enterarse conjuntamente con la respectiva patente. Luego, el inciso quinto del referido artículo, expresa que respecto de un mismo usuario, el municipio deberá optar, para efectuar el cobro del derecho de aseo, sólo por uno de los conceptos autorizados por la ley. Al efecto, la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control ha señalado de forma reiterada, entre otros, en los dictámenes*

*N°s. 11.112, 79.506 y 81.446, todos de 2016, que el derecho de aseo responde a la contraprestación del servicio que efectúa la municipalidad por la extracción de basura desde una vivienda, unidad habitacional u otros recintos señalados en la ley, por lo que tratándose de un mismo usuario, sólo procede pagar por uno de los conceptos establecidos por el legislador, a elección de la entidad edilicia.”*

*“Ahora bien, en la especie, de la documentación adjunta se advierte que la persona natural a quien se otorgó la patente de microempresa familiar se identifica, sin distinción jurídica, con la persona natural propietaria y residente del inmueble en que se desarrolla la actividad correspondiente a dicha patente, por lo cual se aprecia la existencia de un solo usuario que se beneficia del servicio de aseo, es decir, un solo contribuyente del mismo, razón por la que corresponde que la señora Toro Espinoza pague solo una vez el referido derecho. En consecuencia, la Municipalidad de San Bernardo deberá arbitrar las medidas tendiente a evitar que se materialice un doble cobro del derecho de aseo respecto de la interesada, debiendo informar al Servicio de Impuestos Internos de los montos ya pagados en el municipio por dicho concepto, a fin de que este reemita el respectivo boletín de cobros sin incluir estos, de lo que dicha entidad edilicia deberá informar documentadamente a la I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, en el plazo de 15 días hábiles, contado desde la recepción de este pronunciamiento.” ([Volver](#))*

**6.- Contraloría General de la República, contratos de servicios, licitación pública, personas jurídicas sin fines de lucro,**



dictamen N° 29.065, de 23 de noviembre de 2018.

**Hechos del caso:** Se ha dirigido a esta Contraloría General la señora Giovanna Grilli Gatica, quien reclama que en la licitación pública convocada por la Subsecretaría de Justicia para la contratación del servicio de mediación familiar, ID 759-19-LQ18, se permitió la participación de personas jurídicas sin fines de lucro, lo que, a su juicio, habría significado una vulneración del principio de igualdad de los oferentes.

**Fundamento:** “Al respecto, cabe recordar que en conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9° de la ley N° 18.575, el procedimiento concursal se rige por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato. A su vez, el inciso primero del artículo 4° de la ley N° 19.886 prevé, en lo que interesa, que podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que acrediten su situación

*financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga el reglamento, cumpliendo con los demás requisitos que éste señale y con los que exige el derecho común. Por su parte, el inciso primero del artículo 6° de esa ley prevé, en lo pertinente, que las bases de licitación deberán establecer las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, presentes y futuros. Estas condiciones no podrán establecer diferencias arbitrarias entre los proponentes, ni sólo atender al precio de la oferta.”*

*“Así entonces, atendido que del análisis de lo estatuido en la citada ley N° 19.886 aparece que las entidades públicas deben asegurar la libre concurrencia en los procesos licitatorios a que convoquen y que en ésta no se advierte la existencia de disposición alguna que la faculte para limitar la participación en tales concursos solo a instituciones con fines de lucro, es menester concluir que lo obrado por la Subsecretaría de Justicia en la situación en comento se ajustó a la mencionada preceptiva.”*