

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N° 34

Semana del 17 al 23 de diciembre

GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N° 34

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	Troncoso contra Servicio de Registro Civil e Identificación	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol CS 18.857-2018 (ver fallo)
Resumen	La vacancia, como causal de término del empleo público, sólo tiene lugar como causal de cesación de empleos de planta que se sirven en propiedad o titulares, siendo coherente aquello con la reserva legal que rige para la creación de cargos públicos y no siendo la vacancia una causal de cese de la suplencia. (Ver hechos y fundamentos del fallo)	
Fecha	17 de diciembre de 2018	

Caso	Meza contra Municipalidad de la Cisterna	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 24.633-2018 (ver fallo)
Resumen	Derechos de aseo cobrados por Municipios no constituyen impuesto, por no cumplir con la característica fundamental de éstos, cual es, la falta de contraprestación directa por parte del Estado, correspondiendo, por el contrario, a la de un derecho que tienen las municipalidades a percibir una renta por un determinado servicio, y siendo aplicable, por lo tanto, la prescripción establecida en el artículo 2515 del Código Civil. (Ver hechos y fundamentos del fallo)	
Fecha	26 de noviembre de 2018	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 3.164-2013, 6 de agosto de 2013; CS, Rol N° 13.173-2015, 18 de febrero de 2016; CS, Rol N° 44.978-2016, 24 de abril de 2017 (ver fallo)	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Caso	Fuentes contra Ilustre Municipalidad de Lautaro	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 20.693-2018 (ver fallo)
Resumen	El recurso de protección no constituye una acción popular, por lo que debe demostrarse por quien lo impetra interés jurídico en su resultado, siendo dable exigir como requisito indispensable para su éxito que el sujeto cuyo amparo se pretende sea individualizado. (Ver hechos y fundamentos del fallo)	
Fecha	17 de diciembre de 2018.	

Caso	Espinoza contra Municipalidad de Arica	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 23.106-2018 (ver fallo)
Resumen	La decisión de no renovación de patentes de alcoholes exige el cumplimiento de los requisitos consignados en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, esto es, la consulta a la Junta de Vecinos respectiva y el acuerdo del Concejo Municipal. Por lo tanto, incurre en un acto ilegal y arbitrario la Municipalidad que deniega la renovación sin el cumplimiento de dichos requisitos, estableciendo una diferencia arbitraria que deviene en ilegal. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	17 de diciembre de 2018	

Caso	Sierra contra Ministerio de Educación	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 24.676-2018 (ver fallo)
Resumen	Notificación a estudiante de pérdida de calidad de “alumna prioritaria” para los efectos de la subvención escolar preferencial, mediante diario oficial e inclusión en sitio de internet, es contraria a la reglamentación vigente que consagra forma de notificación personal y opuesta a la legítima confianza de la estudiante de conservar dicha calidad y sus beneficios. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	17 de diciembre de 2018	

Caso	Rojas contra Superintendencia de Seguridad Social	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 22.173-2018 (ver fallo)
Resumen	Carece de justificación razonable el rechazo de licencias médicas por parte de la Superintendencia de Seguridad Social basado únicamente en la prueba documental presentada y argumentando que la incapacidad de la trabajadora es permanente y no temporal, debiendo	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	haberse instado, por parte de dicho organismo, a la evaluación pericial de la situación médica para resolver fundadamente sobre el rechazo. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	17 de diciembre de 2018
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 19.001-2018, 17 de diciembre de 2018 (ver fallo); CS, Rol N° 19.005, 26 de noviembre de 2018, Gaceta N° 31 (ver fallo); CS, Rol N° 17.072, 6 de noviembre de 2018, Gaceta N° 28 (ver fallo); CS, Rol N° 841-2018, 10 de mayo de 2018 (ver fallo); CS, Rol N° 87.815-2016, 30 de marzo de 2017 (ver fallo)

Caso	Sociedad Ciad Consultores Ltda. contra Servicio de Salud Araucanía Sur	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 23.285-2018 (ver fallo)
Resumen	Constituye vicio invalidante de procedimiento adjudicatorio la discordancia entre las bases de licitación y la oferta adjudicada. Ante discordancia entre bases de licitación y el contenido de sus anexos y formularios, debe siempre primar la primera por los segundos en atención al principio de estricta sujeción a las bases. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	17 de diciembre de 2018	

Caso	Sociedad constructora y Metalúrgica Medel y Cía. Ltda. contra Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de Antofagasta	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 16.421-2018 (ver fallo)
Resumen	Mera ocupación de inmueble fiscal por parte de quien ostenta calidad de arrendatario debe entenderse como una manifestación de voluntad en orden a perseverar con el contrato de arrendamiento formalmente expirado, ya que de lo contrario debería asumirse que se trata de una ocupación irregular por parte del particular, cuestión que pugna con el ordenamiento jurídico vigente. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	18 de diciembre de 2018	

Caso	Ventura contra Municipalidad de Villa Alemana	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 16.366-2018 (ver fallo)
Resumen	Municipalidades poseen facultad para denegar la renovación de patentes de alcoholes por el no ejercicio del giro autorizado, patentes que son semestrales pudiendo no renovar en virtud de lo resuelto por CGR mediante dictámenes que poseen obligatoriedad general para los órganos sometidos a su control. (Ver hechos y fundamentos del caso)	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Fecha	18 de diciembre de 2018
-------	-------------------------

Caso	Moncada contra Contraloría General de la República	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 16.442-2018 (ver fallo)
Resumen	Contraloría General de la República no puede ponderar sanción disciplinaria que fue consecuencia de sumario administrativo instruido por órgano competente, comprendiendo que la ponderación en comento es decisión privativa de la Administración activa, y que facultad de la Contraloría de intervenir en las sanciones que procedan a propósito de sumarios administrativos, está restringida a aquellos sumarios que hayan sido iniciados a su instancia. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	18 de diciembre de 2018	

Caso	Comunidad Agrícola “Granizo - Olmué Mariana de Osorio” contra Fisco de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 15.289-2018 (ver fallo)
Resumen	Resulta contradictorio alegar, como fundamento de la nulidad de derecho público, haber sido dictado el decreto impugnado por autoridad que carecía de investidura regular por ser parte de un gobierno de facto, tomando en consideración que la Carta Fundamental fue dictada en el mismo período. DS de 1985, que delimitó el Parque Nacional La Campana, no debe cumplir con lo exigido por la Convención de Washington, ya que no altera ni enajena los límites del parque nacional, y aún si se entendiera la ampliación de superficie como una alteración, no puede entenderse menoscabado o mermado el Parque por ese acto, no pudiendo ser objeto de protección de la Convención en comento. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	18 de diciembre de 2018	

Caso	Band contra miembros del Tribunal de Cuentas de Segunda Instancia de la Contraloría General de la República	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 8.612-2018 (ver fallo)
Resumen	<p>Voto mayoría Corte Suprema, tercera sala: Constituye vía procedente el recurso de queja, a pesar de la existencia de otro recurso contra la misma sentencia, al evidenciarse que los requisitos de éste último son distintos a los contemplados para la procedencia del recurso de queja, no pudiendo imponerse a la parte el deber de agotar esta vía mediante el recurso especial previo a la interposición del recurso de queja, ya que se le estaría exigiendo un imposible. Por otro lado, la falta o abuso que hace procedente el recurso de queja es sólo la que tiene el carácter de grave, es decir, de mucha entidad o importancia.</p> <p>Voto minoría de los ministros sr. Muñoz y sr. Valderrama: En consideración de lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley N° 10.336, procede el juicio de cuentas, en el caso del pago de obras sin documentación de respaldo y por una obra no terminada, contra quien tuviere a su cargo la supervisión técnica y administrativa de la ejecución del proyecto en cuya virtud se dio lugar a estos pagos. De esta manera, constituye causal para acoger recurso de queja la circunstancia de haberse realizado reparo de cuentas contra aquella funcionaria que no tuviere a su cargo las funciones antes reseñadas. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	19 de diciembre de 2018	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 7.427-2018, 4 de octubre de 2018, Gaceta N° 23 (ver fallo)	

Caso	Echeverría contra Sernameg	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 24.992 (ver fallo)
Resumen	<p>Sistema de cese de funciones en virtud de la declaración de vacancia sólo procede respecto de cargos que se sirven en propiedad, sin que pueda aplicarse a personal que se desempeña transitoriamente, justamente hasta que se designe el funcionario titular. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	20 de diciembre de 2018	

Caso	Araneda contra Gobierno Regional de la Región del Bío Bío	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 24.943-2018 (ver fallo)
Resumen	<p>Voto mayoría Corte Suprema, tercera sala: Autoridad administrativa se encuentra legalmente facultada para hacer uso de cláusula “mientras sean necesarios sus servicios” para poner término anticipado a contrata de funcionaria.</p> <p>Voto de minoría ministra sra. Vivanco: Se incurre en desviación de poder por parte de la Administración al fundarse la decisión de poner término anticipado a la contrata de funcionaria en hechos diversos a los establecidos en el acto administrativo en cuestión, esgrimiendo razones absolutamente contradictorias e inconciliables para proceder a la terminación, y vulnerando, además, el derecho de igualdad ante la ley de la funcionaria.</p> <p>Voto de minoría abogada integrante sra. Gajardo: La presencia de motivos contradictorios esgrimidos por la autoridad para dar lugar a la terminación anticipada de contrata de funcionaria, da lugar a antinomia que deja al acto desprovisto de fundamentos, cuestión que impide cumplir el estándar de motivación exigido en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880 (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	20 de diciembre de 2018	

Caso	Jaqueih contra Instituto Nacional de Estadísticas	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 22.061-2018 (ver fallo)
Resumen	<p>Autoridad administrativa se encuentra legalmente facultada para hacer uso de cláusula “mientras sean necesarios sus servicios” para poner término anticipado a contrata de funcionaria, teniendo presente además que aquella funcionaria cuya contrata ha sido objeto de renovación sólo una vez no se encuentra amparada por el principio de confianza legítima.</p> <p>Fundamento voto minoría ministra sra. Vivanco: el hecho de que determinada funcionaria no se encuentre amparada por el principio de confianza legítima, no faculta a la administración a poner término a la designación a contrata a su arbitrio, prescindiendo de la debida fundamentación y antecedentes. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	20 de diciembre de 2018	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Caso	R&R Inversions Limitada contra Ilustre Municipalidad de Arica	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 20.642-2018 (ver fallo)
Resumen	Clausura establecida en el artículo 58 del Decreto Ley N° 3063, por no pago de patente municipal, no constituye una sanción administrativa, sino una medida de apremio que establece el legislador para asegurar el ingreso de recursos en favor de las municipalidades, no existiendo el deber de interpretar la disposición de manera restrictiva y encontrándose facultado el órgano edilicio para disponer la clausura de aquellos locales que explotan un giro para el que no cuentan con la patente específica. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	20 de diciembre de 2018	

Caso	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N° 4627-18 (ver fallo)
Resumen	Las presunciones, de la manera en cómo se consagran en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, son conforme a la Constitución, toda vez que dicho artículo define un escenario judicial de prueba exigente, respetando el principio de culpabilidad y satisfaciendo el conjunto exigencias materiales impuestas desde la Carta Fundamental, recordando además que el régimen probatorio es una cuestión de legalidad, no habiendo un modelo constitucional de prueba en el ámbito penal. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	11 de diciembre de 2018	

Caso	Requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1° inciso octavo de la Ley N° 20.975	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N° 3.421-17 (ver fallo) y N° 3.422-17 (ver fallo)
Resumen	La dignidad humana es una cuestión presente al margen de un cargo público, de una remuneración o de una función laboral, no pudiendo considerársele como antecedente a una “dignidad del cargo”. El congelamiento salarial de los más altos cargos de un escalafón no necesariamente constituye una medida regresiva, no siendo discriminatoria ni atentatoria de la dignidad humana y desmarcándose de la potencial vulneración de mínimos vitales e introduciéndose en la regla de la redistribución remunerativa en una perspectiva igualitaria. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	18 de diciembre de 2018	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 30.901
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Sanción disciplinaria aplicada a funcionario del ejército, cuya situación no se encuentre en el inciso primero del artículo 35 de la Ley N° 1445, no puede imponerse sin instruirse un proceso sumarial. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	13 de diciembre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 30.941
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Para acceder a la gratuidad en la educación superior es necesario que el postulante no posea un título profesional o un grado de licenciado con carácter terminal. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	13 de diciembre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 31.015
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	No es posible obtener simultáneamente la pensión de retiro y el sueldo de actividad, pues ello importaría recibir una duplicidad de beneficios, generándose un enriquecimiento sin causa, situación que resulta contraria a los principios de seguridad social. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	13 de diciembre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 31.020
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Los cargos de jefatura, por su denominación y naturaleza implican labores de carácter resolutivo, decisorio o ejecutivo, por lo que sólo pueden ser ejercidos por personal que integra la dotación estable de la municipalidad, esto es, por servidores de planta y no por los funcionarios que desempeñan empleos transitorios, siendo necesario además que, cuando la autoridad recurre a la suplencia para proveer cargos vacantes, recurra a medidas tendientes a proveer dicha plaza con un titular. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	13 de diciembre de 2018

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

Dictamen	Dictamen N° 31.166
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Resulta procedente incluir la asignación de zona extrema en la base de cálculo del grado al que deben ser asimilados los empleados que cambian su calidad jurídica de honorarios a contrata. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	14 de diciembre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 31.167
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Asignación de vehículos fiscales a ex autoridades de alguna de las instituciones de la Defensa Nacional, sólo resulta procedente en la medida que sea de carácter transitoria y cumpla con la finalidad de protección y seguridad a que se refiere el decreto N° 15, de 1998, del Ministerio de Defensa Nacional. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	14 de diciembre de 2018

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Caso Troncoso contra Servicio de Registro Civil e Identificación. Recurso de protección. Rol N° 18.857-2018. Corte Suprema, tercera sala. 17 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: doña Paula Troncoso interpone recurso de protección contra Servicio de Registro Civil e Identificación, señalando que servía, en calidad transitoria y provisional, el cargo vacante de Directora Regional del Maule del servicio. Así, Luego de varias prórrogas de su designación original, efectuada en 2014, la última, de 19 de julio de 2016, estableció su duración hasta “(...) que se resuelva el nombramiento del titular del citado Servicio”. En mayo de 2018, el Director Nacional del referido Servicio, con fundamento en lo dispuesto en los artículos quincuagésimo octavo, inciso primero, de la Ley N° 19.882, que Regula Nueva Política de Personal a los Funcionarios Públicos que Indica, y 148 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, solicitó a la actora su renuncia, bajo el apercibimiento de que, si no la presentaba dentro de 48 horas, el cargo se declararía vacante. La renuncia no fue presentada y la mencionada autoridad, entonces, procedió a declarar vacante el cargo.

Fundamento: Considerando segundo: “Que, aun cuando no ha existido controversia al respecto, resulta pertinente precisar que el cargo de director regional del servicio recurrido es de aquellos de exclusiva

confianza, por así disponerlo la letra c) del artículo 7 de la Ley N° 18.834, en relación con el artículo 51 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. El referido cargo, además, es de aquellos sujetos al estatuto de los “altos directivos públicos”, correspondientes al Sistema de Alta Dirección Pública consagrado en los artículos trigésimo quinto y siguientes de la referida Ley N° 19.882. Por su parte, la designación transitoria y provisional estuvo contemplada hasta octubre de 2016 en el artículo quincuagésimo noveno de la Ley N° 19.882, época a contar de la cual fue suprimida y reemplazada por la modalidad única de la subrogancia, como una forma de proveer cargos vacantes en la alta dirección en tanto no se nombre a los titulares. Esa modalidad de designación quedó sujeta fundamentalmente a la regulación supletoria de la Ley N° 18.834, acorde a lo previsto en el artículo trigésimo noveno de la indicada Ley N° 19.882.”

Considerando cuarto: “Que, como se advierte, la autoridad recurrida ha procedido a poner término al empleo de la recurrente conforme a los mecanismos propios de los cargos de exclusiva confianza y que se han referido precedentemente, esto es, pidiéndole la renuncia y, a falta de ésta, declarando vacante el cargo.”

Considerando quinto: “Que, de este modo, y en línea con los propósitos propios del recurso de protección, resulta pertinente ponderar si al utilizar el referido mecanismo la recurrida incurrió en una conducta ilegal o arbitraria y, en la afirmativa, si afectó el legítimo ejercicio

de derechos constitucionales de la recurrente susceptibles de resguardo por esta vía.”

Considerando sexto: *“Que a la luz de la normativa transcrita y demás disposiciones a que se aludirá, se constata que la designación recaída en la recurrente no era susceptible de ser terminada por la vía de requerirle la renuncia y, a falta de ésta, declarar vacante el cargo que servía, como se procede respecto de aquellos de exclusiva confianza. Lo anterior porque para ello, como se explica enseguida, era preciso que el cargo en cuestión fuera susceptible de vacancia, lo que éste no satisface, en razón de ser aplicable esa forma de cesación de las funciones públicas sólo a los cargos que se sirven en propiedad.”*

Considerando octavo: *“Que resulta pertinente, entonces, establecer a qué tipo de cargos se aplica la vacancia como causal de término del empleo público.”*

Considerando noveno: *“Que, a ese respecto, el inciso primero del artículo 4º del Estatuto Administrativo dispone que: “Las personas que desempeñen cargos de planta podrán tener la calidad de titulares, suplentes o subrogantes”. La misma norma define esas calidades. Así, el inciso segundo establece que: “Son titulares aquellos funcionarios que se nombran para ocupar en propiedad un cargo vacante; el inciso tercero que: “Son suplentes aquellos funcionarios designados en esa calidad en los cargos que se encuentren vacantes y en aquellos que por cualquier circunstancia no sean desempeñados por el titular, durante un lapso no inferior a 15 días”; y el inciso final que: “Son subrogantes aquellos funcionarios que entran a desempeñar*

el empleo del titular o suplente por el solo ministerio de la ley, cuando éstos se encuentren impedidos de desempeñarlo por cualquier causa”.”

Considerando décimo: *“Que, de esta forma, la vacancia no es una causal de cese de la suplencia. Ante todo porque, como se advierte, tiene lugar precisamente cuando el cargo está ya vacante, el que no pierde esta calidad por el hecho de designarse el suplente. Pero, además, debido a que, por expresa disposición del inciso séptimo del artículo 4 citado, la suplencia sólo se rige por las normas del Título I del Estatuto Administrativo, y la vacancia, como causal de término de la función pública, está consagrada y regulada en el Título VI. Análogamente, la vacancia tampoco resulta aplicable a la subrogancia, por la misma primera razón anotada precedente y debido, además, a que por la naturaleza misma de este tipo desempeño, su extinción se produce por la reasunción de sus funciones por el titular o el suplente que lo sirven en alguna de estas calidades.”*

Considerando décimo primero: *“Que, por consiguiente, resulta necesario concluir que la vacancia sólo tiene lugar como causal de cesación de empleos de planta que se sirven en propiedad o por titulares.”*

Considerando décimo tercero: *“Que los razonamientos anteriores conducen, así, a determinar que la conducta de la recurrida se ha apartado de la legalidad, pues mediante ella se ha hecho uso de una atribución de que la Autoridad no dispone para las personas que, como sucede en la especie, sirven el cargo vacante en calidad transitoria y provisional,*

conforme a la normativa que resulta aplicable.”

Considerando décimo cuarto: *“Que esa misma conducta resulta, además, infundada, porque lleva consigo una contradicción, cual es la de contener el apercibimiento de declarar vacante un cargo que, justamente, era ejercido por la recurrente debido al hecho de permanecer por largo tiempo en esa condición, lo que hace que no solo sea ilegal, sino también arbitraria.”*

Considerando décimo quinto: *“Que al proceder del modo en que lo hizo, la recurrida afectó el legítimo ejercicio de los derechos que los números 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República aseguran a la recurrente, en la medida que la ha privado de remuneraciones a que tiene derecho, por aplicación de una facultad a un caso para el cual no está prevista legalmente, motivos por los cuales resulta procedente el otorgamiento de la cautela pedida, como viene decidido.”* ([Volver](#))

2.- Caso Meza contra Municipalidad de la Cisterna. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 24.633-2018. Corte Suprema, tercera sala. 17 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: doña Emilia Meza interpone demanda contra Municipalidad de la Cisterna solicitando declarar la prescripción de la acción de cobro de derechos de aseo respecto del inmueble de propiedad de la demandante correspondientes al período relativo a la segunda cuota del año 2006, y hasta la

segunda cuota del año 2014, y siendo rechazada dicha demanda tanto en primera instancia, como por la Corte de Apelaciones de San Miguel. En sus fundamentos, establece que respecto de los derechos de aseo es aplicable el artículo 2521 del Código Civil, prescribiendo dichas acciones en un plazo de 5 años.

Fundamento: Considerando noveno: *“Que para determinar si en el fallo atacado se ha incurrido en el error de derecho denunciado, corresponde determinar si los derechos de aseo revisten o no la naturaleza jurídica de impuestos, toda vez que el artículo 2521 inciso primero del Código Civil – cuya infracción se denuncia – expresa que: “Prescriben en tres años las acciones a favor o en contra del Fisco y de las Municipalidades provenientes de toda clase de impuestos”. ”*

Considerando décimo: *“Que si bien el concepto de impuestos consignado en la norma antes citada no ha sido definido por el legislador, la doctrina ha conceptualizado el término como “el gravamen que se exige para cubrir los gastos generales del Estado, sin que el deudor reciba otros beneficios que aquel indeterminado que obtienen todos los habitantes de un país por el funcionamiento de servicios públicos”. (Fernández Provoste, Mario y Héctor, Principios de Derecho Tributario, Santiago, p. 37, citado por la sentencia dictada por esta Corte Suprema, con fecha 15 de diciembre de 1980, Fallos del Mes, N° 265, sent. 3ª, p. 407). En relación al mismo punto se ha señalado que se trata de “aquel tributo exigido por el Estado a quienes se*

hallan en las situaciones consideradas por la ley como hechos imponibles. Es decir, en el impuesto la prestación exigida al obligado es independiente a toda actividad estatal relativa al contribuyente”. (Ugalde Prieto, Rodrigo. “Naturaleza jurídica del royalty a la minería”. Gaceta jurídica. Santiago, Chile. N° 285. 2004. Pág. 40). De acuerdo a las definiciones anteriores, emerge como característica fundamental del impuesto, la falta de contraprestación directa por parte del Estado.”

Considerando undécimo: *“Que atendido lo antes explicado, es evidente que en el concepto de impuesto a que se refiere el artículo 2521 del Código Civil no se encuentra incluida la tarifa que se cobra por el servicio municipal de extracción de residuos sólidos domiciliarios, porque precisamente existe una correlación directa entre el servicio prestado por la municipalidad y el cobro de la tarifa, y tal contraprestación descarta toda posibilidad que se trate de un impuesto. Así lo ha razonado con anterioridad esta Corte Suprema en los fallos dictados en los autos Rol N°3164-2013, Rol N°13.173-2015 y Rol N°44.978-2016, concluyendo que, a la prescripción de la acción de cobro de derechos de aseo corresponde aplicar el artículo 2515 del Código Civil y no el artículo 2521 del mismo cuerpo legal.”* ([Volver](#))

3.- Caso Fuentes contra Ilustre Municipalidad de Lautaro. Recurso de protección. Rol N° 20.693-2018. Corte Suprema, tercera sala. 17 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Carolina Fuentes interpone recurso de protección en

representación de 93 estudiantes de la Escuela Básica Vega Larga, en contra de la Ilustre Municipalidad de Lautaro, indicando como acto ilegal y arbitrario al contratar a un docente que contaba con condena por abuso sexual impropio. En contra de la sentencia de la ICA de Temuco que acogió el recurso, interpuso recurso de apelación la I. Municipalidad de Lautaro.

Fundamento: Considerando segundo: *“Que de la simple lectura del recurso y de los antecedentes acompañados por la actora se desprende que el presente arbitrio no puede prosperar, pues como reiteradamente ha dicho esta Corte (V.g. SCS de 11/05/12 en causa rol N° 2.463-12, y SCS de 18/10/11 en causa rol N° 8.213-11, entre otras), el recurso de protección no constituye una acción popular, por lo que debe demostrarse por quien lo impetra interés jurídico en su resultado. A tal conclusión debe arribarse si se considera que en el artículo 20 de la Constitución Política de la República se expresa que está legitimado para interponer el recurso: “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19...”, en tanto que el N° 2 del Auto Acordado de esta Corte sobre la materia dispone que: “El recurso se interpondrá por el afectado o por cualquier otra persona en su nombre...”.”*

Considerando tercero: *“Que, como se puede apreciar, sea que el recurso de protección sea incoado directamente por el afectado o por interpósita persona, es dable exigir como*

requisito indispensable para su éxito que el sujeto cuyo amparo se pretende sea individualizado, pues sólo existiendo certeza sobre la identidad del destinatario tendrán sentido las medidas de protección que se pudieren adoptar.”

Considerando cuarto: *“Que, en la especie, ello no ha sido satisfecho por la recurrente, pues se ha limitado a invocar la “representación” de “93 estudiantes matriculados en la escuela Vega Larga”, sin allegar mayores antecedentes que den cuenta de la naturaleza de tal representación, la identidad de las personas que se dice representar, ni el interés que le asiste a la actora en el resultado de la acción.”* ([Volver](#))

4.- Caso Espinoza contra Municipalidad de Arica. Recurso de protección. Rol N° 23.106-2018. Corte Suprema, tercera sala. 17 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: doña María Luisa Espinoza recurre de protección en contra de la Municipalidad de Arica, impugnando la decisión de no renovar las patentes de alcoholes Roles N° 4-141 y N° 4-1161, vinculadas a la explotación de locales comerciales de los que la actora es arrendataria. Esgrime que a través del Acuerdo N° 202/2018 de 31 de julio de 2018, adoptado en la Sesión Extraordinaria N° 10/2018, el Concejo Municipal de Arica acordó renovar 25 patentes de alcoholes entre las que no se incluyen las citadas, explicando que el acto es arbitrario e ilegal, en atención a que según pudo averiguar, la decisión de no renovar sus patentes se fundó

únicamente en mérito de partes policiales que sólo dan origen a las denuncias que se remiten al Juzgado de Policía Local y que solamente se vinculan con una de las patentes (Rol N° 4-141), puntualizando que una sanción está firme, que existe una sentencia absolutoria y hay dos pendientes. Así, sostiene, queda en evidencia la arbitrariedad del acto impugnado, que vulnera las garantías constitucionales previstas en los numerales 2, 21 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Fundamento: Considerando tercero: *“Que el artículo 65 letra ñ) de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que el Alcalde requerirá el acuerdo del Concejo para: “otorgar, renovar, caducar y trasladar patentes de alcoholes”, agregando que “el otorgamiento, la renovación o el traslado de estas patentes se practicará previa consulta a las juntas de vecinos respectivas”; a su vez, el artículo 79 letra b) de la misma ley señala que al Concejo Municipal corresponderá pronunciarse sobre las materias indicadas en el artículo 65.”*

Considerando cuarto: *“Que las disposiciones legales expuestas exigen al Alcalde dos requisitos para resolver sobre el otorgamiento o renovación de una patente para expendio de bebidas alcohólicas: la consulta a la Junta de Vecinos respectiva y el acuerdo del Concejo Municipal.”*

Considerando quinto: *“Que, en la especie, no consta en los antecedentes que se realizara la consulta a la Junta de Vecinos respectiva,*

pues no se acompañaron antecedentes que así lo demuestren.”

Considerando sexto: “Que, en relación con el segundo de los requisitos expuestos en el considerando cuarto, esto es, el acuerdo del Concejo Municipal, se debe señalar que consta en los antecedentes que el Concejo Municipal, en Sesión de 31 de julio de 2018, acordó la renovación de 25 patentes. Pues bien, tal intervención es posterior al Decreto Alcaldicio N° 9987, de 9 de julio de 2018, que determina la exclusión de 35 patentes de alcoholes, entre las que figuran aquellas vinculadas al presente arbitrio. Lo expuesto deja en evidencia la irregularidad del procedimiento de renovación de patentes de alcoholes, toda vez que no consta que en una sesión anterior al 9 de julio del presente año se haya sometido al conocimiento del Concejo la solicitud de renovación de las patentes explotadas por la actora. Por el contrario, se debe destacar que el presente arbitrio fue interpuesto en agosto último y notificada la resolución que pide informe al ente edilicio el día 14 del mismo mes. Luego, el día 24, la recurrida concurre solicitando ampliación de plazo para informar. Pues bien, con posterioridad en su informe acompaña Acta de Sesión del Concejo Municipal realizada el mismo día 24 de agosto, en que se acuerda renovar la patente 4-1161 y, por otro lado, se rechaza la renovación de 8 patentes que se individualizan, entre las que figura la patente 4-141, señalando escuetamente en el encabezado del listado: “por mantener 3 o más infracciones en Juzgado de Policía Local”. Y en el ítem “Informe Junta de Vecinos”, se refiere “sin pronunciamiento”.

Considerando séptimo: “Que la sola exposición de los antecedentes deja al descubierto la arbitrariedad en la que se incurrió al analizar la renovación de la patente de alcoholes de la recurrente. En efecto, por una parte se prescindió del informe de la Junta de Vecinos. Y, por otro lado, no consta que la exclusión de las 35 patentes, en que se incluyen las que explota la actora, expresada en el Decreto Alcaldicio N° 9987, se haya sometido a conocimiento del Concejo y que haya sido éste órgano quien decidió, de manera fundada, no renovarlas. Es más, consta que el Concejo Municipal sólo acordó no renovar la patente Rol N° 4 -141, con posterioridad a la interposición de la presente acción cautelar, pretendiendo sanear una actuación ilegal, reconociendo además, implícitamente, su error al no renovar la patente 4-1161, pues no registraba denuncias ante el Juzgado de Policía Local. Sin embargo, esta actuación extemporánea, tampoco cumple con las exigencias previstas en la ley, pues la decisión se refiere genéricamente a 8 patentes de alcoholes señalando que tienen denuncias en Juzgado de Policía Local, obviando la exigencia contar con un informe de la Junta de Vecinos y el deber ineludible de fundamentar la decisión, señalando, concretamente, las razones que aconsejan la no renovación.”

Considerando octavo: “Que, en estas condiciones, sólo cabe concluir que el Acuerdo N° 241/2018, adoptado en Sesión del Concejo Municipal realizada el 24 de agosto último, es ilegal, al adoptarse sin contar con la información de la Junta de vecinos y arbitrario, pues carece de motivación suficiente. Así las cosas, al obrar de tal forma la recurrida ha

vulnerado la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, estableciendo una diferenciación arbitraria que deviene en ilegal de la recurrente en relación a las otras personas a quienes se les renovó las patentes, por lo que la presente acción deberá ser acogida.” ([Volver](#))

5.- Caso Sierra contra Ministerio de Educación. Recurso de protección. Rol N° 18.676-2018. Corte Suprema, tercera sala. 26 de noviembre de 2018.

Hechos del caso: Deduce recurso de protección Leonor Sierra Ramírez en contra del Ministerio de Educación, a favor de una sobrina suya, en consideración a la omisión de la notificación de la pérdida de la calidad de alumna prioritaria para los efectos de la subvención escolar preferencial que consagra la Ley N°20.248. Como consecuencia de dicha falta de notificación, no pudo impugnar en sede administrativa dicho acto. La Corte de Apelaciones de Temuco rechazó el recurso incoado con fecha 11 de septiembre de 2018, ante lo que la recurrente dedujo recurso de apelación.

Fundamento: Considerando segundo: “Que el Ministerio recurrido adujo que, como se hace año a año, la clasificación de los estudiantes para efectos de la referida subvención escolar preferencial se notificó mediante su publicación en el Diario Oficial e inclusión en el sitio de Internet que mantiene al efecto dicha repartición. Ello obedeció a ser impracticable hacerlo en la forma que prescribe

el artículo 5° del reglamento de la mencionada ley, vigente al tiempo de la recalificación (Decreto Supremo 235, de 2008, del Ministerio de Educación que establece una subvención escolar preferencial para niños y niñas prioritarios), esto es, personalmente por medio de una comunicación escrita dirigida a la familia del alumno, debido a la elevada cantidad de alumnos que involucra el proceso en cuestión.”

Considerando tercero: “Que los motivos dados por el recurrido para proceder de la forma en que lo hizo al practicar la notificación en cuestión, no resultan admisibles, pues dicha actuación está reñida con la normativa reglamentaria vigente que rige el régimen de la subvención escolar preferencial, y se sitúa, entonces, al margen del principio de legalidad que rige para la Administración del Estado, lo cual está previsto en el máximo nivel normativo, como es sabido, en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República. Tal infracción ha sido, por lo demás, admitida por el mismo Ministerio, el que incluso se ha asilado en la circunstancia de haberse modificado, aunque con vigencia a partir del año en curso -y la recalificación en cuestión ocurrió en 2017-, el indicado reglamento, en el sentido de permitir que la notificación respectiva se efectúe a través del sitio de Internet de postulación a la subvención escolar preferencial. Sin embargo, lo anterior, en lugar de excusar la vulneración normativa verificada, sólo viene a ratificarla, pues constituye un reconocimiento de la Administración en orden a que ese tipo de comunicación no era procedente antes de ser instaurada mediante Decreto Supremo 43, de

dos de diciembre de 2017, del Ministerio de Educación, que modificó el singularizado Decreto Supremo 235 en ese aspecto, entre otros, a contar del presente año.”

Considerando cuarto: *“Que, por otra parte, cabe constatar que la recurrente mantenía hasta el año 2017 la calidad de alumna prioritaria en el contexto de la señalada ley, por lo que resulta incuestionable que tenía la legítima confianza de conservar dicha calidad, a menos que le fuera notificado lo contrario con arreglo a la normativa vigente y no como se realizó en el caso en comento. Esa confianza fue, entonces, improcedentemente defraudada por la Administración, con una consecuencia patrimonial concreta, como es la obligación de pago que puede seguirse de la nueva clasificación de la estudiante.”*

Considerando quinto: *“Que, por consiguiente, la conducta del recurrido es contraria a la reglamentación vigente al tiempo de verificarse, y opuesta al deber que tiene de respetar la legítima confianza antes aludida, lo que la convierte también arbitraria. Dicho proceder afecta, además, el derecho a la igualdad ante la ley que el número 2 del artículo 19 de la Constitución asegura a la recurrente, al hacer efectiva en su contra una recalificación de su condición frente a la ley de subvención educacional preferencial, no conducida reglamentariamente. No obstante, no haber sido este derecho alegado como conculcado.”* ([Volver](#))

6. Caso Rojas contra Superintendencia de Seguridad Social. Recurso de protección. Rol N° 22.173-2018. Corte

Suprema, tercera sala. 17 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Claudia Andrea Rojas Bravo deduce recurso de protección en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, calificando como ilegal y arbitraria la resolución exenta IBS N° 11.601, de 7 de mayo de 2018, que confirmó el rechazo de once licencias médicas otorgadas a la actora por un total de 265 días de reposo a contar del 18 de diciembre de 2016, hecho que, a su juicio, la privaría del legítimo ejercicio de su derecho a la integridad física y psíquica, a la igualdad ante la ley y a la propiedad, de la forma como detalla en su libelo. Según los antecedentes, el diagnóstico que fundamenta la emisión de las licencias cuestionadas consiste en padecer de un “episodio depresivo grave, trastorno alimentario, trastorno limítrofe de la personalidad, disfunción familiar, y violencia intrafamiliar”, mientras que el argumento para su rechazo se ha hecho consistir en que: *“Los antecedentes clínicos que rolan en el expediente no permiten justificar reposo más allá del período previamente autorizado.”*

Fundamento: Considerando quinto: *Que, como se puede apreciar, el acto controvertido carece de motivación suficiente en los términos exigidos por los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, pues a través de él la Superintendencia de Seguridad Social no ha dado razón sobre por qué los antecedentes clínicos que rolan en el expediente no permiten justificar reposo más allá del período previamente autorizado, que la*

lleva a concluir que los 167 días de reposo autorizado son adecuados y suficientes para la resolución del cuadro clínico, ni cómo las circunstancias particulares de la recurrida satisfacen los parámetros de reposo contemplados en las guías clínicas referenciales del Ministerio de Salud.”

Considerando sexto: *“Que la carencia identificada en el motivo precedente se agudiza si se considera que la recurrida se limitó a realizar un examen documental de los antecedentes aportados por la actora y su médico tratante, sin efectuar examen alguno que haya permitido aclarar la real existencia e intensidad de la patología que la aqueja, así como su capacidad –o ausencia de ella- para desempeñarse laboralmente por el período en cuestión.”*

Considerando séptimo: *“Que, de esta manera, el acto controvertido debe ser calificado como ilegal, poseyendo evidente aptitud para privar a la actora del legítimo ejercicio de su derecho de propiedad al impedirle acceder al subsidio por incapacidad laboral que de las licencias autorizadas se derivaría, ameritando, entonces, la adopción de las medidas de protección que se dirán en lo resolutivo.”* ([Volver](#))

7. Caso Sociedad Ciad Consultores Ltda. contra Servicio de Salud Araucanía Sur. Recurso de protección. Rol N° 23.285-2018. Corte Suprema, tercera sala. 17 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Sociedad Ciad Consultores Ltda., deduce recurso de protección en contra del Servicio de Salud

Araucanía Sur, calificando como ilegal y arbitraria la Resolución Exenta N° 2.509 de 22 de marzo de 2018, que dispuso la invalidación de la Resolución Exenta N° 10.488 de 13 de noviembre 2017, acto que, a su vez, adjudicó a la actora la prestación del servicio de “asesoría a la inspección técnica de obra de infraestructura hospitalaria, complejo asistencial Padre Las Casas”, hecho que, a su juicio, la privaría de su derecho a la igualdad ante la ley, a la igual protección de sus derechos y a la propiedad. Expone, además, que una vez dictado el acto adjudicatorio antes mencionado se procedió a la suscripción del contrato respectivo, y a la emisión de la Resolución N° 74/17 que aprobó tal acto. Respecto de aquella resolución la Contraloría Regional de La Araucanía se “abstuvo de dar curso”, pues la oferta formulada por la empresa no guardaba relación con las bases de la licitación, al contemplar sólo un profesional a desempeñarse como “AITO” de obras civiles, en circunstancias que las bases indicaban que debían ser dos las personas en tal posición. Refiere que, con motivo de lo anterior, el Servicio recurrido dictó, el 22 de marzo de 2018, la resolución que dio inicio al procedimiento invalidatorio, el que concluyó con la dictación del acto cuestionado

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que, en primer orden, debe concluirse que la alegación de extemporaneidad esgrimida por la recurrida no podrá prosperar, pues ha de entenderse que la situación jurídica del acto invalidado fue consolidada sólo una vez*

notificada la resolución que rechazó los recursos de reposición y jerárquico, actuación ejecutada el 17 de abril de 2018. Por ello, habiéndose incoado el presente arbitrio el 16 de mayo de la misma anualidad, se verifica que la exigencia temporal estatuida en el numeral 1º del Acta N° 94 de 2015 de esta Corte Suprema ha sido satisfecha.”

Considerando quinto: *“Que, en cuanto al fondo, lleva razón la recurrida al afirmar que ante la “abstención” de la Contraloría Regional de la Araucanía, y teniendo especialmente en cuenta que el vicio en cuestión posee un carácter insubsanable, el Servicio no pudo sino haber procedido al inicio del procedimiento invalidatorio, tal como lo hizo. Por lo demás, respecto a la existencia del vicio en el acto invalidado, resulta indispensable expresar que ante la concurrencia de discordancias entre el tenor de las bases de la licitación y el contenido de sus anexos y formularios, siempre debe primar la primera por sobre los segundos, por así exigirlo el principio de estricta sujeción a las bases, cuya consagración normativa se encuentra en los artículos 6º y siguientes de la Ley N° 19.886. Finalmente, la inevitabilidad de la consecuencia invalidatoria queda de manifiesto si se considera que la discordancia entre los antecedentes administrativos en cuestión arrojó como resultado la dispersión en el contenido de las ofertas formuladas por los oponentes, hecho que naturalmente constituye una expresión de ruptura del principio de igualdad entre ellos.”* ([Volver](#))

8. Caso Sociedad Constructora y Metalúrgica Medel y Cía. Ltda. con

Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de Antofagasta. Recursos de casación en la forma y en el fondo. Rol N° 16.421-2018. Corte Suprema, tercera sala. 18 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Sociedad Constructora y Metalúrgica Medel y Cía. Ltda. reclama respecto de Resolución Exenta N° 1028 de 2016, suscrita el 26 de agosto de 2016 por la Seremi de Bienes Nacionales de Antofagasta, acto que puso término al procedimiento denominado como “tramitación de arriendo” de un inmueble fiscal por celebrarse contrato de compraventa con la sociedad arrendataria. En relación con los antecedentes del caso, ambas partes celebraron sucesivos contratos de arrendamiento respecto de un inmueble fiscal, denominado “Lote 1”, del sector “La Negra”, comuna de Antofagasta. El último de estos contratos fue suscrito el 17 de abril de 2013, pactándose su vigencia por tres años a partir del 1 de mayo de 2013. En este estado de cosas, el 1 de marzo de 2016 la Seremi inició, a través del sistema informático de la repartición (SISRED), el procedimiento de renovación del contrato o “tramitación de arriendo”, el que se encontraba inconcluso al 18 de agosto de 2016, momento en que se suscribió escritura de compraventa entre las partes transfiriéndose al actor, mediante la inscripción sucesiva, el dominio del inmueble arrendado. Con motivo de lo anterior, el 26 de agosto de aquel año la SEREMI de Bienes

Nacionales dispuso el término del procedimiento denominado “tramitación de arriendo”, ordenando el cobro de \$13.900.431 por concepto de renta devengada durante el periodo de “ocupación irregular”, que se extendió entre la expiración del último contrato de arrendamiento y la suscripción de la escritura pública de compraventa.

Fundamento: Considerando undécimo: *“Que, a la hora de determinar la suficiencia de la motivación del recurso de nulidad sustancial, es preciso señalar, en cuanto a su primer apartado, que son hechos de la causa, al no haber sido objeto de controversia, los siguientes: a) El 1 de mayo de 2016 expiró el plazo de vigencia del último contrato de arrendamiento convenido entre las partes, en relación con el inmueble fiscal consistente en el “Lote 1”, del sector “La Negra”, de la comuna de Antofagasta. b) El 18 de agosto de 2016 se suscribió contrato de compraventa entre las partes, respecto del inmueble individualizado en el literal precedente. c) Entre ambos momentos la Sociedad Constructora y Metalúrgica Medel y Cía. Ltda. ocupó ininterrumpidamente aquel inmueble -entonces propiedad del Estado de Chile-, sin contraprestación en favor del Fisco.”*

Considerando duodécimo: *“Que, de lo anterior, queda en evidencia la inviabilidad de la primera alegación formulada por el recurrente, puesto que la mera ocupación del inmueble fiscal por parte de quien ostentaba la calidad de arrendatario debe ser entendida como una plausible manifestación de voluntad*

en orden a perseverar con el contrato de arrendamiento formalmente expirado, ya que el razonamiento contrario implicaría asumir que la voluntad del ocupante consistía en usar dicho bien -propiedad del Estado de Chile- a título gratuito y para fines particulares, conclusión que repugna al ordenamiento jurídico vigente. Dicho lo anterior y considerando, además, que tal ocupación fue ejercida sin solución de continuidad a partir de la expiración del plazo contemplado en el contrato de arrendamiento, pero sin superar el de seis meses, debe afirmarse, entonces, que la infracción de ley invocada por el impugnante no concurre.”

Considerando décimo tercero: *“Que, finalmente, tampoco podrá prosperar el segundo capítulo de casación sustancial, pues la infracción al deber de sujeción a lo previamente dictaminado por la Contraloría General de la República concurrirá sólo si entre el precedente invocado y la decisión administrativa desviada existe identidad en cuanto a las premisas fácticas en que se sustenta una y otra. En efecto, de la atenta lectura del libelo impugnatorio en esta parte queda de manifiesto que ninguno de los dictámenes invocados guarda relación con cobros relacionados con el periodo que media entre la expiración formal de un contrato de arrendamiento de inmuebles fiscales y el momento de su venta al arrendatario. Por lo demás, el argumento en análisis difiere de lo expuesto por el recurrido al evacuar el traslado conferido, oportunidad en que citó el contenido del informe final N° 15/2014 de la Contraloría Regional de Antofagasta, instrumento a través del cual se instruyó a la SEREMI el cobro ante*

situaciones de hecho del todo similares a las aquí ventiladas.” ([Volver](#))

9. Caso Ventura contra Municipalidad de Villa Alemana. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 16.366-2018. Corte Suprema, tercera sala. 18 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: don Aldo Ventura interpone reclamo de ilegalidad en contra del Decreto Alcaldicio N° 1.258 de la Municipalidad de Villa Alemana, que a su vez rechazó el reclamo de ilegalidad administrativo dirigido en contra del Decreto Alcaldicio N° 1010, de 28 de julio de 2017, que dispuso la no renovación de una patente de alcoholes de su propiedad. Explica que desde 2014 es titular de la patente de alcoholes no renovada, que le permite ejercer el giro de Restaurant de Alcoholes en el local comercial ubicado en Villa Alemana, reconociendo que tal establecimiento funciona de manera diaria en verano, pero que en invierno desarrolla eventos esporádicos, situación que no resulta congruente con el fundamento de la resolución denegatoria, consistente en haberse encontrado el “local cerrado” “giro sin ejercicio durante el primer semestre de 2017”. El reclamo de ilegalidad fue acogido por la ICA Valparaíso, resolución frente a la que el órgano edilicio interpuso recurso de casación en el fondo.

Fundamento: Considerando quinto: “Que, en cuanto al primer motivo de nulidad esgrimido en este arbitrio, no puede sino concluirse que lleva razón el recurrente

cuando afirma que, no obstante no contemplar expresamente el artículo 65 o) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades la posibilidad de “no renovación” de las patentes de alcoholes, la posibilidad de arribar a una decisión negativa constituye una legítima alternativa de conclusión del procedimiento de renovación, afirmación que, más allá de su obviedad, se desprende claramente del tenor del artículo 41 de la Ley N° 19.880, ya que ordena que la resolución final del procedimiento debe contener “la decisión” del asunto y debe expresar, además, “los recursos que contra la misma procedan”. Así, toda “decisión” administrativa puede ser afirmativa o negativa y, a mayor abundamiento, la eventualidad de proceder recursos en contra de lo resuelto deja en evidencia que la decisión puede causar agravio al interesado, circunstancia que ocurrirá únicamente cuando sea parcial o totalmente negativa.”

Considerando sexto: “Que también acierta la reclamada cuando denuncia que es errónea la calificación de indefinida de las patentes de alcoholes pues, a la luz de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N° 19.925, poseen vigencia semestral, periodo en que debe ser pagado su valor, que una vez satisfecho habilita la explotación de “establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas”, comercios que la misma norma se encarga de precisar no “podrán continuar funcionando sin tenerla al día”.”

Considerando séptimo: “Que, de la misma manera, correspondería acoger la tercera alegación planteada por el recurrente pues,

contrariamente a lo concluido en el laudo impugnado, los criterios interpretativos contenidos en los dictámenes emanados de la Contraloría General de la República obligan a todo funcionario público que se enfrente a resolver situaciones fácticamente similares a las que motivan la decisión. Ello se desprende con claridad del tenor del artículo 9 inciso 1º de la Ley N° 10.336, que expresa: “El Contralor General estará facultado para dirigirse directamente a cualquier Jefe de Oficina o a cualquier funcionario o persona que tenga relaciones oficiales con la Contraloría o que le haya formulado alguna petición, a fin de solicitar datos e informaciones o de dar instrucciones relativas al Servicio”, y es reafirmado por el artículo 19 de dicho cuerpo normativo cuando indica: “Los abogados, fiscales o asesores jurídicos de las distintas oficinas de la Administración Pública o instituciones sometidas al control de la Contraloría que no tienen o no tengan a su cargo defensa judicial, quedarán sujetos a la dependencia técnica de la Contraloría, cuya jurisprudencia y resoluciones deberán ser observadas por esos funcionarios. El Contralor dictará las normas del servicio necesarias para hacer expedita esta disposición”.

Considerando octavo: “Que, a pesar de lo razonado precedentemente, la pretensión anulatoria contenida en el recurso no podrá prosperar, al no poder entenderse que las infracciones de ley señaladas han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En efecto, el laudo controvertido agrega, además, como causal de rechazo del reclamo la circunstancia “que el reclamante no haya funcionado en el primer semestre del año

2017”, pues la sentencia impugnada no la tuvo por acreditada sino el supuesto contrario. Así, no habiéndose invocado por la recurrente la infracción de reglas reguladoras de la prueba, y tratándose, por tanto, de un hecho inamovible para los jurisdicentes de casación que el local comercial amparado por la patente de alcoholes cuya renovación fue denegada funcionó -al menos esporádicamente- durante el semestre anterior a la solicitud de renovación, debe concluirse que el reclamo fue correctamente acogido, pues si bien la municipalidad cuenta con la posibilidad de “no renovar” patentes de alcoholes, las que poseen una vigencia semestral, y puede emitir tal decisión denegatoria por el no ejercicio del giro autorizado, por así haberlo resuelto la Contraloría General de la República mediante dictámenes que poseen obligatoriedad general para los órganos sometidos a su control, lo cierto es que el único motivo o fundamento de la decisión ha sido desvirtuado en sede judicial, motivo que conlleva a su ilegalidad y amerita, por ese solo hecho, su declaración de ineficacia.” ([Volver](#))

10. Caso Moncada contra Contraloría General de la República. Recurso de protección. Rol N° 16.442-2018. Corte Suprema, tercera sala. 18 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: don Héctor Moncada objeta, mediante recurso de protección, la decisión del Servicio de Salud de Concepción que, previa instrucción de un sumario administrativo, destituyó al recurrente del cargo que desempeñaba en el Departamento de Servicios Generales

del Hospital Traumatológico de esa ciudad. Esa decisión sustituyó una anterior que había adoptado dicha autoridad en el marco del mismo sumario administrativo, consistente en la medida de suspensión del empleo por tres meses con goce de sólo un 50% de remuneraciones. La nueva sanción fue dispuesta como consecuencia de un pronunciamiento de la Contraloría Regional del Biobío, autoridad que, conociendo de una reclamación dirigida por el recurrente contra la primitiva medida disciplinaria que se le había impuesto, conforme a lo dispuesto por el artículo 160 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, ordenó la reapertura del sumario respectivo y la aplicación, en cambio, de una sanción consistente con la gravedad de la falta. De esta forma, se cuestiona por parte del sr. Moncada, a través de la presente acción, también la decisión de la Contraloría Regional del Biobío que, tras rechazar el referido reclamo, ordenó la reapertura del sumario en los términos indicados. La Corte de Apelaciones de Concepción acogió la acción constitucional, dejando sin efecto la sanción de destitución y restaurando el estado del sumario administrativo a aquel que tenía antes del pronunciamiento de la Contraloría, y, contra dicho fallo, apeló únicamente la Contraloría Regional del Biobío.

Fundamento: Considerando sexto: “Que, para la ponderación del tercer y sustancial aspecto invocado en la apelación, cabe tener presente, ante todo, que, según consta del texto

del indicado oficio N° 15.343, el órgano de control recurrido, tras desestimar el reclamo deducido por el recurrente por considerar que no se configuraban los vicios alegados, consideró, no obstante, que correspondía retrotraer el sumario “(...) en estudio a la etapa de vista fiscal, a fin de que se analice la responsabilidad administrativa del inculpado, aplicando la normativa y jurisprudencia citada en el presente oficio, y se dé curso al procedimiento, debiendo informar a este Ente de Control del acatamiento de la presente instrucción (...)”. Tal decisión estuvo motivada por la circunstancia de haberse dado por establecido en el sumario una infracción a la probidad administrativa, lo que, según la jurisprudencia administrativa del órgano mencionado, hace al infractor necesariamente acreedor de la medida de destitución.”

Considerando séptimo: “Que resulta pertinente consignar, según consta en el proceso, que la decisión administrativa objeto del reclamo interpuesto por el interesado fue emitida como consecuencia de un sumario administrativo instruido a instancias de la misma autoridad administrativa. Además, conforme a las disposiciones de la Contraloría General de la República (resolución 10, de 2017, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón de las Materias de Personal que Indica), la resolución que impuso la medida disciplinaria de suspensión del empleo con goce reducido de remuneraciones no era de aquellas sujetas al trámite de toma de razón, sino únicamente al trámite de registro.”

Considerando octavo: “Que, por otra parte, de conformidad con lo dispuesto por el artículo

21 B de la señalada Ley N°10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, “La Contraloría General, con motivo del control de legalidad o de las auditorías, no podrá evaluar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas”.”

Considerando noveno: “Que, contrariamente a lo previsto en la norma señalada, la Contraloría recurrida ponderó el mérito de la decisión que había adoptado el director del Servicio de Salud de Concepción. En efecto, en el oficio respectivo dicho ente, tras descartar la concurrencia de los vicios que el actor venía denunciando, concluye que: “No obstante, del examen de la respectiva vista fiscal que rola a fojas 213 y siguientes, es posible apreciar que en aquella se sugirió imponer la medida de suspensión del empleo, la que se aplicó por resolución exenta N° 2.532, de 2017, a pesar que de acuerdo con lo expuesto, resulta probada la falta al principio de probidad administrativa cometida por el inculpado”. De esta forma, en su decisión removió lo actuado con posterioridad a la vista fiscal con el objeto que la decisión de dicha autoridad administrativa se ajustara a la apreciación que sobre los hechos pudo formarse el mencionado ente de control, sin invocar vicios de legalidad que afectaren la regularidad de la investigación desarrollada, mismos que, como se indicó, fueron desestimados en el mencionado oficio.”

Considerando décimo: “Que la irregularidad de la incursión del órgano recurrido en los fundamentos tenidos en vista por la autoridad administrativa para decidir de

la forma en que lo hizo, es más clara aún en la especie si se repara en que la facultad de la Contraloría de intervenir en las sanciones que procedan a propósito de sumarios administrativos, está restringida a aquellos sumarios que hayan sido iniciados a su instancia, como lo disponen los artículos 133 y siguientes de la Ley 10.336. Estos artículos permiten la intervención directa de la Contraloría en el mérito de los procesos sancionatorios, pues la autorizan a resolver los sumarios que se llevan ante ella, salvo en el caso de las municipalidades, en que sólo puede proponer la sanción. Luego, parece razonable concluir que, en los demás casos, como el de la especie, la Contraloría no está facultada para dirigir la sanción que proceda aplicar en un sumario administrativo, pues tal prerrogativa recae, naturalmente, en la autoridad administrativa llamada a resolver, según dispone el artículo 140 del Estatuto Administrativo.”

Considerando duodécimo: “Al no haber restringido entonces la Contraloría su intervención en el asunto a los parámetros referidos, se ha apartado del marco normativo que la rige, acción que debe ser corregida, pues afecta el derecho a un trato igualitario que el número 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República asegura al recurrente, quebrantado en la medida que se ordena dejar sin efecto lo actuado en un sumario administrativo en un caso para el cual no está prevista esa consecuencia.” ([Volver](#))

11.- Caso Comunidad Agrícola “Granizo-Olmúe Mariana de Osorio” contra Fisco de Chile. Recurso de casación en el

fondo. Rol N° 15.289-2018. Corte Suprema, tercera sala. 18 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Comunidad Agrícola ‘Granizo – Olmué Mariana de Osorio interpone demanda de nulidad de derecho público dirigida respecto del Decreto Supremo N°228, de 1985, del Ministerio de Bienes Nacionales, que delimitó el Parque Nacional “La Campana” y, consecuentemente, de la inscripción conservatoria respectiva. En dicho sentido, alega que la autoridad que dicta el decreto en cuestión carece de investidura regular, y que se habría incumplido, en la dictación del decreto, con la exigencia de acción de autoridad legislativa competente que establece la Convención de Washington para la protección de la Flora, Fauna y Belleza Escénica de los Países de América.

Fundamento: Considerando tercero: *“Que basta para descartar la concurrencia del primer capítulo, la evidente contradicción en que incurre la parte recurrente, pues ha ejercido la acción de nulidad de derecho público contemplada en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, postulando la ineficacia del decreto supremo ya señalado, en razón de carecer, la autoridad que lo dictó, de investidura regular por ser parte de un gobierno de facto, dado que también la Carta Fundamental nació a la vida del derecho en el mismo periodo de excepción; razón por la que la conclusión a la que arribó la sentencia impugnada, en el sentido indicado, resulta correcta.”*

Considerando quinto: *“Que a la misma conclusión se debe arribar en lo concerniente al tercer acápite del recurso, en cuanto cuestiona la competencia de la autoridad administrativa y la forma del acto que se reputa ineficaz, pues la exigencia de acción de autoridad legislativa competente que establece la Convención de Washington para la protección de la Flora, Fauna y Belleza Escénica de los Países de América, es para alterar o enajenar los límites de los parques nacionales.*

Pues bien, la enajenación no aplica al caso concreto, y en lo que concierne a la alteración, no fue acreditada, según se lee en el motivo 8º de la sentencia impugnada. Por lo demás, incluso de ser efectiva la alteración de los límites del parque nacional La Campana, como lo sostiene la parte demandante, ciertamente lo habría sido para ampliarlo, al incorporarse una superficie que –se afirma– no debió serlo, lo que escapa a la finalidad de la referida convención, pues se trata de un instrumento internacional que insta por la protección de los parques nacionales como elementos aptos para la conservación de la “Flora, Fauna y Belleza Escénica de los Países de América”, que no puede entenderse menoscabado o mermado con un aumento de su superficie.” ([Volver](#))

11. Caso Band contra miembros del Tribunal de Cuentas de Segunda Instancia de la Contraloría General de la República. Rol N° 8.612-2018. Corte Suprema, tercera sala. 19 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: María Ignacia Band Saelzer deduce recurso de queja en contra

de los miembros del Tribunal de Cuentas de Segunda Instancia de la Contraloría General de la República, María Soledad Frindt Rada, Miguel Ángel Fernández González y Jaime Jara Schnettler, por haber dictado, con falta y abuso grave la sentencia de fecha dieciséis de abril del año dos mil dieciocho, en la que se confirma la sentencia pronunciada por el Juzgado de Cuentas de Primera Instancia de la Contraloría General de la República. Lo anterior en virtud de haber formulado reparo, el Contralor Regional de Arica y Parinacota, en contra de la recurrente, estimando que existiría responsabilidad civil emanada del Informe Final N°9/2013 de fecha 10 de octubre de 2013 correspondiente a investigación especial sobre presuntas irregularidades en el pago de obras relativas al proyecto de inversión “Adquisición pescante y escala de gato, caleta Camarones, Región de Arica y Parinacota”, el que concluye que se autorizaron pagos sin documentación de respaldo por una obra no terminada, incumpliendo los procedimientos del convenio mandato, como lo establecido en las bases de la licitación por la suma de \$37.842.000. El Juzgado de Cuentas, por sentencia de fecha 28 de agosto de 2017, desechó los argumentos presentados por la sra. Band, dando por establecidos los hechos del reparo y, por tanto, lo acogió, estableciendo la forma en que cada uno de los cuentadantes respondería del pago de la suma total de 1.005, 28 Unidades Tributarias Mensuales. Finalmente, el

Tribunal de Cuentas de segunda instancia confirmó dicha sentencia.

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que, para la decisión del presente asunto, en primer término, habrá que pronunciarse sobre la pertinencia del recurso de queja intentado. Luego, si, formalmente, se estima que éste es susceptible de ser conocido por esta Corte, se deberán examinar si las cuestiones planteadas por la recurrente resultan idóneas para fundar el presente arbitrio.”*

Considerando quinto: *“Que, en cuanto a la procedencia del recurso de queja, debemos señalar que el mismo se encuentra consagrado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales”, y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”. Conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede en contra de las sentencias interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación o las sentencias definitivas, que no sean susceptibles de recurso alguno y en la medida que en su motivación se haya incurrido en falta o abuso constituidos por errores u omisiones, manifiestos y graves, sin perjuicio de las facultades disciplinarias que puede ejercer esta Corte. Pues bien, en su informe los jueces recurridos sostienen que la sentencia definitiva, era susceptible de ser impugnada mediante el recurso especial de revisión establecido en el artículo 126 de la Ley N° 10.336. El recurso de revisión del artículo 126 de la Ley N° 10.336, es un recurso*

extraordinario, el cual procede únicamente en determinadas hipótesis, a saber, que el fallo haya sido dictado sin mediar el debido emplazamiento, con error de hecho o concurriendo nuevos antecedentes o circunstancias que puedan probarse con documentos no considerados en la resolución cuya revisión se solicita. Resulta evidente entonces que los presupuestos del recurso de revisión del artículo 126 de la Ley N° 10.336, son diversos a aquellos establecidos a propósito del recurso de queja. Entonces, si el fallo recurrido no incurre en ninguna de las hipótesis del artículo 126 de la Ley N° 10.336, ¿resulta improcedente el recurso de queja, pese a que se haya cometido- o al menos así lo estime una de las partes una falta o abuso grave en la dictación del mismo? La respuesta resulta negativa. En primer lugar, el requisito consagrado en la Ley N° 19.374 en cuanto a que no existan otros recursos procedentes respecto de la misma resolución, “no puede tener otra explicación que ésta: a través de la incompatibilidad propuesta se pretende evitar el doble recurrir con un mismo objeto: la invalidación de la resolución recurrida” (Barahona, José Miguel, ‘El recurso de Queja’, Lexis Nexis, 1998, páginas 70 y 71). Entonces, la interpretación armónica de las normas - cuestión que inspira el artículo 24 del Código Civil- nos lleva a sentar que, si el recurso de queja procede en casos diversos al recurso especial de revisión, y la sentencia no ha incurrido aparentemente en los vicios que hacen admisible este último, no se puede imponer a la parte el deber de agotar dicha vía previamente, pues sería exigirle un imposible y como señala el aforismo *ad impossibilia nemo*

tenetur (a lo imposible, nadie está obligado). A su vez, coadyuva con esta conclusión lo dispuesto en el artículo 98 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto radica, expresamente, dentro de la competencia de esta Corte, el conocimiento de los recursos de queja en juicio de cuentas contra las sentencias de segunda instancia dictadas con falta o abuso, cuestión que sería incomprensible si, en aquellos casos en que no es procedente el recurso especial de revisión, quedare vedada la presente vía; comprender las cosas de otro modo, terminaría por hacer inoperativa la norma en comento. En consecuencia, esta Corte debe pronunciarse sobre el recurso de queja interpuesto, sin que pueda desestimarlo a priori.”

Considerando sexto: “Que, del examen la sentencia impugnada, se puede apreciar que los juzgadores emitieron pronunciamiento fundado sobre cada una de las cuestiones planteadas por la recurrente. Por consiguiente, lo que se viene a cuestionar en este recurso es una discrepancia en la interpretación jurídica de determinadas normas legales. Es conveniente recordar que en la historia legislativa de la Ley N° 19.374, “[e]l ejecutivo propuso que se corrigieran por este camino (recurso de queja), “las faltas o abusos de gravedad extrema que se cometieren en la dictación de resoluciones” modificando la situación vigente que autoriza acoger el recurso frente a cualquier falta o abuso. Invitado a la Comisión, el Miembro del Tribunal Constitucional y profesor de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, don Juan Colombo C., opinó que debía eliminarse el adjetivo extrema,

por considerar que “está implícito que la falta o abuso debe ser grave, pues de otra manera no influiría en lo resolutivo del fallo” y propuso que se facultara al tribunal para declarar inadmisibile, en cuenta, al recurso si se estima que la falta o abuso no es grave” (Tavolari, Raúl, ‘Recurso de casación y queja’ Editorial Jurídica Conosur Ltda, 1996, página 10). La historia legislativa muestra entonces la necesidad de examinar el recurso de queja a la luz del principio de trascendencia, cuestión respecto de la cual esta Corte ha emitido pronunciamiento señalando: “Que a mayor abundamiento, cabe tener especialmente en cuenta que la falta o abuso que hace procedente el recurso de queja es sólo la que tiene el carácter de “grave”, vale decir, de mucha entidad o importancia y, en la medida que la falta cometida reúna tal característica, debería aplicarse a los jueces respectivos una sanción disciplinaria. Una mera discrepancia entre un litigante y el tribunal encargado de conocer y fallar el negocio, en torno al sentido y alcance de determinada norma jurídica, no es, en caso alguno, idónea para configurar la gravedad exigida al comportamiento jurisdiccional impugnado, ni para desencadenar una sanción tan drástica” (Corte Suprema, Rol N° 1819-2008). En ninguno de los capítulos del recurso de queja que han sido esgrimidos por los recurrentes, se satisface este presupuesto. Lo anterior es por sí mismo suficiente para desestimar el presente recurso.”

Fundamento voto minoría ministros sr. Muñoz y sr. Valderrama: 1° “Que el reproche que se formuló a la quejosa se funda en que autorizó pagos de obra relativas al proyecto de inversión “Adquisición pescante y

escala de gato, caleta Camarones, Región de Arica y Parinacota” sin documentación de respaldo y por una obra no terminada, incumpliendo los procedimientos del convenio mandato, como lo establecido en las bases de licitación.”

2° “Que, sin embargo, es preciso señalar que a efectos de la ejecución del citado proyecto el Gobierno Regional de Arica y Parinacota le confirió mandato a la Dirección de Obras Portuarias para que ésta actuara como Unidad Técnica, siendo de su cargo la supervisión técnica y administrativa de éste, comprendiendo el proceso de adjudicación y contratación así como la inspección y recepción de las especies adquiridas, por lo que no estaba sujeto a la fiscalización de la recurrente en su calidad de funcionaria del ente mandante, a quien por lo demás no le correspondía intervenir en la elaboración y aprobación de tales actos administrativos.”

3° “Que en relación a lo establecido en el considerando precedente, resulta oportuno citar lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley N°10.336 cuyo texto refundido se encuentra en el Decreto N°2421 del año 1964 del Ministerio de Hacienda contempla que “Todo funcionario, como asimismo toda persona o entidad que reciba, custodie, administre o pague fondos de los mencionados en el artículo 1°, rendirá a la Contraloría las cuentas comprobadas de su manejo en la forma y plazos que determina esta ley”. Como se observa, el objetivo que este cuerpo legal asigna al examen de las cuentas, consiste en la fiscalización en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen en materia de

ingresos para cada órgano en particular a fin de comprobar la veracidad y fidelidad de las cuentas, la autenticidad de sus respaldos documentales y la exactitud de la contabilidad.”

4° *“Que, encontrándose establecido que la ejecución y administración del proyecto en cuestión correspondía a la Dirección de Obras Portuarias en razón del mandato otorgado al efecto y conforme lo dispuesto en la norma antes referida, que cita como una de las facultades que corresponde sea fiscalizada a través del juicio de cuentas es la “administración”, sólo cabe concluir que el juicio de cuentas materias de este recurso se debió dirigir en contra del funcionario respectivo de la entidad mandataria y no en contra de la recurrente, pues ésta no tiene a estos efectos la calidad de cuentadante.”*
([Volver](#))

12. Caso Echeverría contra Sernameg. Recurso de protección. Rol N° 24.992-2018. Corte Suprema, tercera sala. 20 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: doña Laura Echeverría Correa deduce recurso de protección en contra del Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género impugnando la decisión de solicitar su renuncia voluntaria y al negarse, transcurridas 48 horas, declarar su cargo vacante. Luego de explicar los sucesivos nombramientos que tuvo desde su ingreso al servicio en el año 1992, reclama ser el acto impugnado es ilegal, pues contraviene el artículo 11 de la Ley N° 19.880, ya que carece de razonabilidad y fundamentos, afectando

la garantía de igualdad ante la ley, ya que fue discriminada arbitrariamente en comparación a otros funcionarios que, desempeñándose en cargos de Alta Dirección Pública, aún permanecen en ellos hasta que sus servicios dejen de ser efectivamente necesarios por razones veraces que deben expresarse.

Fundamento: Considerando tercero: *“Que en la resolución del asunto sometido al conocimiento de esta Corte se debe tener presente el estatuto normativo que es aplicable en la especie. El artículo 32 N° 10 de la Constitución Política de la República establece como atribución del Presidente de la República nombrar y remover a los funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza. A su turno, el artículo 7° de la Ley N° 18.834 dispone: “Serán cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar su nombramiento: (...) c) En los servicios públicos, los jefes superiores de los servicios, los subdirectores, los directores regionales o jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas, existentes en la estructura del servicio, cualquiera sea su denominación”. Por su parte, el artículo 51 de la Ley N° 18.575 señala en su inciso cuarto: “Se entenderán por funcionarios de exclusiva confianza aquellos sujetos a la libre designación y remoción del Presidente de la República o de la autoridad facultada para disponer su nombramiento”. Es en atención a las especiales características de los cargos de exclusiva confianza, que el artículo 6° de la Ley N° 18.834, los excluye del régimen de carrera funcionaria al señalar que ésta se iniciará con el ingreso en calidad de*

titular a un cargo de la planta, y se extenderá hasta los cargos de jerarquía inmediatamente inferior a los de exclusiva confianza. Así, se debe destacar que el término de las funciones de personas que sirvan cargos de exclusiva confianza se regula en los artículos 146 y 148 del último texto legal antes citado, previéndose la petición de renuncia y la declaración de vacancia, como mecanismos para cesar las funciones.”

Considerando sexto: *“Que si bien el artículo 51 de la Ley N° 18.575, preceptúa que la ley podrá otorgar la calidad de cargo de la exclusiva confianza, sólo a los empleos que correspondan a los dos primeros niveles jerárquicos, en el que se encuentra el cargo público que servía la recurrente, lo cierto es que, a la luz de la normativa antes referida, no era procedente terminar la designación de la actora por la vía de requerirle la renuncia y, a falta de ésta, declarar vacante el cargo que servía, siguiendo el mecanismo de exclusiva confianza, toda vez que la forma de su designación lo impedía, puesto que, según se explicará, tal mecanismo de cesación de las funciones públicas sólo es aplicable a los cargos que se sirven en propiedad.”*

Considerando séptimo: *“Que el sistema de cese de funciones en virtud de la declaración de vacancia, según lo dispone el artículo 150 de la Ley N° 18.834, procede en los casos de renuncia no voluntaria a cargos de exclusiva confianza, salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo, pérdida sobreviniente de alguno de los requisitos de ingreso a la Administración del Estado y calificación en lista de eliminación o*

condicional. En virtud de la declaración de vacancia el cargo queda disponible, razón por la que debe procederse a realizar el procedimiento para proveer el cargo. Así, lo relevante, es que este sistema de término de funciones sólo está previsto para quienes desempeñan el cargo en propiedad, sin que pueda aplicarse a personal que se desempeña transitoriamente, justamente hasta que se designe el funcionario titular.”

Considerando octavo: *“Que, en efecto, el inciso primero del artículo 4° de la ley N° 18.834 dispone: “Las personas que desempeñen cargos de planta podrán tener la calidad de titulares, suplentes o subrogantes”. La misma norma define esas calidades. Así, el inciso segundo establece que: “Son titulares aquellos funcionarios que se nombran para ocupar en propiedad un cargo vacante”; en tanto, el inciso tercero refiere: “Son suplentes aquellos funcionarios designados en esa calidad en los cargos que se encuentren vacantes y en aquellos que por cualquier circunstancia no sean desempeñados por el titular, durante un lapso no inferior a 15 días”; y el inciso final dispone: “Son subrogantes aquellos funcionarios que entran a desempeñar el empleo del titular o suplente por el solo ministerio de la ley, cuando éstos se encuentren impedidos de desempeñarlo por cualquier causa”. Así, la declaración de vacancia no es una causal de cese de suplentes. Ante todo, porque, como se advierte, tiene lugar precisamente cuando el cargo está vacante, el que no pierde esta calidad por el hecho de designarse el suplente. Pero, además, debido a que, por expresa disposición del inciso séptimo del artículo 4 citado, la suplencia sólo*

se rige por las normas del Título I de la Ley N° 18.884, y la vacancia, como causal de término de la función pública, está consagrada y regulada en el Título VI. Análogamente, la vacancia tampoco resulta aplicable a la subrogancia, por la primera razón anotada precedente y porque, además, por la naturaleza misma de este tipo desempeño, su extinción se produce por la reasunción de sus funciones por parte del titular o el suplente que lo sirve.”

Considerando décimo: *“Que los razonamientos anteriores determinan que la recurrida se apartó de la legalidad, pues hizo uso de una atribución de la que no dispone, al pretender aplicar el sistema de cesación de funciones previsto para los cargos titulares que tienen el carácter de exclusiva confianza, a quien desempeñaba un cargo en forma transitoria, justamente, porque el cargo titular estaba vacante, debiendo esta funcionaria desempeñarse hasta la fecha de nombramiento del titular del cargo, razón por la que si la autoridad quería prescindir de sus servicios, simplemente debió proveer el cargo en propiedad. Además, en estos cargos transitorios, que se asumen por un espacio de tiempo determinado y, en el evento de ser titular de otro puesto en la Administración, ellos se conservan, por lo cual, ante la conclusión del cometido, vuelven a ejercer las funciones permanentes.”*

Considerando undécimo: *“Que, por otro lado, la conducta de la recurrida, no sólo ha sido ilegal, sino que, además, ha conculcado el legítimo ejercicio de los derechos consagrados en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en la*

medida que la ha privado de remuneraciones a que tiene derecho, por aplicación de una facultad de la que carece –atendida la modalidad de designación de la actora– discriminándola en relación con los demás funcionarios que se encuentran en su misma situación, motivos por los cuales resulta procedente el otorgamiento de la cautela solicitada.” ([Volver](#))

13.- Caso Araneda contra Gobierno Regional de la Región del Bío Bío. Recurso de protección. Rol N° 24.943-2018. Corte Suprema, tercera sala. 20 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: doña Marcia Araneda recurre de protección contra el Gobierno Regional de la Región del Bío Bío exponiendo que ingresó al servicio el 18 de enero del año 2016 en calidad de funcionaria a contrata para desempeñarse como secretaria del Jefe de División de Administración y Finanzas del Gobierno Regional, designación prorrogada sucesivamente, verificado la última renovación por Resolución Exenta N° 810/63/2017, con fecha de desempeño hasta el 31 de diciembre de 2018. Agrega que las funciones que le correspondía realizar, según el Manual de Perfil de Cargos por competencias que está actualmente vigente en el Gobierno Regional, han sido las mismas desde su ingreso, siendo calificada siempre con puntaje máximo. Esgrime que al asumir la nueva administración no se establecieron nuevas exigencias, capacitaciones o cuestionamiento a su desempeño o

habilidades, hasta el momento de su despido, en que, a pesar de reconocer tener competencias apropiadas, se decide poner término anticipado a su contrata utilizando la causal de no ser necesarios sus servicios.

Fundamento: Considerando tercero: *“Que la cláusula incorporada en la designación a contrata de la actora que, por lo tanto, se entiende incorporada en las prórrogas, está en armonía con el carácter que tienen los empleos a contrata o a honorarios. En efecto, la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, en su artículo 3°, luego de definir la planta del personal de un servicio público como el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución, al tratar los empleos a contrata señala que son aquellos de carácter transitorio que se consultan en la dotación de una institución. Enseguida, el mismo texto legal determina en su artículo 10, en relación a la permanencia de esta última clase de cargos, que los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y quienes los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha por el solo ministerio de la ley; esto es, figura implícita la facultad de la autoridad para poner término a las funciones del empleado a contrata antes de la fecha recién indicada. De las normas transcritas se observa que las contratas se definen como empleos de carácter transitorio, de duración por el periodo correspondiente al nombramiento o mientras sus servicios sean necesarios, señalando que en ningún caso podrá exceder la contratación del 31 de diciembre de cada año.”*

Considerando cuarto: *“Que, en consecuencia, es posible considerar, que la expresión “mientras sean necesarios sus servicios” ha sido utilizada para permitir, en esta clase de nombramientos, la existencia de un período de vigencia que sea inferior al que le restare al empleo para finalizar el año en que los servicios recaigan.”*

Considerando quinto: *“Que, como se observa, la autoridad administrativa denunciada se encontraba legalmente facultada para cesar los servicios a contrata de la parte recurrente, servicios cuya principal característica es la precariedad en su duración, supeditada a las necesidades de la entidad empleadora, de manera que al acudir la recurrida precisamente a esta causal sólo ha hecho uso de la facultad antes descrita. En este contexto, se debe precisar que la autoridad fundó su decisión refiriendo que, si bien las competencias de la actora son apropiadas, lo cierto es que no se logró el resultado deseado, detectándose la necesidad de que quien ejerza el cargo cuente con competencias en materias contables. Tales razones no sólo son válidas, sino que, además, al contrario de lo referido en la sentencia en alzada, aquellas no son inconciliables, puesto que, se establece claramente que, si bien la actora tuvo un buen desempeño, las exigencias actuales determinan una mayor competencia en materia contable, razón que determina la necesidad de poner término a la contrata, ejerciendo así, fundadamente, la facultad que le fue entregada por el legislador.”*

Fundamento voto ministra sra. Vivanco:
“2° Que, en efecto, se esgrimien por la

autoridad razones absolutamente contradictorias, toda vez que se señala que, si bien tiene competencias apropiadas para el cargo, no se obtiene el resultado deseado porque se requiere que la persona tiene competencias en materia contable. Tales razones no pueden coexistir simultáneamente, puesto que no se puede afirmar que tiene competencias adecuadas pero que a la vez carece de ellas. Así, es imposible comprender el fundamento del acto administrativo, siendo evidente que las razones esgrimidas, si bien no se señala directamente, se relacionan con una evaluación de la actora por parte de las nuevas autoridades, quienes manifiestan un descontento con sus competencias, razón por la que se decide terminar anticipadamente su contrato, soslayando que nuestro ordenamiento jurídico administrativo contempla herramientas específicas para llevar a cabo las desvinculaciones en caso que un funcionario tenga desempeño deficiente o incurra en conductas que infrinjan sus deberes funcionarios, las que de modo alguno se relacionan con la causal objetiva de que los servicios no sean necesarios. Es así como el Estatuto Administrativo establece un procedimiento específico para evaluar el servicio de los funcionarios públicos, que es aplicable a quienes sirvan los cargos en calidad de planta o a contrata, debiendo la autoridad dejar plasmadas las razones de un eventual mal desempeño que, una vez firme, determina que el funcionario deje de prestar servicios, en el proceso de calificación, sin que sea admisible que se utilice la causal de necesidades del servicio para poner término anticipado a las designaciones a contrata, toda vez que tal

fundamento no guarda ninguna relación con el motivo invocado, que se relaciona con que los servicios del recurrente “no son necesarios”, que es una fórmula de término de la contrata que se relaciona con un hecho objetivo, esto es que los servicios prestados no son necesarios, prescindiendo de elementos subjetivos que digan relación con la persona que sirve el cargo.”

“3° Que, en razón de lo expuesto, en el caso concreto, se configura lo que la doctrina denomina desviación de poder. En efecto, la decisión impugnada se funda en hechos diversos a los que se desprenden del decreto que pone término a la contrata, puesto que si bien aparentemente se fundamenta en un fin de interés general o particular del Servicio - desvincular a un funcionario cuyos servicios habían sido requeridos sólo de manera transitoria y, por tanto, ya no estaba justificado mantener su contratación lo cierto es que las circunstancias expuestas en el mismo acto administrativo devela que el fin que tuvo a la vista la autoridad es otro, pues fue el descontento con el desempeño de los actores la circunstancia verdadera que motivó su desvinculación, cuestión que, por lo demás, contradice las calificaciones de la actora en los años 2016 y 2017, en que fue calificada con el puntaje máximo.”

“5° Que determinada la ilegalidad y arbitrariedad del acto que puso término a la contrata de los reclamantes, ésta ha contrariado además el propósito que el legislador previó al establecer los empleos a contrata y definir sus características de transitoriedad, vulnerándose el derecho de

igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.”

Fundamento voto minoría abogada integrante sra. Gajardo: *“A Que, como se señaló en el fallo en alzada, la actora se desempeñó en el cargo a contrata desde enero de 2016, renovándose su contrata en dos oportunidades, ejerciendo las labores por más de dos años, razón por la que se encuentra amparada por el principio de confianza legítima reconocido por la Contraloría General de la República con ocasión del Dictamen N° 85.700, de 28 de noviembre de 2016, actualizado por el Dictamen N° 6.400 de 2 de marzo de 2018, principio que ha sido recogido por la jurisprudencia reciente de esta Corte.”*

“B Que, en estas condiciones debe evaluarse si el acto administrativo contiene fundamento suficiente que permita derrotar la legítima expectativa de renovación creada en la recurrente. Es en este contexto que es relevante la contradicción que se constata en los motivos esgrimidos por la autoridad, quien refiere que tiene competencias adecuadas pero que al mismo tiempo carece de ellas. En efecto, tal antinomia deja al acto administrativo desprovisto de fundamentos suficientes que permitan tener por cumplido el estándar de motivación exigido en los artículos 11 y 41 de la ley N° 19.880, razón por la que éste ha devenido en arbitrario e ilegal, determinando el éxito positivo de la presente acción constitucional y el amparo de las garantías conculcadas.” (Volver)

14.- Caso Jaqueih contra Instituto Nacional de Estadísticas. Recurso de

protección. Rol N° 22.061-2018. Corte Suprema, tercera sala. 20 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Araceli Jaqueih Nieto, a través de recurso de protección interpuesto, impugna la decisión del Instituto Nacional de Estadísticas de poner término anticipado a su contrata, a través de las Resolución Exenta TRA N°159/813/2018, de 31 de mayo de 2018. En síntesis, explica que el 13 de marzo de 2017 ingresó al servicio como Jefa de División y Control, a contrata. Señala que el 1 de septiembre de 2017 se modificó su contrata, asumiendo funciones de Coordinadora de proyecto BID, realizando, desde entonces, diversas subrogancias en la jefatura aludida, puesto que quien detentaba el cargo se encontraba con licencia médica. Luego, el 1° de enero de 2018, se prorrogó su contrata hasta el 31 de diciembre; sin embargo, la autoridad le puso término anticipado a través del acto administrativo impugnado, decisión que, a su juicio, carece de toda justificación y vulnera su derecho a la igualdad ante la ley y a la libertad de trabajo y su protección, toda vez que carece de motivación.

Fundamento: Considerando tercero: *“Que la cláusula incorporada en la designación a contrata de la actora que, por lo tanto, se entiende incorporada en las prórrogas, está en armonía con el carácter que tienen los empleos a contrata o a honorarios. En efecto, la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, en su*

artículo 3º, luego de definir la planta del personal de un servicio público como el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución, al tratar los empleos a contrata señala que son aquellos de carácter transitorio que se consultan en la dotación de una institución. Enseguida, el mismo texto legal determina en su artículo 10, en relación a la permanencia de esta última clase de cargos, que los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y quienes los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha por el solo ministerio de la ley; esto es, figura implícita la facultad de la autoridad para poner término a las funciones del empleado a contrata antes de la fecha recién indicada. De las normas transcritas se observa que las contrataciones se definen como empleos de carácter transitorio, de duración por el periodo correspondiente al nombramiento o mientras sus servicios sean necesarios, señalando que en ningún caso podrá exceder la contratación del 31 de diciembre de cada año.”

Considerando cuarto: “Que, en consecuencia, es posible considerar, que la expresión “mientras sean necesarios sus servicios” ha sido utilizada para permitir, en esta clase de nombramientos, la existencia de un periodo de vigencia que sea inferior al que le restare al empleo para finalizar el año en que los servicios recaigan.”

Considerando quinto: “Que, como se observa, la autoridad administrativa denunciada se encontraba legalmente facultada para cesar los servicios a contrata de la parte recurrente, servicios cuya principal característica es la precariedad en su duración,

supeditada a las necesidades de del órgano estatal, de manera que al acudir la recurrida precisamente a esta causal sólo ha hecho uso de la facultad antes descrita, puesto que, en el acto administrativo se ha señalado concretamente que el fundamento radica en la instrucción de la política de austeridad y eficiencia de uso de los recursos públicos, que hizo necesaria la revisión de gastos, análisis que determinó que las funciones por ella desempeñadas – Coordinadora proyecto BID pueden ser ejecutadas por la jefa de departamento de planificación y Control, fundamento que no puede ser calificado de arbitrario, máxime si, como lo reconoce la actora, ella desempeñaba ambas funciones desde la fecha que fue designada en calidad de contrata el 1º de septiembre de 2017.”

“Se previene que la Abogada Integrante señora Gajardo concurre a la decisión teniendo presente que la actora no está amparada por el principio de confianza legítima reconocido por la Contraloría General de la República, puesto que su contrata, como profesional, Coordinadora del Proyecto BID, sólo fue prorrogada en una ocasión sin alcanzar el periodo de dos años establecido por el órgano contralor, toda vez que aquella renunció a la anterior designación a contrata como experto, razón por la que la autoridad, legítimamente, puede hacer uso de sus facultades de poner término anticipado a la contrata sin que sea imprescindible que acuda a cuestiones de carácter objetivo para tales efectos, bastando aquellas esgrimidas en el acto impugnado.”

Fundamento voto minoría ministra sra. Vivanco: “2º Que, en el caso concreto, el acto

que pone término anticipado a la contrata de la actora, señala como pilar fundamental de su decisión, que a aquella no le asiste la protección derivada del principio de confianza legítima y, en virtud de aquello, decide poner término anticipado a la contrata fundado en que las funciones que desempeñaba hasta la fecha, podían ser realizadas por la Jefa de División y Control.”

“3° Que, se debe precisar, la circunstancia que la actora se haya desempeñado en el cargo por un periodo inferior a dos años, no es una circunstancia que faculte a la autoridad administrativa para poner término a la designación a contrata a su libre arbitrio, prescindiendo de la debida fundamentación.”

“5° Que, en este sentido, se debe enfatizar que aun cuando se estableciera que lo señalado en el acto administrativo se vincula con una supresión del cargo, lo cierto es que ningún antecedente se acompañó para establecer que aquello efectivamente se debió a una decisión razonada de la autoridad y no a su mero capricho. En efecto, la autoridad sostiene que los servicios de la recurrente “no son necesarios”, porque los puede ejecutar su jefa directa. Así, es de suponer que la decisión se funda en una reestructuración que determina que, por alguna razón desconocida, los servicios de la actora no son necesarios; sin embargo, la recurrida no acompañó, como se señaló, documentación que acredite la supresión del cargo y la entrega de las nuevas funciones a la Jefa de División y Control. Lo anterior es relevante, pues deja al descubierto la arbitrariedad de la autoridad, pues determina que la mentada reestructuración no

existe o no tiene sustento en una nueva asignación de tareas.”

“6° Que determinada la ilegalidad y arbitrariedad de la Resolución Exenta N°159/813/2018, que puso término a la contrata del reclamante, ésta ha contrariado además el propósito que el legislador previó al establecer los empleos a contrata y definir sus características de transitoriedad, vulnerándose el derecho de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.”
([Volver](#))

15.- Caso R&R Inversions Limitada contra Municipalidad de Arica. Recurso de protección. Rol N° 20.642-2018. Corte Suprema, tercera sala. 20 de diciembre de 2018

Hechos del caso: Se interpone recurso de protección por parte de la Sociedad R&R Inversions Limitada en contra de la Ilustre Municipalidad de Arica, por haber dictado el decreto N° 9006-2018, mediante el cual clausuró el inmueble por realizar el giro de cabaret sin la correspondiente patente municipal y contando sólo con patente para operar el giro “salón de baile o discoteca”. Así, con fecha 10 de agosto de 2018, la Corte de Apelaciones de Arica, acogió el recurso, ordenando en consecuencia, que se deje sin efecto el decreto que ordenó la clausura.

Fundamento: Considerando sexto: “Que para resolver, se debe tener presente que el inciso primero del artículo 23 del Decreto Ley N° 3063 dispone: “El ejercicio de toda

profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación, está sujeta a una contribución de patente municipal, con arreglo a las disposiciones de la presente ley". Por su parte, el inciso primero del artículo 58 del Decreto Ley N° 3063 establece: "La mora en el pago de la contribución de la patente de cualquier negocio, giro o establecimiento sujeto a dicho pago, facultará al alcalde para decretar la inmediata clausura de dicho negocio o establecimiento, por todo el tiempo que dure la mora y sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondiere ejercitar para obtener el pago de lo adeudado. Y en su inciso segundo señala: "Del mismo modo, podrá el alcalde decretar la clausura de los negocios sin patente o cuyos propietarios no enteren oportunamente las multas que les fueren impuestas en conformidad con los artículos precedentes". A su turno, el inciso primero del artículo 3 de la Ley N° 19.925, en lo que interesa al recurso, prescribe: "Todos los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas quedarán clasificados dentro de las siguientes categorías y tendrán las características que se señalan: D) CABARÉS O PEÑAS FOLCLÓRICAS: a) Cabarés, con espectáculos artísticos y expendio de bebidas alcohólicas. Valor Patente: 3,5 UTM; O) SALONES DE BAILE O DISCOTECAS, establecimientos con expendio de bebidas alcohólicas para ser consumidas en el mismo recinto, con pista de baile y música envasada o en vivo. Valor Patente: 2 UTM". Finalmente, el inciso primero del artículo 5° dispone: "Las patentes se concederán en la forma que

determina esta ley, sin perjuicio de la aplicación de las normas de la Ley de Rentas Municipales y de la ley N° 18.695, en lo que fueren pertinentes".

Considerando séptimo: "Que, establecido lo anterior, es manifiesto que el fallo impugnado incurre en un error debido a una interpretación formalista y excesivamente literal del artículo 58 del Decreto Ley N° 3063, sin atender al contexto en que dicho precepto se encuentra inserto y, en especial, a los fines que persigue el legislador. En efecto, lo primero que se debe destacar es que la facultad del alcalde para otorgar, renovar, caducar y trasladar patentes municipales se encuentra establecida en la letra o) del artículo 65 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, la que debe ser ejercida con el acuerdo del Concejo Municipal. En armonía con este precepto los artículos 23 y 58 del Decreto Ley N° 3063 facultan al alcalde para disponer la clausura de locales y establecimientos en los casos que allí se indican. La ratio legis de estas disposiciones y la intención del legislador, no es otra que procurar un caudal suficiente de recursos económicos para las municipalidades con el objeto de que éstas puedan cumplir con los fines de interés general y de beneficio para la comunidad que la Constitución Política de la República y las leyes les encomiendan, los que serían de imposible cumplimiento si no se contara con un volumen adecuado de ingresos económicos. De lo anterior se colige que la clausura contemplada en el inciso segundo del artículo 58 del Decreto Ley N° 3063 no constituye propiamente una sanción, sino más bien una medida de apremio que el legislador

estableció con el objeto de asegurar el ingreso de recursos en favor de las municipalidades. Es por ello que el inciso primero de esta disposición advierte que la clausura produce sus efectos “por todo el tiempo que dure la mora y sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondiere ejercitar para obtener el pago de lo adeudado”, lo que significa que una vez que el deudor paga los derechos correspondientes, la clausura queda sin efecto. En el mismo sentido, es decidor que el inciso segundo del artículo 58 comience con la expresión “Del mismo modo”, lo que enlazado con la norma del inciso primero demuestra inequívocamente que la intención del legislador al contemplar la medida de clausura no es otra que asegurar el pago de los derechos municipales y, por lo mismo, una vez que el sujeto pasivo ha solucionado la deuda, la medida debe ser dejada sin efecto. Por otro lado, considerando que la clausura establecida en el artículo 58 del Decreto Ley N° 3063 no constituye propiamente una sanción, no existe el deber de interpretar la disposición de una manera restrictiva. Por el contrario, la correcta inteligencia de la norma exige considerar no sólo su tenor literal, sino también los demás elementos de interpretación de la ley establecidos en el párrafo 4 del Título Preliminar del Código Civil, particularmente en sus artículos 19, inciso segundo (*ratio legis e intención del legislador*), y 22 (*contexto*), a fin de establecer su genuino sentido y alcance.”

Considerando octavo: “Que sobre la base de las reflexiones que anteceden, esta Corte concluye que la recurrida se encontraba legalmente facultada para disponer la clausura del establecimiento ubicado en calle San

Marcos N° 378, Arica, ante la evidencia de que en dicho domicilio la recurrente se encontraba explotando el giro “cabaret” sin contar con la patente específica que exige el artículo 3 D letra a) de la Ley N° 19.925, manteniendo sólo una patente vigente para el giro “salón de baile o discoteca”, lo que constituye una infracción al artículo 23 del Decreto Ley N° 3063, razón por la cual la clausura dispuesta en el caso de marras no es ilegal. Asimismo, dicha medida tampoco es arbitraria, desde que no obedece al mero capricho o a una conducta irreflexiva del ente edilicio, sino que por el contrario se apoya en supuestos fácticos y normativos que la habilitaban para proceder del modo en que lo hizo, encontrándose el acto administrativo dotado de suficiente motivación al tenor de lo exigido en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.” ([Volver](#))

16.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal. Tribunal Constitucional. Rol N° 4627-18. 11 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: En relación con la gestión pendiente, don Carlos Durán Low comenta el que se sigue causa criminal en su contra por el supuesto delito de homicidio calificado cometido en la persona de Federico Álvarez Santibáñez, que habría ocurrido entre los días 15 a 20 de agosto de 1979. Indica que una vez que se le tomó declaración indagatoria, fue sometido a proceso junto a otras personas, dictándose tanto acusación fiscal como particulares, para luego ser condenado

con fecha 15 de febrero de 2016 por el ya reseñado crimen a 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales. Los condenados, entre ellos el sr. Durán, recurrieron de casación en la forma y apelación para ante la Corte de Apelaciones de Santiago, encontrándose la causa en relación, y suspendida por decisión de esta Magistratura al acoger a trámite estos autos. Refiere el requirente a fojas 4 que la decisión que deberá tomar la Corte de Apelaciones de Santiago se fundamentará en los antecedentes recabados en la investigación, analizando en particular las declaraciones de cada sentenciado, los documentos acompañados al proceso y todos los elementos con que fueron constituidas las presunciones judiciales, dando así aplicación material a la preceptiva requerida de inaplicabilidad, a riesgo o certeza (fojas 5) de producir una vulneración a la Carta Fundamental.

Fundamento: Considerando séptimo: *“En nuestro ordenamiento constitucional los derechos fundamentales de naturaleza penal se enmarcan en un conjunto específico de posiciones subjetivas que vale la pena especificar. Primero, en cuanto al derecho a defensa jurídica, “toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado” (inciso segundo, del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución). La Constitución, como en la generalidad de los derechos fundamentales, no especifica un derecho absoluto y a todo evento. Si así lo*

hiciera debería haber concedido los medios para disponerlo, cuestión que lo hace de un modo muy limitado para determinados intervinientes del proceso penal (“La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, (...). Ley de reforma constitucional N° 20.516 de 11 de julio de 2011).”

Considerando octavo: *“El derecho a defensa jurídica en la Constitución identifica un titular beneficiario del derecho y un ámbito constitucionalmente protegido en una perspectiva positiva y otra negativa. Positivamente, garantiza la asesoría jurídica requerida por la persona y negativamente protege contra intromisiones indebidas en esa asesoría. Y, finalmente, estas posiciones subjetivas se formalizan dentro de un procedimiento debido. Por ello, la injerencia, perturbación o restricción deben ser indebidas. La Constitución remite el derecho a defensa jurídica a un procedimiento formal determinado por el legislador. Así como hay formas válidas para acusar, inculpar y probar, también hay formas para defenderse. No vale de cualquier forma ni por cualquier medio. Debe hacerse al interior de un procedimiento. Lo que la Constitución reconoce es la “debida intervención del letrado”, esto es, aquella que es coherente con el ejercicio de un racional y justo procedimiento dentro del debido proceso.”*

Considerando décimo: *“En el Derecho Procesal Penal no hay márgenes previos o fuera del procedimiento que puedan ser incluidos dentro del mismo con afectación de*

los derechos fundamentales. Incluso en las etapas previas la Constitución protege dos momentos claves respecto de las fases previas a un debido proceso penal el que, de acuerdo con el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto de la Constitución abarca a su “investigación”. Esas reglas están el artículo 19, N° 1, inciso final y en el artículo 19, numeral 7° literal f) de la Constitución.”

Considerando décimo primero: “Por un lado, se establece la “prohibición de aplicación de todo apremio ilegítimo” (inciso cuarto del artículo 19, numeral 1°, de la Constitución). Esta regla tiene dos componentes. Por una parte es un mandato al legislador en cuanto se le impide establecer apremios “ilegítimos”. Los alcances relativos a la naturaleza de los apremios son muy amplios. Para efectos penales, abarca tanto a las penas mismas como a los medios procesales de imposición. Ello ha llevado a la doctrina a entender que no es posible para el legislador imponer penas crueles, inhumanas o degradantes y respecto de los medios la imposibilidad de aplicar la tortura siendo uno de sus mecanismos procesales más eficaces la imposibilidad de sortear procedimientos mediante prueba ilícita. Sin embargo, también hay un mandato de “prohibición de aplicación”. En tal sentido, dirige su acción sobre aquellos que están en posición de aplicar los apremios legítimos. En el ámbito penal, todos los que en la fase de investigación como de procesamiento, deben asociar un comportamiento racional y justo en sus procedimientos. Por ende, cuestiones tales como interrogatorios excedidos en el tiempo o sujetos a coacción se inscriben dentro del mandato de su prohibición de aplicación. La

“ilegitimidad” del medio de apremio puede estar presente en la norma, pero a veces es solo el resultado de su aplicación. Hacemos presente esta constatación en cuanto la competencia del Tribunal Constitucional solo se limita a la dimensión puramente normativa, pero sin dejar de hacer presente la dimensión aplicativa del derecho.”

Considerando décimo séptimo: “Desarrollaremos estos criterios como un mínimo común denominador, asociando los mismos a los preceptos legales que se estimaban inconstitucionales por parte del requirente. 1. El parámetro de control debe derivar de una norma constitucional: no hay un modelo constitucional de régimen probatorio”

Considerando décimo octavo: “El requerimiento cuestiona los hipotéticos efectos de las presunciones como un régimen vulnerador del principio de libertad de apreciación de la prueba. Por ende, antes de entrar a examinar el alcance de las presunciones judiciales debemos verificar cuál es el estándar de comparación propuesto por el requirente. En términos estrictos no nos indica qué entiende por principio de libertad de apreciación de la prueba ni la norma constitucional que lo reflejaría.”

Considerando décimo noveno: “La Constitución no dispone de ninguna norma que nos señale el modo en que se deba definir una regla de prueba para algún tipo de procedimiento. Como sabemos, la Constitución remite doblemente estas materias al legislador. Tanto por el artículo 63, numeral 3° al indicar que “solo son materias de ley (...)”

N° 3 *Las que son objeto de codificación (...) procesal*". Asimismo, el artículo 19, numeral 3° inciso sexto deriva que "toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos". En consecuencia, el legislador tiene discrecionalidad sustancial o estructural en materia de régimen de prueba. Esta discrecionalidad implica para el legislador adoptar los medios y fines que estime conveniente siempre que no sea contrario a "todo aquello que las normas constitucionales no ordenan ni prohíben". Por cierto, que tiene un límite material en orden a que el régimen de prueba que modele deba ser "racional y justo". Sin embargo, de lo anterior se deducirán los procedimientos específicos acordes a una debida configuración legislativa de los mismos."

Considerando vigésimo primero: "Por ende, el régimen probatorio es una cuestión de legalidad (artículo 19, numeral 3°, inciso sexto y 63, numeral 3° de la Constitución). El modelo de régimen probatorio establecido con el nuevo Código Procesal Penal no está "constitucionalizado" bajo ninguna regla especial de la Constitución. Y los hechos penales acontecidos con anterioridad a la vigencia del nuevo modelo se rigen bajo el régimen probatorio vigente al momento de los hechos. En consecuencia, no hay un modelo constitucional de prueba en el ámbito penal. En consecuencia, no puede estimarse que el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 488, vulnere el régimen de libre apreciación de

la prueba. No vulnera nada es solo un régimen de prueba diferente y autorizado por la Constitución."

Considerando vigésimo séptimo: "La pregunta fundamental que cuestiona el requerimiento es responder por qué las presunciones son constitucionales o no. Para ello, las presunciones tienen que satisfacer un conjunto de exigencias materiales desde la Constitución. La primera, según el doble mandato del inciso séptimo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, es que las presunciones respeten el principio de reserva legal. Esto implica que si son presunciones de legalidad deben estar revestidas del rigor normativo que las identifique como tales. En segundo lugar, se ha de referir a presunciones simplemente legales de aquellas que admiten ser desestimadas bajo otros medios de prueba. Por ende, están prohibidas las presunciones de derecho. No obstante, en el caso concreto, no se vincula con ninguna presunción definida por el legislador, sino que se atribuyen al razonamiento judicial. Para ello hay que ir al tercer requisito implícito en la norma anterior, que las presunciones, ahora judiciales, respeten el principio de culpabilidad. Esto es, que la culpabilidad "es condición indispensable previa a la pena y fundamenta en el caso concreto el reproche del injusto. El principio posee además una doble vertiente procesal y material, desde esta última requiere que la punición se derive de ella, ya en su forma dolosa o imprudente, culpabilidad que además requiere ser efectiva en el caso particular, es decir, preciso que se afirme con certeza absoluta. Todas estas características aúnan el principio de culpabilidad con el

procesal de búsqueda de la verdad material, formando ésta parte de la garantía constitucional de aquél”. En consecuencia, las presunciones se han de vincular con el máximo estándar de la culpabilidad a objeto de fortalecerlo y no debilitarlo. Se trata del estándar pleno de convicción moral y jurídica para condenar.”

Considerando vigésimo octavo: *“Lo esencial radica en el artículo 488 del CPP en donde se establece un test completo de la validez procesal de las presunciones exigiendo un conjunto amplísimo de conexiones. Las presunciones no operan solas, se sostienen en hechos que deben ser probados. Las presunciones no son especulativas deben sostenerse en pruebas reales. Las presunciones no son aisladas ni indiciarias, deben satisfacer un conjunto amplio de datos que se vinculen coherentemente entre sí. Las presunciones no pueden ser anecdóticas, fútiles o de conveniencia. Por el contrario, deben ser graves, directas, concordantes y “sin contraposición alguna”. Cada uno de estos términos del artículo 488 del CPP define un escenario judicial de prueba exigente que puede ser contrastado en sede de apelación. Estas presunciones respetan el principio de culpabilidad puesto que admiten ser desestimadas. Ellas mismas implican ascender en la escala jurídica del raciocinio para fundar un reproche normativo del injusto aplicado a un caso concreto. No debilitan el estándar de culpabilidad al aparecer como prueba evanescente. Todo lo contrario, la exigencia de cantidad y calidad de las pruebas de base la tornan la más exigente de todas las pruebas. Desde este punto de vista normativo,*

admitimos que son conforme a la Constitución.”

Considerando vigésimo noveno: *“Conforme rola en el expediente, el Ministro en Visita hizo aplicación del artículo 488 del CPP a partir del considerando noveno de la sentencia de primera instancia en un examen basado en 136 puntos de prueba y específicamente la participación del requirente en un examen especificado en el considerando 21° de la indicada sentencia de primera instancia. No le compete a este Tribunal realizar el juicio de apreciación penal sobre la aplicación de estas normas ni es resorte del mismo ponderar prueba penal alguna. Asimismo, los diversos testeos que introduce el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal permiten cualificar la concurrencia o no de los requisitos legales para su valoración. Sin embargo, ratificamos que su alcance a efectos de su inconstitucionalidad indicada no es tal según las razones que ampliamente se desarrollaron en sus fundamentos.”* ([Volver](#))

17.- Requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1° inciso octavo de la Ley N° 20.975. Tribunal Constitucional. Roles N° 3.421-17 y 3.422-17. 18 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: La Asociación Nacional de Magistrados de Chile como la Asociación Nacional de Fiscales del Ministerio Público interponen requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1°, inciso octavo de la Ley N° 20.975 en razón de ser privados arbitrariamente,

señalan, del reajuste de 3.2% consagrado en el artículo 1° de la Ley N° 20.975, generando un perjuicio económico a los recurrentes respecto de sus sueldos base y otras asignaciones.

Fundamento: Considerando octavo: *“Que los elementos que reseñaremos servirán a objeto de identificar los principales criterios que permiten resolver esta causa son los siguientes. Primero, que la dignidad del cargo no se puede confundir con la dignidad humana. Segundo, que, en general, ha sido un problema de constitucionalidad y de convencionalidad los mínimos remuneratorios pero no así la determinación de toda la escala salarial, sin perjuicio de excepciones. Tercero, el congelamiento salarial de altos cargos no es una medida regresiva. Cuarto, el congelamiento salarial de los altos cargos no es discriminatorio. Quinto, el predominio del Poder Ejecutivo en la negociación directa del incremento de remuneraciones del sector público. Sexto, la motivación de la Ley N° 20.975. Séptimo, el Poder Judicial y el Ministerio Público carecen de autonomía financiera para fijar remuneraciones. Octavo, el examen internacional de criterios y lineamientos para que la fijación de remuneraciones no afecte la independencia del Poder Judicial y la autonomía del Ministerio Público. Noveno, la igualdad en las remuneraciones aplica, ¿Como reajuste general o como incremento sectorial especial? Décimo, la potestad presidencial de fijar y modificar remuneraciones es amplia en su cobertura constitucional;”*

Considerando décimo segundo: *“Que estas sentencias, más allá de algunas derivaciones técnicas como la expresión sobre derechos públicos subjetivos, nos indica que la dimensión de dignidad humana está presente al margen de un cargo público, de una función laboral o de una remuneración que identifique un segmento funcional respecto de otro. Dicho de otra manera, no es posible tratar la regla de dignidad humana como si fuese el antecedente propio de la “dignidad del cargo”;”*

Considerando décimo noveno: *“Que la regresividad es un criterio fundamental en el Derecho Convencional para estimar determinadas medidas económicas como lesivas o no. No es del caso examinar en profundidad una cuestión que alcance dimensiones altamente especulativas. Sin embargo, hay dos niveles para esta discusión. Uno proveniente de recomendaciones del sistema universal de derechos humanos y otra del Sistema Interamericano de Derechos Humanos;”*

Considerando vigésimo primero: *“Que, lo anterior, en el evento que sea calificado de un modo sencillo como una medida regresiva o no progresiva exige examinar algunos criterios que han delimitado esta noción. Para ello, recurriremos a algunos casos del sistema interamericano de derechos humanos. Primero, hay que sostener que el examen de estas medidas se hacen a la luz del artículo 26 de la CADH que se refiere al “desarrollo progresivo” que exige “adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional (...) para lograr la plena efectividad de los derechos que se derivan*

de las normas económico, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos". En segundo lugar, la Corte IDH ha sostenido en el Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú (párrafo 97), que de la noción de "desarrollo progresivo" se desprende un deber de no regresividad lo que exige que el Estado al adoptar medidas de esta naturaleza debe justificarlas debidamente, siendo un deber que puede ser garantizado jurisdiccionalmente. En tercer lugar, sostuvo en el mismo pronunciamiento, que el deber de no regresividad no implica la prohibición de establecer medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho. En cuarto lugar, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Miranda Cortés y otros vs. El Salvador y la Corte IDH en el Caso Cinco Pensionistas vs. Perú, sostuvieron que hay que distinguir entre restricción de un derecho y regresividad de los mismos. Para ello, debe examinarse en conjunto la medida restrictiva en función del efecto colectivo con los derechos amagados en la globalidad de la iniciativa;"

Considerando vigésimo segundo: "Que este somero examen de criterios nos lleva a pensar que la principal dificultad de la medida agravante a los derechos remuneratorios de algunos jueces y fiscales reside en la falta de motivación aparente de la medida, cuestión sobre la cual nos pronunciaremos específicamente más adelante. No obstante, no podemos dudar que el congelamiento salarial (incluyendo una reducción real de remuneraciones puesto que absorben con su salario parte del mayor costo de vida la que debe ser tamizada por el menor pago

correlativo de impuestos) implica una medida restrictiva de sus derechos legales. No obstante, no resulta claro que se trate de una medida regresiva puesto que la limitación puede fundarse en criterios económicos que faciliten el incremento de las remuneraciones de los sueldos menos altos. Recordemos que la medida restrictiva consiste en el congelamiento de salarios líquidos superiores a U\$ 7.334 dólares y que en sus rangos altos superan los U\$ 10 mil dólares líquidos, resultando extraño que no invoque el derecho de propiedad como uno de los derechos afectados. Y lo anterior, es bastante evidente porque a partir de determinados montos remuneratorios superiores a los mínimos vitales exigidos por el artículo 7° del PIDESC, resulta evidente que el margen de discrecionalidad de los Estados crece en la forma en que realiza la distribución y progresión de los derechos sociales para sus funcionarios no importando, por ahora, la función que ejercen;"

Considerando vigésimo cuarto: "Que, en consecuencia, la norma impugnada cumple con ser una de aquellas que satisface la generalidad de la ley, esto es, el entendimiento de una igualdad formal de ley. Lo anterior, exigiría, en la medida que se estime vulneratoria de los derechos fundamentales de jueces y fiscales, que el dilema de igualdad planteado sea uno relativo a igualdad sustancial. Sin embargo, esta dimensión tiene enormes complejidades porque exige un doble test. Primero, calificar a los altos cargos correspondientes al Poder Judicial y al Ministerio Público, esto es a jueces y fiscales como un grupo vulnerable. Y, segundo,

entender que el incremento de las remuneraciones de los sueldos más bajos sea una medida no igualitaria desde un punto de vista sustancial. Entendemos que ninguno de estos dos caminos es plausible de desarrollar para este caso específico;”

Considerando vigésimo quinto: “Que hay un modo en que es perfectamente plausible poder realizar la igualdad sustancial a partir del incremento real de las remuneraciones de los sueldos más bajos de la Administración del Estado. No se trata de una política social sino que de un modo en que se aplanan las diferencias salariales. Esta dimensión se desmarca de la potencial vulneración de mínimos vitales sino que se introduce en la regla de la redistribución remunerativa en una perspectiva igualitaria. Por ende, parece insostenible asumir que esta medida aparezca vulnerando el artículo 19, numeral 2°, de la Constitución en el entendido que habilita diferencias normativas, en la medida que no sean arbitrarias. Para ello, habrá que estar a los fundamentos de la iniciativa y sus efectos institucionales más que igualitarios;”

Considerando quincuagésimo octavo: “Que los criterios reseñados permiten identificar nítidamente la circunstancia de que el congelamiento del reajuste general del que fueron afectados los más altos cargos del Poder Judicial (Rol 3421) no configuran una infracción a la dignidad humana (artículo 1°), al principio de legalidad (artículo 6°), a la igualdad ante la ley (artículo 19, numeral 2°) y a la independencia judicial (artículos 76 y 80). Lo anterior, puesto que el requerimiento confunde la inherente dignidad humana

correspondiente a cada persona de aquella propia del ejercicio de la dignidad del cargo. Ninguno de estos está comprometido por un congelamiento salarial que no está dirigido de un modo hostil en contra de este segmento de servidores públicos, sino que obedece a un patrón de discusión sobre igualitarismo salarial en el sector público. Efectivamente, el modo en que se produce la igualación salarial es el resultado de un ejercicio sustancial del derecho a la igualdad en la ley, perfectamente coherente con el artículo 19, numeral 2° de la Constitución. Un aplanamiento remunerativo de los más altos cargos torna en más equilibrada la estructura global de remuneraciones manteniendo, pese a este congelamiento, sustantivas diferencias entre tramos. Es un mecanismo temporal de equilibrio progresivo de los salarios. Asimismo, es perfectamente constitucional el mecanismo porque no puede deducirse de este caso un derecho a todo evento al reajuste general como si no pudiese realizarse por parte del legislador incrementos especiales y sectoriales. La evidencia legal es clara y contundente en orden a que la Constitución otorga libertad al legislador para reajustar de un modo general, especial o mixto, de acuerdo. Por último, se trata de un reproche a una ley que tiene motivación suficiente, con razonabilidad y con criterios técnicos, que permiten darle objetividad a esta deliberación pública que venía aconteciendo desde la Ley N° 20.833 hasta la reprochada Ley N° 20.975. Por lo mismo, en esa deliberación se descarta todo “acto de fuerza” en contra del Poder Judicial y sus más altos cargos. No está comprometida la autonomía del Poder Judicial y menos una

autonomía financiera de fijación de remuneraciones que le compete en exclusiva al Presidente de la República (artículo 65, numeral 4° de la Constitución);”

Considerando quincuagésimo noveno: *“Que respecto del Ministerio Público, cabe consignar que el reproche al artículo 1° de la Ley N° 20.975 no configura una vulneración a la igualdad ante la ley (artículo 19, numeral 2° de la Constitución), ni una discriminación arbitraria en el trato económico (artículo 19, numeral 22° de la Constitución) ni una afectación del derecho de propiedad (artículo 19 numeral 24° de la Constitución) en relación con dos normas convencionales. En primer lugar, porque se trata de un precepto legal que contribuye a la realización de una igualdad sustancial, compatible con la Constitución, puesto que se basa en una diferencia objetiva bajo un cartabón razonable. Altos cargos y salarios, respecto de cargos medios y bajos con salarios proporcionales a esa posición jerárquica. Es lícito realizar distinciones fundadas en consideraciones de naturaleza socioeconómica, máxime si la propia Constitución establece la interdicción de “grupos privilegiados”, modo normativo en que se reconocen las diferencias sociales para procedimientos redistributivos temporales. En segundo lugar, se trata de una decisión financiera del Estado pero que no está referida a una actividad económica de los requirentes. El ámbito de desenvolvimiento del artículo 19, numeral 22° de la Constitución se despliega en aquel ejercicio vinculado al estatuto constitucional del derecho a desarrollar cualquier actividad económica empresarial. Y, por ende, no son titulares de dicha protección*

los servidores públicos sujetos a un estatuto personal en que sus remuneraciones se fijan y determinan por ley. No está demostrado en qué consistiría dicho trato arbitrario porque simplemente no se corresponden el tipo de estatutos vinculados. En tercer lugar, en cuanto al derecho de propiedad que se estima vulnerado las alegaciones son insuficientes para determinar el alcance de esta vulneración. No se trata de una privación sino que de una limitación temporal respecto del alza del costo de la vida. No todo el congelamiento de las remuneraciones se explica por tal condición, había un porcentaje menor que importaba un reajuste real de remuneraciones. Pero no existe un derecho real sobre un reajuste remuneracional que se siga a todo evento. Hay que recordar la Sentencia Rol N° 12 de este Tribunal que sostuvo que “el funcionario público mientras presta servicios está afecto a un régimen estatutario de derecho público, que es preestablecido unilateral y objetivamente por el Estado, por lo que el legislador, a iniciativa del Presidente de la República, según sean las circunstancias generales del país, está facultado por la propia Constitución para fijar o modificar su remuneración e, incluso, suprimir el cargo que ocupa. En cambio, el Tribunal estima que la pensión de jubilación del funcionario que ha cumplido los requisitos para obtenerla, es un derecho patrimonial, como lo define el Estatuto Administrativo, pero que los mecanismos legales de reajustabilidad o de actualización son meras expectativas por ser esencialmente eventuales y constituir sólo la esperanza de adquisición de un derecho” (STC 12/1982, c. 14°) Los derechos de naturaleza económica,

según los estándares internacionales de derechos humanos, se deben ceñir a la reserva de lo posible. Se debe evaluar el conjunto de los recursos disponibles para una aplicación equilibrada a todos los propósitos de la política pública de un país. A veces no alcanzará y no podrá ser la Constitución ni las reglas convencionales unas disposiciones de hierro que le impidan a los Estados contener un déficit real, superar crisis económicas, menores crecimientos o directamente recesiones. Durante el razonamiento de esta sentencia se vertieron amplios argumentos del por qué no aplica estimar el congelamiento salarial para los altos cargos como una medida regresiva desde el punto de vista de los derechos económicos, sociales y culturales;”

Considerando sexagésimo: “Que, en consecuencia, téngase por rechazados estos requerimientos relativos al artículo 1° de la Ley N° 20.975 por no configurar vulneraciones constitucionales y convencionales a los artículos reprochados según ya latamente se explicó.” ([Volver](#))

II.-- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA.

1.- Contraloría General de la República, Responsabilidad administrativa de las Fuerzas Armadas y facultades disciplinarias, dictamen N° 30.901, de 13 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General el Comandante en Jefe del Ejército, solicitando la reconsideración del oficio N° 34.832, de 2017, de este origen, mediante el cual se señaló que no se ajustó a derecho la sanción aplicada al señor

XXX, por cuanto los antecedentes que fueron tenidos a la vista en esa oportunidad, no permitían acreditar la conducta que se le atribuyó, condición necesaria para que dicha entidad castrense hiciese uso de la facultad de sancionar regulada en el artículo 35, inciso primero, del decreto N° 1.445, de 1951, del Ministerio de Defensa Nacional, Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas.

Fundamento: Al respecto, resulta útil recordar, según lo prescrito en el inciso primero del citado artículo 35, que para imponer una sanción, sin necesidad de ordenarse la instrucción de una investigación sumaria administrativa, la falta debe constar, sea por la propia observación, parte oficial, otros antecedentes verbales o escritos o por la propia confesión del inculcado, agregando en su inciso segundo que no dándose aquellos presupuestos, o aun apareciendo ellos, si aún le asisten dudas a la autoridad sobre los hechos o el grado de culpabilidad, deberá iniciarse la correspondiente indagación, para ejercer la acción disciplinaria. Precisado lo anterior, cabe anotar que del examen de la copia de la Orden N° 31, de 2016, de la Brigada Motorizada N° 24 Huamachuco, mediante la cual se aplicó la anotada sanción al interesado, consta que en ella se consignó que el señor XXX había cometido una falta a la disciplina el día 10 de mayo de 2016, por haber consumido bebidas alcohólicas en la vía pública y haberse visto involucrado en la situación que allí se detalla. Asimismo, también se adjunta copia de la hoja de vida del interesado, en la cual aparece que, con fecha 18 de mayo de 2016, aquel fue notificado de la mencionada sanción, respecto de la cual se

declaró conforme. Por otra parte, resulta necesario destacar que, de la copia de la hoja de calificación del señor XXX, también se advierte que en ella su calificador consignó que aquel había cometido faltas, anotación que también aparece firmada por el citado funcionario con fecha 30 de mayo de 2016. De este modo, del análisis de los documentos que en esta oportunidad acompañó el Ejército, es menester volver a colegir que la infracción cometida por el recurrente no se encuentra claramente establecida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35, inciso primero, del citado decreto N° 1.445, de 1951, debido a que la rúbrica conforme de las sanciones impuestas no implica necesariamente aceptar los hechos por los cuales se le sancionó, sino que solamente tiene por efecto la renuncia a ejercer recursos administrativos en su contra, motivo por el cual no se ajustó a derecho que la anotada institución le impusiera el mencionado castigo sin la necesidad de ordenar la instrucción de una investigación sumaria administrativa.” ([Volver](#))

2.- Contraloría General de la República, Requisitos gratuidad, financiamiento educación superior, dictamen N° 30.941, de 13 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Se ha dirigido a esta Contraloría General don Jorge Romo Miranda, para solicitar un pronunciamiento que determine si el College de la Pontificia Universidad Católica de Chile es una licenciatura de carácter terminal, para efectos de definir si procede que se le renueve el derecho de acceso gratuito a la educación superior.

Fundamento: “Al respecto, es útil recordar que el otorgamiento del anotado beneficio para el año 2017 fue regulado por la ley N° 20.981, de Presupuesto del Sector Público para dicha anualidad, que en su letra c) de la glosa 02, asociada a la asignación 198 “Financiamiento del acceso gratuito a las Universidades 2017” contemplada en la Partida 09, Capítulo 01, Programa 30, Subtítulo 24, Ítem 03, estableció como requisito a cumplir por los estudiantes el de “no poseer un título profesional o un grado de licenciado con carácter de terminal otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, o por una institución de educación extranjera, lo que el Ministerio podrá verificar solicitando antecedentes a diversas entidades públicas o privadas”. A su turno, cabe señalar que el artículo 54 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, en su inciso cuarto establece que las universidades podrán otorgar títulos profesionales y toda clase de grados académicos en especial, de licenciado, magíster y doctor. Luego, su inciso quinto indica que corresponderá exclusivamente a las universidades otorgar títulos profesionales respecto de los cuales la ley requiere haber obtenido previamente el grado de licenciado en las carreras que impartan. A continuación, atañe expresar que el inciso séptimo de la aludida disposición, en su letra b), establece que se entenderá por título profesional aquel que se otorga a un egresado de un instituto profesional o de una universidad que ha aprobado un programa de estudios cuyo nivel y contenido de estudios le confieren una formación general y científica

necesaria para un adecuado desempeño profesional.”

“Pues bien, de los antecedentes tenidos a la vista, aparece que el College de la Universidad Católica de Chile, cursado por el recurrente, es un programa de pregrado de cuatro años de duración, conducente a los grados de Licenciado en Ciencias Naturales y Matemáticas, en Ciencias Sociales, o en Artes y Humanidades, las cuales son habilitantes para optar a un magíster, doctorado o programas conducentes a títulos profesionales. Asimismo, que, de acuerdo con lo manifestado por el servicio informante, la indicada casa de estudios superiores al comunicar su oferta académica para el año 2017 en el Sistema de Información de Educación Superior -SIES-, calificó como de carácter terminal las licenciaturas que se obtienen por haber finalizado el señalado programa de estudios College. En este punto, cabe precisar que dicha valoración que efectuó la Universidad Católica de Chile en el SIES, no se trata de una limitación a la autonomía de la que goza dicha institución de educación superior para fijar la naturaleza de sus programas de estudios, como lo alega el recurrente, sino que, acorde con establecido en los artículos 49 y 50 de la ley N° 20.129, es el cumplimiento del deber de informar que esa casa de estudios tiene para con el Ministerio de Educación, para que, entre otros asuntos, este último disponga de los antecedentes necesarios para una adecuada aplicación de las políticas públicas del sector educacional, entre las que se halla precisamente el acceso a la gratuidad. Además, dicha descripción es coherente con la noción de licenciatura terminal sostenida en la

jurisprudencia anteriormente expuesta, por cuanto, efectivamente, el programa de estudios College de 4 años, finaliza al alcanzar el grado académico respectivo y no es un requisito sine qua non o un ciclo previo conducente a obtener un título profesional determinado. De este modo, considerando que la anotada normativa que reguló el acceso gratuito a las universidades para el año 2017, estableció que no podrán optar a este beneficio aquellos estudiantes que posean un grado de licenciado con carácter de terminal, es menester concluir que quienes hubiesen obtenido alguna de las licenciaturas que otorga el enunciado College, no calificaban para obtener el beneficio por el que se consulta.” ([Volver](#))

3.- Contraloría General de la República, Pensiones, duplicidad, FFAA, dictamen N° 31.015, de 13 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General el Director General del Personal de la Armada, para solicitar la reconsideración del oficio N° 37.225, de 2017, de este origen, en el cual, según expone, se habría ordenado a esa institución castrense la instrucción de un procedimiento disciplinario con la finalidad de determinar las eventuales responsabilidades administrativas involucradas en la irregularidad de haber continuado pagando el sueldo de actividad del señor XXX, exfuncionario de esa entidad, cuando ya no era procedente.

Fundamento: “Al respecto, es pertinente hacer presente que los artículos 206 y 208 del decreto con fuerza de ley N° 1 de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del

Personal de las Fuerzas Armadas, disponen, en lo pertinente, que el personal regido por ese estatuto solo tendrá derecho a percibir el sueldo y demás remuneraciones, hasta la época del cese del sueldo de actividad, el cual, en el caso de quienes obtienen pensión de retiro, se expedirá después de dictada la resolución que la fija o dentro del plazo máximo de noventa días. Por su parte, el artículo 190 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, anterior Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, vigente en virtud de lo prescrito en el artículo final del citado decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, previene que las jubilaciones de retiro se abonarán desde la fecha del cese que, por el sueldo de actividad, emitirá la respectiva oficina pagadora. Seguidamente, es menester expresar que esta Entidad Fiscalizadora en su dictamen N° 53.265, de 2016, determinó que no es posible obtener simultáneamente la pensión de retiro y el sueldo de actividad, pues ello importaría recibir una duplicidad de beneficios, generándose un enriquecimiento sin causa, situación que resulta contraria a los principios de seguridad social. Ahora bien, resulta necesario indicar que la situación que indica la Armada, que habría motivado el pago indebido de sueldo de actividad, deberá ser analizada y acreditada en el respectivo proceso disciplinario, cuya resolución de término deberá ser remitida a la Contraloría Regional de Valparaíso para su toma de razón, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6°, N° 15, de la resolución N° 10, de 2017, de este origen.” ([Volver](#))

4.- Contraloría General de la República, nombramientos, personal, cargos y jefaturas, dictamen N° 31.020, de 13 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Se ha dirigido a esta Contraloría Regional la Diputada señora Claudia Mix Jiménez, solicitando un pronunciamiento relativo a la legalidad de la designación del señor Jorge Torres Zúñiga como director subrogante y suplente del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la Municipalidad de Maipú.

Fundamento: “Al respecto, como cuestión previa, cabe señalar que mediante el oficio N° 617, de 2018, de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, se indicó a la citada entidad edilicia, que de acuerdo a la jurisprudencia administrativa, los cargos de jefatura, por su denominación y naturaleza implican labores de carácter resolutivo, decisorio o ejecutivo, por lo que sólo pueden ser ejercidos por personal que integra la dotación estable de la municipalidad, esto es, por servidores de planta y no por los funcionarios que desempeñan empleos transitorios, como ocurre con los contratados, requiriendo antecedentes sobre los cargos de jefatura que mantiene el Servicio Municipal de Agua Potable de la mencionada entidad. Asimismo, cabe recordar que, con posterioridad a dicho pronunciamiento, mediante oficio N° 59, de 2018, la Municipalidad de Maipú respondió a esta Entidad Fiscalizadora que todos los cargos de jefatura del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado –SMAPA-, son ejercidos por servidores con calidad jurídica de empleados de planta, indicando que el director de ese servicio es don Jorge Torres Zúñiga, funcionario titular, grado 8.”

“En dicho contexto, se debe indicar que acorde al inciso tercero del artículo 6° de la ley N°

18.883, son suplentes aquellos funcionarios designados en esa calidad en los cargos que se encuentren vacantes y en aquellos que por cualquier circunstancia no sean desempeñados por el titular, durante un lapso no inferior a un mes; en tanto que el inciso quinto, dispone que en el caso que la suplencia corresponda a un cargo vacante, ésta no podrá extenderse a más de seis meses, al término de los cuales deberá necesariamente proveerse con un titular. Como puede advertirse, del tenor de la norma que regula la suplencia se desprende que en los casos en que la autoridad recurre a ese mecanismo respecto de cargos vacantes, es preciso que adopte las medidas pertinentes a fin de proveer la respectiva plaza con un titular, pues cuando esta forma de desempeño concierne a esos empleos, ella no puede extenderse a más de seis meses, a cuyo término el cargo debe necesariamente proveerse con un titular (aplica dictamen N° 38.582, de 2003). Enseguida, de los antecedentes tenidos a la vista y del Sistema de Información del Personal de la Administración del Estado que mantiene este Órgano de Control -SIAPER-, el señor Jorge Torres Zúñiga fue nombrado, en calidad de contrata, mediante el decreto alcaldicio N° 2.525, de 2017, desde el 1 de septiembre de 2017 al 30 de noviembre del mismo año. Luego, fue designado, en calidad de suplente, a través del decreto alcaldicio N° 3.790, de la citada anualidad, para ejercer el cargo de director suplente de la unidad en comento, a partir del 1 de diciembre de 2017, indicándose que dicha designación no podrá extenderse por más de seis meses. Enseguida, en virtud del decreto alcaldicio N° 1.581, de 2018, el aludido servidor fue nuevamente nombrado en calidad de contrata, desde el 2 de junio de 2018 hasta el 31 de diciembre del mismo año, para cumplir funciones en

SMAPA, asimilado a estamento profesional grado 5. Finalmente, fue designado en calidad de director suplente de la enunciada unidad, según el decreto alcaldicio N° 2.379, del presente año, indicando que tales funciones no podrán exceder de seis meses contados a partir de la fecha de dictación del citado acto administrativo. Atendido lo expuesto, es forzoso concluir, en primer término, que no consta que el mencionado trabajador se hubiese desempeñado en la anotada entidad edilicia en calidad de titular, según lo informado anteriormente por la Municipalidad de Maipú. Asimismo, corresponde indicar que si don Jorge Torres Zúñiga, durante el período en que se encontraba designado en calidad de contrata, ejerció las funciones de director del servicio analizado, aquello no se ajustó a los criterios jurisprudenciales comunicados a la enunciada unidad comunal, mediante el oficio N° 617, de 2018, de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago.” ([Volver](#))

5.- Contraloría General de la República, bonificación especial de zona extrema, remuneraciones y cambio de calidad jurídica, dictamen N° 31.166, de 14 de diciembre de 2018

Hechos del caso: La Contraloría Regional de Arica y Parinacota remite una presentación efectuada por servidores de la respectiva Dirección Regional del Instituto Nacional de Deportes, quienes requieren un pronunciamiento acerca de la juridicidad de incorporar en el concepto de remuneración bruta, la asignación contemplada en el artículo 13 de la ley N° 20.212, para efectos de determinar la equivalencia en el grado al que

correspondería traspasar de honorarios a contrata.

Fundamento: *“Sobre el particular, es dable señalar que el inciso primero del artículo 24 de la ley N° 20.981, de Presupuestos del Sector Público para el año 2017, estableció que “Fíjase para el año 2017 en 8.000 el número máximo de personas que podrá modificar su calidad jurídica de honorario a suma alzada a contrata”. Luego, su inciso cuarto agregó que, “En todo caso, los funcionarios que cambien de calidad jurídica de acuerdo al mecanismo regulado por este artículo, mantendrán sus remuneraciones brutas”. Al respecto, el Ministerio de Hacienda, través de su circular N° 6, de 2017, dictó instrucciones para la aplicación del reseñado artículo 24 de la ley N° 20.981, determinando en su numeral 1.5, los criterios para efectuar la fijación del grado de asimilación en la escala de sueldos de la respectiva institución para el cambio de calidad jurídica de los prestadores a honorarios. En tal sentido, la precitada circular indica que deberán considerarse los componentes remuneracionales brutos mensualizados asignados al grado más cercano a la renta bruta mensual del honorario, esto es, a los que tenga derecho el funcionario conforme a la normativa vigente y a los requisitos exigidos para su otorgamiento en la respectiva institución.”*

“Precisado lo anterior, cabe recordar que el artículo 3°, letra e), de la ley N° 18.834, define la remuneración como cualquier contraprestación en dinero a que el funcionario tenga derecho en razón de su empleo o función, como, por ejemplo, sueldos, asignación de zona, asignación profesional y otras.

Al respecto, la jurisprudencia contenida en los dictámenes N°s. 61.486, de 2008 y 44.484, de 2017, ha informado que la denominada bonificación de zona extrema reviste la calidad de remuneración, toda vez que se trata de un ingreso percibido en forma habitual por los servidores que tienen derecho a él. Con el mérito de lo expuesto, es preciso concluir que la asignación de zona extrema, al constituir una remuneración propia del personal que se desempeña en la Región de Arica y Parinacota, debe incluirse en la base de cálculo para efectuar la asimilación del grado a contrata en el que los empleados de que se trata, cambiaron su calidad jurídica.” ([Volver](#))

6.- Contraloría General de la República, asignación de vehículos fiscales a ex autoridades FFAA, dictamen N° 31.167, de 14 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Se dirige al Organismo de Control el Prosecretario accidental de la Cámara de Diputados a petición del Diputado señor Leonardo Soto Ferrada, solicitando un pronunciamiento respecto a si resulta procedente que las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública dispongan con cargo a recursos institucionales, vehículos para movilización cotidiana y permanente de sus ex Comandantes en Jefe y/o Generales Directores o Directores Generales, incluyendo el financiamiento de chofer, combustible, peajes, seguros, reparaciones, mantenciones y otros gastos asociados, sin importar el período de tiempo transcurrido desde que tales ex funcionarios pasaron a retiro.

Fundamento: *“Sobre el particular, es preciso señalar que el N° 1 del anotado decreto N° 15, de 1998, dispone textualmente “Facúltase al General Director y al Director General de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, respectivamente, para proporcionar con cargo a sus recursos institucionales, los medios humanos, materiales y logísticos necesarios para la debida protección y seguridad de aquellas personas que hayan ejercido el cargo de Presidente de la República, cuando así ellas lo requieran”. Luego, su N° 2, agrega que “Sin perjuicio de las atribuciones que competen a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, facúltase, asimismo a los Comandantes en Jefe de la Fuerzas Armadas, al General Director y al Director General, de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, respectivamente, para proporcionar con cargo a sus propios recursos institucionales, las medidas de protección y seguridad antes mencionadas para quienes hayan ejercido el mando superior de alguna de las Instituciones de la Defensa Nacional, cuando así ello lo requieran”. En relación con la materia en análisis, esta Contraloría General en su dictamen N° 29.217, de 2006, ha precisado que según aparece del artículo 1°*

del mismo texto reglamentario, las medidas antes mencionadas, se refieren a los medios humanos, materiales y logísticos necesarios para la debida protección y seguridad. Asimismo, en tales condiciones, se entiende que, atendido el significado de estos conceptos, los aspectos de protección y seguridad a que alude la normativa del decreto N° 15, se refieren al amparo, cuidado y defensa que debe otorgarse a las personas que menciona ese cuerpo normativo, atendido su especial rango, autoridad o cargo público que invisten y que atañe a un ámbito de interés nacional. Acorde con lo expuesto, la asignación de vehículos fiscales a las ex autoridades a que se refiere la preceptiva del anotado artículo 2° del decreto N° 15 ya citado, es procedente sólo en cuanto se trate de una medida de protección y seguridad en el sentido que le confiere la normativa contenida en dicho texto normativo, esto es, en el entendido que su carácter sea transitorio y ante evaluaciones que den cuenta de la necesidad de brindarla desde la perspectiva del riesgo, siempre y cuando la respectiva institución cuente con los medios para otorgar tal apoyo.” ([Volver](#))