

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N° 36

Semana del 31 de diciembre al 6 de enero

Caso	Fisco de Chile contra Urbano Riffo Soto	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 37.243-2017 (ver fallo)
Resumen	No mediando autorización, concesión o contrato originado en conformidad a la ley que permita la ocupación de bien fiscal en virtud de lo establecido en el Decreto N° 1939, se sobrepasa por el ocupante el marco regulatorio inicial y se ve vulnerado el mandato de respetar y conservar los bienes fiscales, consagrado en el artículo 19 del Decreto N° 1939. (Ver hechos y fundamentos del fallo)	
Fecha	31 de diciembre de 2018	

Caso	Servicio de Impuestos Internos contra Ministros Sres. Juan Manuel Muñoz Pardo y Fernando Carreño Ortega	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 24.561-2018 (ver fallo)
Resumen	Datos contextuales contenidos en consultas vinculantes realizadas por contribuyentes al Servicio de Impuestos Internos pueden permitir identificación del consultante, resultando la entrega de dicha información, aun cuando identidad del contribuyente sea anónima, en una infracción al deber de reserva o secreto tributario consagrado en el artículo 35 del Código Tributario en relación con el artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	31 de diciembre de 2018	

Caso	Servicio de Impuestos Internos contra integrantes de la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 6.333-2018 (ver fallo)
Resumen	Información relacionada directamente a las partidas que constituyen el cálculo de renta de las personas jurídicas está protegida de manera directa por el artículo 35 del Código Tributario, por lo que la entrega de ésta, aun cuando se realice de manera innominada, deriva en una infracción al	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	deber de secreto o reserva tributario en relación con el artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	31 de diciembre de 2018.

Caso	Consejo para la Transparencia contra integrantes de la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 24.564-2018 (ver fallo)
Resumen	La denegación de acceso a la información respecto de identidad de denunciante de maltrato infantil se ajusta al deber de reserva contenido en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, comprendiendo, además, que se trata de una medida idónea para contribuir a la protección de los menores vulnerados, adecuada para la eficaz intervención estatal y proporcional con la finalidad que se pretende. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	31 de diciembre de 2018	

Caso	Gacitúa contra Corporación de Asistencia Judicial de Valparaíso	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 19.253-2018 (ver fallo)
Resumen	Resulta exigible respecto de la Corporación de Asistencia Judicial, el cumplimiento del deber de coordinación consagrado en el artículo 37 bis de la Ley N° 19.880, debiendo arbitrar los medios necesarios para proveer el servicio de asistencia letrada, aún ante la ocurrencia de una situación de defensa incompatible, resultando el incumplimiento de dicha obligación en una conducta ilegal. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	2 de enero de 2019	

Caso	Jorquera contra Servicios Equifax Chile Limitada	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 18.928-2018 (ver fallo)
Resumen	En virtud de lo establecido en el artículo 12 de la Ley N° 19.628, pesa sobre los servicios que sean responsables del tratamiento de datos personales la obligación de entregar gratuitamente un reporte que contenga todos los datos relativos a la persona y la data financiera que se tuviera a su respecto, resultando la negativa a dicha entrega, o el cobro por ésta, en una conducta ilegal y vulneradora del derecho a la protección de datos personales. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	2 de enero de 2019	

Caso	Medel contra Instituto Nacional del Deporte	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 19.009-2018 (ver fallo)
Resumen	Las eventuales infracciones al principio de probidad deben determinarse a través de sumario administrativo, instancia que permite a la funcionaria acusada formular sus descargos, debiendo reintegrarse a sus labores a ésta hasta la duración que determinare la última resolución que prorrogare su contrata. Voto minoría ministro Muñoz: reincorporación de funcionaria debe realizarse pura y simplemente, y no con limitación temporal, toda vez que su contrato, al haberse extendido por período superior a dos años, se encuentra amparado por el principio de confianza legítima (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	2 de enero de 2019	

Caso	Serrano contra Ministerio de Medio Ambiente y Subsecretaría de Medioambiente	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 18.755-2018 (ver fallo)
Resumen	El carácter de exclusiva confianza de un cargo público no puede colegirse del grado o relevancia de las labores desarrolladas por el funcionario sino de lo que disponga al respecto la ley. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	2 de enero de 2019	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 13.156-2018, 11 de julio de 2018 (ver fallo)	

Caso	Alarcón contra Fondo Nacional de Salud, Hospital Base de Osorno dependiente del Servicio de Salud Osorno y del Ministerio de Salud	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 25.009-2018 (ver fallo)
Resumen	Negativa a proporcionar medicamento indispensable para la vida de menor, sobre la base de consideraciones de índole económica, tornan dicho actuar en ilegal y arbitrario, vulnerando el derecho a la vida, a la integridad física, y a la salud. (Ver hechos y fundamentos del caso)	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Fecha	2 de enero de 2019
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 17.043-2018, de 6 de noviembre de 2018, Gaceta N° 28 (ver fallo); CS, Rol N° 8.523-2018, de 19 de junio de 2018 (ver fallo); CS, Rol N° 43.250-2017, de 29 de diciembre de 2017 (ver fallo); CS Rol N° 22.960-2018, de 28 de noviembre de 2018, Gaceta N°31, (ver fallo)

Caso	Sindicato de Empresas Paris Administradora Norte Limitada, establecimiento Valparaíso y otros contra Dirección del Trabajo	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 26.449-2018 (ver fallo)
Resumen	Inexistencia de derecho indubitado y preexistente, en el caso, el derecho de los sindicatos a ostentar la exclusividad para celebrar instrumentos colectivos y registrarlos ante la Inspección del Trabajo en desmedro de los grupos negociadores, impide acreditar lesión en sede recurso de protección. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	2 de enero de 2019	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N°26.127-2018. 27 de noviembre de 2018 (ver fallo)	

Caso	Requerimiento de inconstitucionalidad del artículo 3° bis y del artículo 12 del proyecto de ley que "Sustituye el Decreto Ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados"	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N° 5677-18/5678-18-CPT (acumuladas)
Resumen	Circunstancia de colaboración y confesión para acceder a beneficio de libertad condicional en el caso de condenados por crímenes de lesa humanidad resulta constitucional considerando el tipo de delitos al que refiere, mas cuidando de aplicarla de manera tal que no contraríe a la Constitución, toda vez que aquél que en su momento confesó y/o colaboró lo hizo conociendo las consecuencias que tendría para su pena pero sin poder suponer que aquello acarrearía otro tipo de consecuencia en la procedencia de la libertad condicional. Exigir una declaración pública, respecto de los condenados por crímenes de lesa humanidad, condenando los hechos y conductas por los cuales el solicitante a libertad condicional fue precisamente condenado y manifestando su arrepentimiento, va más allá de lo que la Constitución asegura en relación con la conciencia de cada persona, conllevando una exigencia desproporcionada y que resulta inconstitucional en un	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	procedimiento administrativo de solicitud de beneficio de libertad condicional. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	2 de enero de 2019

Caso	Fisco de Chile y Comercial Kaufman S.A. contra Ministros Sres. Miguel Vásquez, Javier Moya y Alejandro Rivera	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 18.728-2018 (ver fallo)
Resumen	Entrega de contrato entre Administración y particular de compra de vehículos militares mediante solicitud de acceso a la información pública implica la transgresión de lo preceptuado en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, en virtud de la desventajosa posición económica en que dejaría dicha entrega de información a particular contratante y la amenaza de vulneración del principio de igualdad entre los oferentes que impregna a la Ley N° 19.886. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	3 de enero de 2019	

Caso	Arriagada contra Defensoría Penal Pública	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 20.406-2018 (ver fallo)
Resumen	Publicación de sanción administrativa en registro público no lesiona derecho a la honra o a la vida privada, toda vez que, tanto la existencia del registro público, como la obligación del servicio de publicar dichas sanciones se encuentran establecidas por ley y reguladas debidamente en el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de que pueda constituir conducta arbitraria de la Administración la publicación de información incompleta que no dé cuenta del cierre del procedimiento administrativo sancionador en virtud del cual se dio origen a la sanción. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	3 de enero de 2019	

Caso	Tello contra Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 26.200-2018 (ver fallo)
Resumen	En virtud de lo establecido en el artículo 65 de la Ley N° 19.880, el silencio administrativo en el caso de pronunciamiento sobre impugnaciones de actos decisorios, opera como silencio administrativo negativo y no positivo. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	3 de enero de 2019	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Caso	Almonacid contra Municipalidad de Caldera	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 24.935-2018 (ver fallo)
Resumen	Municipalidad se encuentra facultada tanto para fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre seguridad y conservación de edificaciones, como para decretar la demolición de las mismas cuando se hayan ejecutado en disconformidad con las normas que regulan la materia, no pudiendo decaer el acto administrativo que ordena la demolición si, habiendo sido dictado y notificado oportunamente, es en virtud de impugnación por parte del particular que el acto no ha quedado firme. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	3 de enero de 2019	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 31.953
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Derecho a exigir el pago de asignación de desempeño de funciones críticas prescribe en el plazo de seis meses contado desde que se hicieron exigibles, siendo exigible dicho pago sólo por parte de aquellos funcionarios que efectivamente ejercieron dicha clase de tarea. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	26 de diciembre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 31.966
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Le corresponde a la Tesorería General de la República fiscalizar el cumplimiento de los requisitos necesarios para el pago de las bonificaciones a la contratación de mano de obra en zonas extremas de la ley N° 19.853 y exigir su restitución cuando proceda. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	27 de diciembre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 31.970
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Universidad Tecnológica Metropolitana deberá ponderar la procedencia del pago de la asignación por docencia incremental efectiva, durante el período de extensión del año académico, de acuerdo a su presupuesto

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	institucional, la que procederá en la medida que se cumplan las condiciones para acceder a ella. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	27 de diciembre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 31.971
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Solicitud de concesión marítima se puede resolver sin el informe de la respectiva comisión regional de uso del borde costero, ya que este no es vinculante. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	27 de diciembre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 31.977
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	No procede estipular el pago de una asignación de antigüedad en los contratos de trabajo del personal de las corporaciones de asistencia judicial. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	27 de diciembre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 31.979
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	No existe fuente legal que permita el otorgamiento de alimentación para funcionarios públicos que deban cumplir sistema de turnos. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	27 de diciembre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 32.016
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	En consideración a que las funciones de los ayudantes estudiantes y los tutores son distintas, no resulta arbitrario que la Universidad de Chile remunere solo a estos últimos. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	27 de diciembre de 2018

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Caso Fisco de Chile contra Urbano Riffo Soto. Recursos de casación en el fondo. Rol N° 37.243-2017. Corte Suprema, tercera sala. 31 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Fisco de Chile deduce demanda de restitución de inmueble contra Urbano Riffo Soto, en base a ser el demandado, ocupante del inmueble ubicado en el sector de Puesto Bajo, con una superficie de aproximadamente dos hectáreas, siendo el Fisco de Chile propietario del inmueble ocupado por el sr. Riffo, y no habiendo mediado, a través de un acto administrativo formal, determinado y específico, una autorización para la ocupación material del terreno individualizado, en los términos que lo requiere el artículo 19 del DL N° 1939. El sr. Riffo alega tanto la prescripción de la acción – por entender que se trata de una posesoria de restitución- como el hecho de que la posesión no obedece a una ocupación ilegal y arbitraria, sino que a una concesión que el Fisco comenzó a tramitar en la década de los 40, que quedó inconclusa y que actualmente se encuentra en proceso de regularización.

Fundamento: Considerando cuarto: “*Que el aludido artículo 19 del DL N° 1939, del Ministerio de Tierras Colonización de 1977 dispone a la letra que: “La Dirección, sin perjuicio de las facultades que le competen a los*

Intendentes Regionales y Gobernadores Provinciales, cuidará que los bienes fiscales y nacionales de uso público se respeten y conserven para el fin a que estén destinados. Impedirá que se ocupe todo o parte de ellos y que se realicen obras que hagan imposible o dificulten el uso común, en su caso. Los bienes raíces del Estado no podrán ser ocupados si no mediare una autorización, concesión o contrato originado en conformidad a esta ley o de otras disposiciones legales especiales. Todo ocupante de bienes raíces fiscales que no acreditare, a requerimiento de la Dirección, poseer alguna de las calidades indicadas en el inciso anterior, será reputado ocupante ilegal, contra el cual se podrán ejercer las acciones posesorias establecidas en el Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Civil, sin que rija para el Fisco lo establecido en el número 1 del artículo 551, del citado Código. Sin perjuicio de lo anterior, se podrán ejercer las acciones penales que correspondieren y perseguir el pago de una indemnización por el tiempo de la ocupación ilegal.””

Considerando quinto: “*Que, es dable considerar al respecto que, aun cuando el recurso no denuncia la omisión de alguna norma de interpretación de la ley, cabe formular las siguientes precisiones. Como se desprende de los propios términos literales de la disposición transcrita del artículo 19 del referido Decreto Ley N° 1939, resulta claro que el texto de la norma sienta como premisa básica en su encabezamiento, la obligación que pesa en las autoridades administrativas que allí se mencionan, de cuidar que: “Los bienes*

fiscales y nacionales se respeten y se conserven para el fin a que estén destinados”. Este dictado fundamental informa el sentido de la disposición legal, al señalar que se impedirá así su ocupación, entendiendo por tal a quien – requerido por la autoridad acerca de la detentación de un bien de los allí aludidos- no acredite encontrarse en alguno de los supuestos que se describen, entre otros, ocupar un inmueble fiscal mediando una autorización.”

Considerando sexto: “Que atendido lo considerado, aciertan los jueces del grado al resolver que no habiéndose dado una autorización, concesión o contrato originado en conformidad a la ley o de otras disposiciones legales especiales para legitimar la ocupación, se sobrepasa por el ocupante el marco regulatorio inicial y básico ya enunciado, esto es, que se ve vulnerado, o soslayado, el mandato de respetar y conservar los bienes fiscales para el fin a que estén destinados. Tales supuestos de hecho, indispensables para configurar el acto de contar con una autorización que previene el texto legal consabido, no se ha tenido por establecido en el proceso. Por el contrario, el fallo atacado precisamente advierte que ese supuesto, de suyo necesario para entender que ha mediado una autorización particular -determinada, inequívoca, adecuadamente fundada y directa que habilitare al demandado para la ocupación que detenta-, no se ha establecido en la especie, no siendo útiles al efecto las pruebas que la demandada aportó al proceso.”

Considerando séptimo: “Que en lo que respecta a la alegación de no haberse practicado

a la recurrente el requerimiento de acreditar el o los supuestos que legitiman su ocupación por la autoridad, cabe consignar para su rechazo que la norma que se denuncia como infringida exige que tal requerimiento sea realizado por la autoridad administrativa y deba tener lugar antes de incoarse las acciones posesorias, pero no lo exige para el caso que la acción ejercida sea la declaración de ocupante ilegal, alcance que se refuerza con la circunstancia que dicho trámite administrativo sería una reiteración del objeto del juicio, esto es, dilucidar la calidad de ocupante del demandado.” ([Volver](#))

2.- Caso Servicio de Impuestos Internos contra Ministros Sres. Juan Manuel Muñoz Pardo y Fernando Carreño Ortega. Recurso de queja. Rol N° 24.561-2018. Corte Suprema, tercera sala. 31 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Servicio de Impuestos Internos interpone recurso de queja contra ministros Sres. Juan Manuel Muñoz Pardo y Fernando Carreño Ortega por las faltas y abusos cometidos al dictar, el 25 de septiembre de 2018, la sentencia que rechazó el reclamo de ilegalidad que el quejoso ejerció en contra de la decisión de amparo emitida por el Consejo para la Transparencia el 26 de abril del corriente, en virtud de la cual se dispuso la entrega al peticionario Mauricio Ramírez Sepúlveda de “copia de los dictámenes emitidos, a la fecha de la solicitud, referidos a consultas vinculantes efectuadas en virtud del artículo 26 bis del Código Tributario, de forma anonimizada, esto es, previa reserva de la

identidad o nombre del contribuyente u obligado al pago de impuestos que hizo la consulta, así como, cualquier otro dato que permita la identificación de dichos consultantes”. En dicho sentido, el Servicio alega que la petición fue denegada bajo pretexto de configurarse las causales de secreto o reserva de los numerales 1 y 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285.

Fundamento: *Considerando sexto: “Que la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública tiene por objeto el regular el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información. Entre estas últimas se encuentra aquella comprendida en el numeral 5° del artículo 21 del cuerpo normativo antes referido, regla que dispone la reserva de la información solicitada: “Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política”. En el caso concreto tal remisión ha sido dirigida por el quejoso a lo preceptuado en el artículo 35 del Código Tributario, norma que en sus incisos 2° a 5° señala: “El Director y demás funcionarios del Servicio no podrán divulgar, en forma alguna, la cuantía o fuente de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas, que figuren en las declaraciones obligatorias, ni permitirán que éstas o sus copias o los libros o papeles que contengan*

extractos o datos tomados de ellas sean conocidos por persona alguna ajena al Servicio salvo en cuanto fueren necesarios para dar cumplimiento a las disposiciones del presente Código u otras normas legales”. “El precepto anterior no obsta al examen de las declaraciones por los jueces o al otorgamiento de la información que éstos soliciten sobre datos contenidos en ellas, cuando dicho examen o información sea necesario para la prosecución de los juicios sobre impuesto y sobre alimentos; ni al examen que practiquen o a la información que soliciten los fiscales del Ministerio Público cuando investiguen hechos constitutivos de delito, ni a la publicación de datos estadísticos en forma que no puedan identificarse los informes, declaraciones o partidas respecto de cada contribuyente en particular”. “Para los efectos de lo dispuesto en este artículo y para el debido resguardo del eficaz cumplimiento de los procedimientos y recursos que contempla este Código, sólo el Servicio podrá revisar o examinar las declaraciones que presenten los contribuyentes, sin perjuicio de las atribuciones de los Tribunales de Justicia, de los fiscales del Ministerio Público y de la Contraloría General de la República, en su caso”. “La información tributaria, que conforme a la ley proporcione el Servicio, solamente podrá ser usada para los fines propios de la institución que la recepciona”.”

Considerando séptimo: “Que al respecto, el secreto o reserva que se pretende se vincula a las respuestas dadas por el Servicio de Impuestos Internos a las consultas vinculantes realizadas al alero de lo establecido en el artículo 26 bis del Código Tributario, norma

que dispone: “Los contribuyentes u obligados al pago de impuestos, que tuvieran interés personal y directo, podrán formular consultas sobre la aplicación de los artículos 4º bis, 4º ter y 4º quáter a los actos, contratos, negocios o actividades económicas que, para tales fines, pongan en conocimiento del Servicio... La respuesta tendrá efecto vinculante para el Servicio únicamente con relación al consultante y el caso planteado, y deberá señalar expresamente si los actos, contratos, negocios o actividades económicas sobre las que se formuló la consulta, son o no susceptibles de ser calificadas como abuso o simulación conforme a los artículos 4º bis, 4º ter y 4º quáter. La respuesta no obligará al Servicio cuando varíen los antecedentes de hecho o de derecho en que se fundó”.

Considerando octavo: “Que, como se puede apreciar, aun cuando el quejoso no acompañó en sede administrativa o judicial alguna de aquellas respuestas cuya publicidad se pretende, lo cierto es que resulta razonable inferir que toda respuesta a alguna consulta de esta naturaleza debe hacer referencia a aquellos actos, contratos, negocios o actividades económicas sometidas a consideración del Servicio, con la finalidad de explicar o fundamentar la razón que lo lleva a concluir que tales operaciones son o no constitutivas de abuso o simulación. De esta manera, la división de la información ordenada por el Consejo Para la Transparencia en la decisión ratificada por la sentencia dictada por los recurridos no resulta apta para salvaguardar el deber de secreto o reserva que el artículo 35

del Código Tributario impone al servicio, pues los datos contextuales contenidos en aquellos actos, contratos, negocios o actividades económicas podrían permitir la identificación del consultante, no siendo suficiente la ordenada “reserva de la identidad o nombre del contribuyente u obligado al pago de impuestos que hizo la consulta, así como, cualquier otro dato que permita la identificación de dichos consultantes”, pues para obtener tal fin habría de llegarse al absurdo de entregar al solicitante información respecto de actos, contratos, negocios o actividades económicas subjetiva, temporal y espacialmente indeterminadas e indeterminables, contenido que no permitiría al peticionario alcanzar el objetivo que persigue, consistente en verificar la aplicación de criterios uniformes ante situaciones de hecho impositivamente similares.”

Considerando noveno: “Que, de esta forma, los recurridos han incurrido en falta a lo establecido en el artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285, en relación con el artículo 35 del Código Tributario, infracción cuya gravedad queda determinada por la eventual vulneración del derecho a la privacidad que asiste a todo contribuyente respecto de la información entregada al Servicio de Impuestos Internos para su análisis, yerro que debe ser enmendado por esta vía.” ([Volver](#))

3.- Caso Servicio de Impuestos Internos contra integrantes de la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de queja. Rol N° 6.333-2018. Corte Suprema, tercera sala. 31 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Servicio de Impuestos Internos interpuso recurso de queja en contra de los integrantes de la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Ministros señor Mauricio Silva Cancino, señor Carlos Gajardo Galdames y señora Elsa Barrientos Guerrero por las faltas y abusos graves al dictar la sentencia de cuatro de abril de 2018 en la causa Rol N° 13.205-2017, en virtud de la cual rechazaron el reclamo deducido por su parte en contra de la decisión de amparo Rol N° C 2.598-17, adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia en sesión de 18 de octubre de 2017, que, acogiendo el amparo por denegación de información deducido por Matías Rojas Alabarce, ordenó al Servicio de Impuestos Internos hacer entrega al peticionario de la información estadística consultada, antecedentes que califica de reservados y secretos, relativos a la entrega de información innominada o anonimizada a nivel de contribuyente, sobre los códigos 122, 102, 101, 784, 778, 816, 129, 647, 779, 817, 843, 628, 630, 123, 632, 633, 14, 645 y 646 del formulario 22 de Declaración Anual de Impuesto a la Renta para los años tributarios 2015, 2016 y 2017.

Fundamento: Considerando séptimo: *“Que es conveniente señalar además que el artículo 8 bis N° 7 del Código Tributario dispone: “Sin perjuicio de los derechos garantizados por la Constitución y las leyes, constituyen derechos de los contribuyentes, los siguientes: 7° Derecho a que las declaraciones impositivas, salvo los casos de excepción legal, tengan carácter reservado, en los términos*

previstos por este Código”. Por su parte, el artículo 35 del citado cuerpo normativo preceptúa: *“El Director y demás funcionarios del Servicio no podrán divulgar, en forma alguna, la cuantía o fuente de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas, que figuren en las declaraciones obligatorias, ni permitirán que éstas o sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas sean conocidos por persona alguna ajena al Servicio salvo en cuanto fueren necesarios para dar cumplimiento a las disposiciones”.*”

Considerando octavo: *“Que de la simple lectura de las disposiciones transcritas, se advierte el especial tratamiento que el legislador otorgó al secreto tributario, conformando, junto a otras normas, un cúmulo de disposiciones que constituyen un régimen o sistema de protección y reserva de la información obtenida por la Administración frente a su revelación a terceros, prescribiéndose una restricción del uso y cesión de la información impositiva y, en tal sentido, este régimen de confidencialidad integra una excepción al principio de publicidad y transparencia propio de los Estados democráticos. El secreto tributario entraña la consagración de la reserva o confidencialidad de toda información obtenida por los órganos tributarios, de forma que no puede ser revelada a terceros y, por otra parte, impide que estos antecedentes en poder de los servicios impositivos puedan ser usados para fines diferentes de los estrictamente contributivos.”*

Considerando noveno: “Que, de este modo, la prohibición general de revelación y uso para fines distintos de los esencialmente tributarios, tutelan el contenido esencial del derecho a la privacidad y a la reserva de datos personales o a la intimidad personal, sin perjuicio que también puedan proteger otros bienes jurídicos con relevancia constitucional.”

Considerando décimo: “Que, en este contexto, la información cuya publicidad se discute es aquella relativa a la base de datos innominados a nivel de contribuyente de los registros administrativos provenientes del Servicio de Impuestos Internos. En particular las partidas 122, 102, 101, 784, 778, 816, 129, 647, 779, 817, 843, 628, 630, 123, 632, 633, 14, 645 y 646 del formulario 22 de Declaración Anual de Impuesto a la Renta para los años tributarios 2015, 2016 y 2017. De la descripción anterior fluye que la información solicitada busca acceder a datos concretos acerca de la cuantía o fuente de las rentas, pérdidas, gastos o datos relativos a ella que figuren en las declaraciones contenidas el Formulario N°22. En otras palabras, aquella que se solicita es información que se vincula al cálculo de la renta de manera directa que, por tanto, está protegida en el artículo 35 del Código Tributario, que obliga a la reserva de “cualesquiera datos relativos a ellas”.

Considerando undécimo: “Que, es insoslayable mencionar que el Servicio, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso final del artículo 35 del Código Tributario, debe publicar anualmente en su página web información y estadística relativas al universo total de contribuyentes y al cumplimiento de

las obligaciones tributarias, de acuerdo a la información existente en sus bases de datos hasta el año anterior, respecto al total de utilidades declaradas, ingresos brutos declarados, ingresos afectos a impuesto a la renta, retiros efectivos, remesas o distribución de utilidades, gastos aceptados y rechazados, así como monto de las devoluciones de impuestos efectuadas, cumpliendo de esta forma con su obligación de informar.”

Considerando décimo tercero: “Que, en concordancia con lo expuesto, forzoso es concluir que la información ordenada entregar está cubierta por la invocada causal del artículo 21 N°5 de la Ley N°20.285, en relación a los artículos 8 bis N°7 y 35 del Código Tributario, puesto que estas últimas normas impiden revelar información que se relacione directamente con las partidas que constituyen el cálculo de la renta tanto de personas naturales como jurídicas, en atención a consideraciones vinculadas a la afectación de sus derechos, específicamente el derecho a la privacidad, circunstancia que constituye uno de los cuatro supuestos previstos en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República para disponer la reserva de información.”

Considerando décimo cuarto: “Que la situación referida es la que acontece en el caso de autos, toda vez que si bien la información se solicita como innominada, a partir del análisis de los mismos datos, tales como la actividad económica, se puede llegar a determinar la identidad de los contribuyentes, configurándose de ese modo la causal de secreto o reserva contemplada en la ley.”

Considerando décimo quinto: *“Que pese a lo anterior los sentenciadores recurridos decidieron mantener la decisión del Consejo para la Transparencia, que accedió a la entrega de la información solicitada, decisión que supone omitir la aplicación a la situación en estudio de las normas que realmente la regulan. En estas condiciones, forzoso resulta concluir que los jueces recurridos han incurrido en falta o abuso grave que debe ser enmendado por esta vía, motivo por el que se acogerá el recurso de queja en análisis en los términos que se dirán en lo resolutivo.”* ([Volver](#))

4.- Caso Consejo para la Transparencia contra integrantes de la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción. Recurso de queja. Rol N° 24.564-2018. Corte Suprema, tercera sala. 31 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: el Consejo Para la Transparencia deduce recurso de queja contra los integrantes de la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, Ministros Vivian Toloza Fernández y Camilo Álvarez Órdenes, y de la Fiscal Judicial Sra. María Francisca Durán Vergara, en razón de haber dictado sentencia en los autos caratulados “Karen Timmermann Sandrock con Consejo Para la Transparencia”, a través de la cual se acogió la reclamación de ilegalidad deducida contra la decisión rol C-4465-17, en cuanto ésta rechazó el amparo por denegación de información deducido por Timmermann Sandrock. En relación a los hechos, durante los primeros días de

octubre de 2017 una persona natural -cuya identidad es el objeto de la presente controversia- denunció ante el Servicio Nacional de Menores diversos actos de maltrato que Karen Timmermann Sandrock habría cometido en contra de sus tres hijas menores de edad. Tal denuncia fue derivada por el Servicio a la Oficina de Protección de Derechos del niño, niña o adolescente de Concepción, y con motivo de los hechos antes descritos, el 16 de noviembre de 2017 Karen Timmermann presentó ante el SENAME un requerimiento de acceso a la información pública respecto de la identidad del o de la denunciante. El SENAME dio respuesta negativa a dicha solicitud, invocando las causales de secreto o reserva de los numerales 1 y 2 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, mismas causales que invocó el CPLT para rechazar el amparo presentado por la sra. Timmerman.

Fundamento: 2° *“Que, considerando los antecedentes fácticos expuestos a propósito del análisis del recurso de queja que antecede, para el debido entendimiento del asunto resulta adecuado transcribir determinados preceptos legales que inciden en la resolución del reclamo de ilegalidad de que se trata: El artículo 21 de la Ley de Transparencia previene que: “Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido...”. Luego, en la especie, el órgano requerido ha resultado*

ser el Servicio Nacional de Menores, repartición pública cuya regulación orgánica se contiene en el Decreto ley N° 2.465. En particular, tal cuerpo normativo, en su artículo 1º, prescribe como misión del Servicio: “Contribuir a proteger y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos y a la reinserción social de adolescentes que han infringido la ley penal, de conformidad al artículo 2º de esta ley. Para dicho efecto, corresponderá especialmente al SENAME diseñar y mantener una oferta de programas especializados destinados a la atención de dichos niños, niñas y adolescentes, así como estimular, orientar, y supervisar técnica y financieramente la labor que desarrollen las instituciones públicas o privadas que tengan la calidad de colaboradores acreditados”. A su turno, el artículo 2º del cuerpo normativo antes referido precisa que: “El SENAME dirigirá especialmente su acción: 1) A los niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos, cuando esta situación tenga como causa principal... b. Acciones u omisiones de los padres o de las personas que tengan su cuidado personal”, y, “...3) A todos los niños, niñas o adolescentes, en relación con la prevención de situaciones de vulneración de sus derechos y promoción de los mismos”.

3º “Que, de esta manera, una primera conclusión que amerita ser expresada consiste en que, tal como lo ha sostenido el Consejo Para la Transparencia, la recepción de denuncias -en tanto ellas guarden relación con hechos actuales o futuros que puedan ser considerado como vulneratorios de los

derechos de niños, niñas o adolescentes- si bien no se encuentra expresamente regulada en la normativa orgánica antes citada, no puede sino entenderse comprendida dentro de la misión protectora que la ley ha encomendado al Servicio Nacional de Menores, afirmación que trae como consecuencia la aplicabilidad, en abstracto, de la causal de secreto o reserva contenida en el artículo 21 N°1 de la Ley N° 20.285.”

4º “Que, dicho lo anterior, para determinar la procedencia de mantener en anonimato la identidad del denunciante debe suplirse la ausencia de regulación acusada en el motivo precedente acudiendo a otros cuerpos normativos sobre la materia. En dicha dirección, el artículo 3 de la Convención de Derechos del Niño, en su numeral 2º prescribe: “Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”. Tal idea es reafirmada por el artículo 19 del mismo cuerpo normativo cuando indica: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”, agregando que “Esas medidas de

protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”.

5° “Que del análisis comprensivo de las reglas recién transcritas se desprende, en concreto, que es deber del Estado de Chile reaccionar contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental que pudiere afectar niños niñas y adolescentes, asegurando su bienestar a través de, entre otras medidas, el establecimiento de procedimientos eficaces para la identificación, remisión a una institución, investigación y tratamiento de casos de malos tratos físicos o psicológicos.”

9° “Que, frente a tal hipótesis conflictiva, no pude sino afirmarse que el anonimato en controversia constituye una medida idónea para contribuir a la adecuada protección de menores eventualmente vulnerados; necesaria para asegurar la oportuna y eficaz intervención estatal; y proporcional con la finalidad que se pretende, si se considera que, atendidas sus consecuencias y en cumplimiento de las obligaciones internacionales reseñadas, incluso ante una hipótesis de conflicto absoluto debe primar el deber protector a que se ha hecho referencia en desmedro del derecho a la honra.”

10° “Que, así, en concepto de esta Corte, lo decidido por el Consejo para la Transparencia se ajusta a lo dispuesto en la legislación que regula esta materia, lo que torna en ilegal la resolución que se analiza, pues al acoger la reclamación se ha incurrido en contravención a lo prevenido en el artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia, afectándose con ello las funciones del órgano requerido.” ([Volver](#))

5. Gacitúa contra Corporación de Asistencia Judicial de Valparaíso. Recurso de protección. Rol N° 19.253-2018. Corte Suprema, tercera sala. 2 de enero de 2019.

Hechos del caso: Docides Gacitúa Canales deduce recurso de protección en contra de la Corporación de Asistencia Judicial de Valparaíso, calificando como ilegal y arbitraria la decisión de no brindarle asistencia jurídica durante la tramitación de la causa rol N° 226-18 de ingreso ante el 2° Juzgado Civil de Viña del Mar, sobre terminación de contrato de arrendamiento y restitución del inmueble arrendado por el actor, bajo el pretexto de evitar la ocurrencia de una situación de defensa incompatible, pues la CAJ referida ya patrocinaba a Luis Laplace González, demandante en dichos antecedentes.

Fundamento: Considerando quinto: *“Que, por otro lado, útil resulta recordar que la Corporación de Asistencia Judicial de Valparaíso forma parte de los servicios de asistencia jurídica creados por la Ley N° 17.995 y, más allá de poseer personalidad jurídica y patrimonio propio, su finalidad*

consiste en la satisfacción de una necesidad pública de carácter general, consistente en el ejercicio del derecho a defensa jurídica asegurado en el numeral 3º, inciso 2º, del artículo 19 de la Constitución Política de la República.”

Considerando sexto: “Que, de esta manera, en la consecución de tal objetivo resulta exigible, respecto del órgano recurrido, el cumplimiento del deber de coordinación contemplado en el artículo 37 bis de la Ley N° 19.880, relacionado con el principio de eficacia dispuesto en los artículos 9 y 13 del mismo cuerpo normativo. Ello implica, en el caso concreto, que, ante la imposibilidad de prestar asistencia letrada para la defensa del actor en juicio, la recurrida debió arbitrar los medios necesarios para proveer tal servicio, sea mediante la provisión de recursos humanos internos, o a través del señalamiento de otra u otras entidades que pudiesen brindar la prestación requerida por el peticionario.”

Considerando séptimo: “Que, así, no habiéndose satisfecho la obligación referida en el motivo precedente, debe concluirse que la conducta de la Corporación de Asistencia Judicial de Valparaíso es ilegal, resultando tal omisión, además, apta para amenazar el derecho del actor a la integridad física y psíquica, dadas las perniciosas consecuencias que de la ausencia de asistencia letrada en juicio pudieren derivarse.” ([Volver](#))

6. Caso Jorquera contra Servicios Equifax Chile Limitada. Recurso de protección. Rol N° 18.928-2018. Corte Suprema, tercera sala. 2 de enero de 2019.

Hechos del caso: don Edilio Jorquera interpone recurso de protección contra Servicios Equifax Chile Limitada, por la negativa de ésta a otorgar al recurrente un informe gratuito relativo a la información que a su respecto mantiene en el banco de datos que opera.

Fundamento: Considerando tercero: *“Que es el artículo 12 de la Ley N° 19.628 el que insta la obligación señalada, al disponer, en sus incisos primero y quinto, respectivamente, que: “Toda persona tiene derecho a exigir a quien sea responsable de un banco, que se dedique en forma pública o privada al tratamiento de datos personales, información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente”; y que: “En el caso de los incisos anteriores, la información, modificación o eliminación de los datos serán absolutamente gratuitas, debiendo proporcionarse, además, a solicitud del titular, copia del registro alterado en la parte pertinente. Si se efectuasen nuevas modificaciones o eliminaciones de datos, el titular podrá, asimismo, obtener sin costo copia del registro actualizado, siempre que haya transcurrido a lo menos seis meses desde la precedente oportunidad en que hizo uso de este derecho. El derecho a obtener copia gratuita sólo podrá ejercerse personalmente”.*

Considerando cuarto: “Que, entonces, como se lee de la disposición transcrita, la información que debe incluir el reporte a entregar gratuitamente al recurrente es

aquella “sobre los datos relativos a su persona”.”

Considerando quinto: “Que, por su parte, los datos relativos a las personas están definidos en la letra f) del artículo 2° de la señalada ley, con arreglo a la cual son “Datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”.”

Considerando sexto: “Que, por consiguiente, carece de asidero jurídico la posición que ha sostenido la recurrida en orden a que el reporte gratuito a que alude el indicado artículo 12 se circunscribe a protestos y morosidades, pues, como se sigue del tenor de las normas transcritas, aquél es significativamente más amplio, pues se extiende a cualquier información concerniente a la persona que el responsable del banco de datos mantenga en éste, lo que, ciertamente, incluye la de tipo financiera que le fuera pedida por el recurrente.”

Considerando décimo: “Que, luego, la conducta de la recurrida se aparta de la legalidad, y afecta el derecho a la protección de los datos personales y a que el tratamiento de éstos se efectúe conforme a la ley, asegurado por el número 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, lo que conduce a acoger el recurso y disponer una cautela coherente con lo señalado y las peticiones contenidas en el recurso, como se decidirá. Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia,

se revoca la sentencia apelada de veinticinco de julio último, dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, y, en consecuencia, se acoge el recurso de protección deducido, disponiéndose que la recurrida entregará al recurrente, sin costo para él, un reporte consistente con lo aquí razonado y que incluya la totalidad de los datos financieros de que disponga a su respecto.” ([Volver](#))

7. Caso Medel contra Instituto Nacional del Deporte. Recurso de protección. Rol N° 19.009-2018. Corte Suprema, tercera sala. 2 de enero de 2019.

Hechos del caso: doña Carola Medel interpone recurso de protección contra el Instituto Nacional de Deportes por la dictación de la Resolución Exenta RA N° 857/270/2018, de fecha 19 de Abril de 2018, en virtud de la cual se puso término, a su juicio, de forma anticipada y sin fundamento suficiente, a su designación a contrata, argumentando que no son necesarios sus servicios.

Fundamento: Considerando primero: “Que las razones invocadas por al recurrida para poner término anticipado a la contrata de la actora constituirían infracciones al principio de probidad, por lo que debieron haberse indagado a través un sumario administrativo con el fin de permitir a la funcionaria formular sus descargos, lo que no se cumplió.”

Considerando segundo: “Que, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, tratándose la acción intentada de una que sólo permite otorgar cautela urgente frente a la afectación

de un derecho indubitado, no corresponde adoptar por esta vía una decisión que incida en aspectos permanentes o futuros de la relación contractual que liga a la recurrente con la Administración, de modo que sólo se dispondrá que la Resolución RA N°857/432/2017 de 30 de noviembre de 2017, que prorrogó su contrata, ha de regir en los términos en que fue dictada. Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se confirma la sentencia apelada de dieciocho de julio de dos mil dieciocho, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con declaración que la actora deberá ser reintegrada a sus labores con las remuneraciones que le correspondan, hasta el 31 de diciembre de 2018.”

Fundamento voto minoría ministro Sergio Muñoz: *“Se previene que el Ministro señor Muñoz concurre a la confirmatoria sin limitación temporal, por estimar que el funcionario debe ser reincorporado pura y simplemente, habida cuenta que su contrato se encuentra amparado por el principio de confianza legítima, dado que se ha extendido por un periodo superior a dos años.”* ([Volver](#))

8. Caso Serrano contra Ministerio de Medioambiente y Subsecretaría de Medioambiente. Recurso de protección. Rol N° 18.755-2018. Corte Suprema, tercera sala. 2 de enero de 2019.

Hechos del caso: don Marco Serrano interpone recurso de protección contra Ministerio de Medioambiente, por haber dictado resolución RA N°118894/144/2017 de 29 de diciembre de 2017, en virtud de

la cual se adopta la resolución de poner término anticipado a su contrata bajo al argumento de que el actor tiene a su cargo la administración del Sistema de Emisiones y Transferencias de Contaminantes, labores que tienen un carácter estratégico, por lo que resulta necesario que sean cumplidas por una persona de la confianza de la autoridad de turno.

Fundamento: Considerando segundo: *“Que, en este contexto, la motivación del acto que se impugna no guarda ninguna relación con lo estipulado en su contrata, bajo la cual el actor se desempeñó dentro de esa repartición desde el año 1996. Por el contrario, la atribución de haberse desempeñado en un cargo de confianza sólo se funda en el parecer unilateral de la autoridad olvidando que conforme al artículo 49 de la Ley N° 18.575 es la Ley la que determina cuáles son los empleos que tienen el carácter de “exclusiva confianza”, el que no se consigna dicha calidad.”*

Considerando tercero: *“Que, tal como lo ha señalado esta Corte, por ejemplo, en SCS Rol N°13.156-2018, el carácter de exclusiva confianza de un cargo público, entonces, no puede colegirse del grado o de la relevancia de las labores desarrolladas por el funcionario de que se trate, sino de lo que disponga al respecto la ley que regula al servicio público de que se trate en relación con lo previsto en el artículo 7° de la Ley N°18.834, Estatuto Administrativo, caso en el cual el término de los servicios debe ajustarse a lo dispuesto en el artículo 148 del Estatuto Administrativo, lo*

que tampoco se ha cumplido en el caso sub lite.”

Considerando cuarto: “Que, de esta manera, se debe concluir que la decisión impugnada no ha podido fundarse en los motivos invocados sin infringir las disposiciones aludidas previamente, razón por la cual resulta inconcuso que la resolución recurrida no se ajusta a marco legal expuesto.”

Considerando sexto: “Que determinada la ilegalidad y arbitrariedad de la Resolución Exenta RA N° 118894/106/2018 de fecha 6 de abril de 2018, que dispuso el término de la contrata del actor, se debe entender que ésta ha carecido de razonabilidad, contrariándose la finalidad que el legislador previó al establecer la facultad para poner término a la contrata en razón de las necesidades del servicio, de modo que el recurrente ha sido discriminado arbitrariamente, vulnerándose su derecho a la igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República.” (Volver)

9. Caso Alarcón contra Fondo Nacional de Salud, Hospital Base de Osorno dependiente del Servicio de Salud Osorno y del Ministerio de Salud. Recurso de protección. Rol N° 25.009-2018. Corte Suprema, tercera sala. 2 de enero de 2019.

Hechos del caso: doña Yinea Alarcón Aros deduce recurso de protección en favor de su hija menor de edad, de iniciales M.S.A.A y en contra del Fondo Nacional de Salud; del Hospital Base de Osorno dependiente del Servicio de Salud

Osorno y del Ministerio de Salud por el acto ilegal y arbitrario consistente en negar a su hija el derecho a recibir el medicamento llamado Nusinersen (Spinraza), pese a que resulta indispensable para que recupere su salud y conserve su vida. Expone que la niña nació el 25 de septiembre de 2015 y que en noviembre de 2017 fue diagnosticada como portadora de Atrofia Muscular Espinal (AME II) Tipo II, enfermedad degenerativa caracterizada por una debilidad muscular y una hipotonía. Añade que el 23 de diciembre de 2016 la estadounidense FDA aprobó la droga llamada Spinraza, en tanto que el 25 de enero de 2018 el Instituto de Salud Pública nacional aprobó el uso de dicho medicamento. Consigna que la iniciación temprana en el tratamiento con esa droga puede mejorar los resultados de la función motora en lactantes y niños que padecen atrofia muscular espinal. Expresa que, sin embargo, el costo del tratamiento es muy elevado, el precio de cada dosis alcanza la suma de US\$125.000. Manifiesta, finalmente, que tanto FONASA, el Hospital Base de Osorno como el Servicio de Salud de la referida ciudad se han negado a otorgar a su parte la prestación de este medicamento, para lo cual han aducido la falta de recursos, mientras que el Ministerio de Salud ha guardado silencio frente a la petición que el Servicio de Salud recurrido le habría formulado sobre su situación, de propia iniciativa.

Fundamento: Considerando sexto: *“Que, para la resolución del recurso intentado*

resulta necesario consignar que la Constitución Política de la República prescribe, en el inciso cuarto de su artículo 1°, que: "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece", en tanto el N° 1 de su artículo 19 estatuye que: "La Constitución asegura a todas las personas: 1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona".

Considerando séptimo: "Que del examen de los antecedentes aparece que una de las principales razones esgrimidas por los recurridos para no otorgar el tratamiento requerido para la enfermedad que presenta el menor, padecimiento de índole genético, de carácter progresivo, de rara ocurrencia y frecuentemente mortal, consiste en el alto costo del medicamento, dado el sustancial impacto que su adquisición podría tener en los limitados recursos con que cuentan las instituciones públicas para atender las necesidades de otros enfermos. En efecto, la patología Atrofia Muscular Espinal tipo II se está acorde es degenerativa y sin un tratamiento adecuado necesariamente mortal y con una sobrevivencia menor, por lo cual, si se omite un tratamiento como el suministro de Nusinersen (Spinraza) la expectativa de vida será en condiciones menos favorables y por un espacio de tiempo menor, por lo cual afectación del derecho a la vida de la menor M.S.A.A. resulta también un aspecto no controvertido.

El único elemento que impide proporcionar este medicamento, como lo indicó la autoridad en su informe, son de carácter económico y presupuestario."

Considerando octavo: "Que al respecto, y como ya se ha resuelto por esta Corte (en autos rol N° 43.250-2017, N° 8523-2018, N° 2494-2018 y 17.043-2018), es preciso considerar que, si bien es cierto los miramientos de orden económico constituyen un factor a tener presente por la autoridad pública al adoptar una decisión, no lo es menos que ellas no debieran invocarse cuando está comprometido el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de una persona, derecho consagrado en la norma de mayor rango en el ordenamiento jurídico, esto es, en la Constitución Política de la República, que prevalece respecto de los distintos cuerpos normativos citados por los recurridos."

Considerando noveno: "Que en el indicado contexto, la decisión de la parte recurrida consistente en la negativa a proporcionar a la hija de la recurrente aquel fármaco, único, por lo demás, existente para el tratamiento de la patología que lo aqueja, aparece como arbitraria y amenaza, además, la garantía consagrada en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, puesto que, como consecuencia de semejante determinación, se niega en la práctica el acceso a un medicamento necesario para la sobrevivencia de la menor M.S.A.A., así como para su integridad física, considerando que la Atrofia Muscular Espinal tipo II que sufre es una enfermedad frecuentemente mortal, que produce la pérdida progresiva del movimiento muscular, y que la

administración de la droga tantas veces citada ha sido estimada como esencial para la vida de la niña, como surge de los antecedentes agregados a la causa.”

Considerando undécimo: *“Que, de lo razonado en los fundamentos que anteceden ha quedado de manifiesto que, con la negativa de los recurridos a proporcionar un medicamento indispensable para la sobrevivencia e integridad física de la hija de la recurrente, sobre la base de consideraciones de índole económica, éstos han incurrido en un acto arbitrario que amenaza una garantía fundamental, puesto que la actora no se encuentra en condiciones de adquirirlo, de modo que la determinación impugnada en autos no permite el acceso a aquel fármaco, único y exclusivo, para el tratamiento de la patología que sufre la menor de iniciales M.S.A.A. y, en tal virtud, procede que se adopten las medidas necesarias para asegurar el pleno ejercicio de la garantía conculcada y, de esta forma, restablecer el imperio del derecho, mismas que han de consistir en que las instituciones contra las cuales se dirige el recurso realicen las gestiones pertinentes para la adquisición y suministro del fármaco identificado como Spinraza o Nusinersen, mientras los médicos tratantes así lo determinen, con el objeto de que se inicie en el más breve lapso el tratamiento del citado menor con este medicamento.”* ([Volver](#))

10. Caso Sindicato de Empresas Paris Administradora Norte Limitada, establecimiento Valparaíso y otros contra Dirección del Trabajo. Rol N° 26.449-2018. Corte Suprema, tercera sala. 2 de enero de 2019.

Hechos del caso: Sindicato de Trabajadores de la Empresa Agro Tantehue Ltda., la Federación de Sindicatos de Trabajadores Unidos, el Sindicato de Empresa Swarovski Ltda., la Federación Nacional de Sindicatos de Conductores de Buses, Camiones, Actividades Afines y Conexas de Chile, el Sindicato Nacional de Trabajadores de Empresa UNIMARC Ltda., el Sindicato de Empresa de Trabajadores N°1 Paris Administradora Ltda., el Sindicato Nacional de Mercaderistas de la Empresa UNILEVER Chile S.A., el Sindicato Interempresa de Trabajadores Walmart Chile, el Sindicato de Empresas Paris Administradora Norte Ltda, establecimiento Valparaíso, y el Sindicato de Supervisores de Minera los Pelambres, Antofagasta Minerals, deducen recurso de protección en contra de la Dirección del Trabajo, calificando como ilegal y arbitrario al Dictamen ORD. N° 3938/33, de 27/07/18, que estableció, en lo que es atinente al recurso, que el acuerdo entre el empleador y un grupo negociador constituye un instrumento colectivo y debe ser registrado ante la Inspección del Trabajo, acto que los privaría, a su juicio, del legítimo ejercicio de su derecho a la igualdad ante la ley, a la libertad de trabajo y a la libertad sindical,

Fundamento: Considerando tercero: *Que, en consecuencia, para acoger la presente acción debe, en primer término, constatarse el carácter preexistente e indiscutido del derecho afectado, que en este caso específico corresponde al derecho que asistiría a los*

recurrentes a ostentar, como sindicatos, la exclusividad para celebrar instrumentos colectivos y registrarlos ante la Inspección del Trabajo, en desmedro de los grupos negociadores, en contraposición a lo concluido por la Dirección del Trabajo en el Dictamen Ord. N° 3938/33, de 27 julio de 2018, acto cuya revisión se pretende.”

Considerando cuarto: *“Que, del análisis del libelo, el informe de la recurrida y los antecedentes allegados al proceso, se colige que en la especie existe controversia respecto de la calificación jurídica del documento cuyo registro se solicita, controversia que excluye la preexistencia de un derecho incuestionado respecto de los actores. En efecto, en ausencia de una declaración previa del supuesto de su acción –la naturaleza jurídica del acuerdo celebrado entre grupos negociadores y empleador– los recurrentes carecen de un derecho indubitado que permita proteger su exclusividad, cuestión que no permite consecuentemente hacer lugar a la acción incoada, por ausencia de uno de sus presupuestos procesales.”*

Considerando quinto: *“Que, de tal modo, por no haberse acreditado en autos la existencia de tal derecho indiscutido y preexistente de aquellos cuyo imperio esta Corte ha de proteger por esta vía cautelar de urgencia, resulta ésta razón suficiente para concluir que la presente acción ha de ser rechazada, sin perjuicio de otras acciones que pudieren asistirle a quienes recurren.”*
([Volver](#))

11. Requerimiento de inconstitucionalidad del artículo 3° bis y

del artículo 12 del proyecto de ley que "Sustituye el Decreto Ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados". Rol N° 5677-18/5678-18-CPT (acumuladas). Tribunal Constitucional. 2 de enero de 2019.

Hechos del caso: 56 honorables diputados de la República y 15 honorables senadores de la República deducen requerimiento de inconstitucionalidad respecto del artículo 3° bis del proyecto de ley que "Sustituye el Decreto Ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados" (boletín N° 10.696-07) – limitándose sólo a las letras a y b en el caso de los senadores, mas añadiendo el artículo 12 del Proyecto en cuestión-. En suma, alegan que vulnera la libertad de conciencia el requisito de arrepentimiento para poder acceder a la libertad condicional, mientras que el artículo 3° bis completo infringe el derecho de igualdad ante la ley, por los sujetos a quienes se aplica la norma que, según la historia de la ley, apunta exclusivamente a quienes han sido ya condenados por violación a derechos humanos durante el "Régimen Militar", porque aún no hay condenas en Chile por la Ley N° 20.357. Así, a su juicio, se afecta a un grupo de personas de manera más gravosa, sin responder a criterios objetivos y razonables de diferenciación, a la luz de la Constitución, lo que los discrimina en forma arbitraria e injusta. Además, respecto de los requisitos de colaboración o confesión, y arrepentimiento, expresan que, además, se trata de requisitos que podrían tornarse

imposibles de cumplir y, por ende, terminar eliminando el derecho a la libertad condicional de un grupo de sujetos. Desde luego, porque se trata de personas que ya fueron condenados, de modo que sólo en el curso del juicio se les podía exigir la colaboración o confesión, o que se configurasen en ese sentido las atenuantes del artículo 11, N°5 8° y 9° del Código Penal, pero no ahora con posterioridad a la condena.

Fundamento: Considerando trigésimo noveno: *“El proyecto de ley, en su artículo 3° bis inciso segundo exige, para que se pueda conceder la libertad condicional a los condenados por los delitos mencionados en su inciso primero, que, al momento de postular, el condenado acredite haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento del delito o confesado su participación en el mismo o aportado antecedentes serios y efectivos de los que tenga conocimiento en otras causas criminales de similar naturaleza y, en seguida, se requiere que haya manifestado su arrepentimiento mediante una declaración pública que signifique una condena inequívoca a los hechos y conductas por las cuales fue condenado y por el mal causado a las víctimas y a sus familiares. En el caso de la colaboración o confesión, además, agrega que ella se acreditará con la sentencia, en el caso que se hubiere considerado alguna de las atenuantes de los números 8° y 9° del artículo u. del Código Penal, o con un certificado que así lo reconozca expedido por el tribunal competente.”*

Considerando cuadragésimo: *“En relación con la primera circunstancia, cabe consignar, entonces, que el condenado puede cumplirla, indistintamente, de tres maneras: Colaborando sustancialmente al esclarecimiento del delito, en primer lugar; en seguida, confesando su participación en el mismo 1; o, finalmente, aportando antecedentes serios y efectivos de los que tenga conocimiento en otras causas criminales de similar naturaleza, pero se circunscribe la forma de acreditar su concurrencia a que conste en la sentencia, en el caso que se haya considerado alguna de las atenuantes de los números 8° y 9° del artículo 11 del Código Penal, o en un certificado que así lo reconozca expedido por el tribunal competente.”*

Considerando cuadragésimo primero: *“Esta primera circunstancia, en nuestro entender, se ajusta a la Constitución, atendida la particularidad de los delitos a que se aplica, en el contexto del control abstracto que hemos sido llamados a ejercer, teniendo en cuenta que ella favorece a los futuros solicitantes de la libertad condicional que hayan colaborado o confesado en los términos previstos en la norma, además de cumplir con los otros requisitos generales y especiales, que esta misma ley regula. Sin embargo, plantea un problema de eficacia temporal que no podemos eludir, simplemente, pues las mismas consideraciones que han precedido en esta sentencia nos exigen actuar responsable y resueltamente para comprender que pueden existir condenados —siempre en el ámbito de ese control abstracto— que, en caso alguno, estarán en situación de cumplir con esta circunstancia, atendida la inserción de ella en*

nuestro ordenamiento jurídico a través del proyecto de ley que examinamos, lo cual hace que aquel problema de eficacia temporal adquiriera la naturaleza de una cuestión de constitucionalidad que, en abstracto, puede lesionar derechos fundamentales.”

Considerando cuadragésimo segundo: “En este sentido, existe una divergencia fundamental entre las dos circunstancias exigidas en el artículo 3° bis inciso segundo, pues, mientras la que se encuentra en su literal b), sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, debe o puede, al menos, cumplirse con posterioridad a la publicación de la iniciativa en el Diario Oficial. En cambio, la que dice relación con la colaboración se refiere a situaciones actuales que son consecuencias de situaciones pretéritas. En su momento, no se representó su colaboración pese a que la legislación común lo beneficiaba con atenuantes. Y esta legislación, hoy, realiza una nueva valoración normativa de esa colaboración y desarrolla una hipótesis adicional de colaboración una vez condenado, mediante la certificación por parte de un juez.”

Considerando cuadragésimo tercero: “Que, bien podríamos adoptar la decisión, entonces, de pronunciar derechamente la inconstitucionalidad o, en el otro extremo, admitirla y reenviarnos el problema, imponiendo a los eventuales afectados la carga de accionar, a la sede de inaplicabilidad para evitar que, desde la doctrina, nos atribuyan la dictación de una sentencia anómala, atípica o, en el lenguaje de la teoría constitucional, manipulativa. Como expuso un ex Presidente de esta Magistratura, “[Ser Juez

Constitucional significa, en seguida, buscar y hallar, mediante la Constitución y sin salirse de ella, la solución de problemas políticos planteados en términos jurídicos, interpretándola siempre de buena fe; sintiéndose un servidor y guardián leal de ella; indagando cuanto puede desprenderse de sus valores, principios y normas para resolver la controversia; y considerando que la doctrina de sus sentencias se extiende más allá del caso en cuestión, factor que lo obliga a prefigurarse las consecuencias” (José Luis Cea Egaña: Perfil Axiológico, Independencia y Responsabilidad del Juez Constitucional, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° i8, pp. 5-6). Por ello, en la lógica que subyace a todo este pronunciamiento, tal y como se viene manifestando desde un comienzo, hemos concordado que tiene mayor valor, en el ejercicio de nuestra función y en este momento, admitir la constitucionalidad de la disposición contenida en el artículo 3° bis inciso segundo letra a), pero exhortando a todos y muy especialmente a las autoridades administrativas y judiciales, a aplicarla de manera tal que no importe contrariar la Constitución, porque cuando el condenado intervino en la respectiva causa penal, lo hizo bajo la certeza que su colaboración o confesión podía ser considerada como atenuante, conforme al artículo 11 del Código Penal, decidiendo, en ejercicio de un juicio personal libre al respecto y sopesando, por ende, las consecuencias que su decisión tendría para la determinación de la pena, pero sin que pudiera suponer que ello acarrearía una segunda incidencia, con efecto directo en su derecho a la libertad personal, esta vez como circunstancia

que condicionaría la procedencia de la libertad condicional.”

Considerando cuadragésimo octavo: *“El examen de constitucionalidad que se nos ha pedido efectuar, respecto de la letra b) impugnada, debe hacerse, tal y como ya lo hemos hecho en los considerandos precedentes, teniendo en cuenta el texto completo del proyecto de ley que la incorpora, cuyo artículo primero Tres) —que no ha sido objetado por los requirentes—, sustituye el actual artículo 2° del Decreto Ley N° 321, modificando los requisitos que debe cumplir toda persona condenada a una pena privativa de libertad superior a un año de duración para postular al beneficio de la libertad condicional, es decir, se trata de los requisitos generales aplicables a todo solicitante. Entre esos requisitos, el numeral 3) dispone que el peticionario deberá: “Contar con un informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad. Dicho informe contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad de la persona condenada, dando cuenta de la conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos”.*

Considerando cuadragésimo noveno: *“De esta manera, la finalidad perseguida por la norma cuestionada, contenida en la letra b) del inciso segundo del artículo 3° bis, se logra mediante el requisito ya previsto en el numeral 3) del nuevo artículo 2° de la misma iniciativa*

que no fue requerido de inconstitucionalidad, con lo cual su repetición, nada más que respecto de los delitos a que alude aquel artículo 3° bis, aparece como una reiteración que no resulta necesaria, tal y como lo exige el examen de proporcionalidad, pues el objetivo que pretende alcanzar una exigencia como ésta queda cubierto por lo establecido en el referido numeral 3).”

Considerando quincuagésimo: *“Corresponderá a las autoridades administrativas y, eventualmente, judiciales que intervengan en el respectivo proceso estimar, objetivamente y con base en los antecedentes correspondientes, si el solicitante cumple con aquellas exigencias y cómo debe concretarse la explicitación del rechazo requerido por la ley, lo cual, además, será reglamentado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 del mismo proyecto. Se permite, así, evaluar cada caso en particular y ello, sin perjuicio que al peticionario le asistan los recursos administrativos y judiciales que prevé el ordenamiento jurídico, incluyendo — si resulta procedente, la acción de inaplicabilidad, en cada caso concreto. Por lo expuesto, exigir una declaración pública de condena inequívoca a los hechos y conductas por los cuales el solicitante fue, precisa y personalmente condenado, y por el mal que, mediante su ejecución, se causó a las víctimas y a sus familiares, importa avanzar más allá de lo que la Constitución asegura en relación con la conciencia de cada persona, en circunstancias que —respetándola— el nuevo artículo 2° numeral 3) logra el objetivo propuesto sin afectar los derechos del*

solicitante y permitiendo su adecuación a cada caso de petición de libertad condicional.”

Considerando quincuagésimo primero: *“Desde esta misma perspectiva, entonces, vincular la declaración pública de condena que debe efectuar el solicitante de la libertad condicional con “su arrepentimiento” conlleva una exigencia desproporcionada, cuya finalidad queda igualmente cubierta por el requisito general previsto en la misma ley, conforme al cual el informe psicosocial elaborado por Gendarmería de Chile debe dar cuenta de la conciencia acerca de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos.”*

Considerando quincuagésimo segundo: *“Que, así, junto a los problemas de libertad de conciencia que pudiera importar la condición de arrepentimiento, como exigencia adicional y copulativa con respecto a la de la letra a) del mismo inciso segundo del artículo 3° bis, ella se debe manifestar en la forma de una declaración pública de condena. Es decir, no se exige el mero pesar o sentir por los hechos que lo han llevado a la condena, sino, que tal manifestación debe realizarse mediante una declaración pública de condena por los hechos o conductas y por el mal causado.”*

Considerando quincuagésimo tercero: *“Que, asimismo, el requisito exigido en el literal b) que aquí se analiza, si sólo fuera la simple manifestación de arrepentimiento, independiente de la afectación a la autonomía interior de creer o no en algo, que pudiera resultar eficaz y jurídicamente relevante como una causal atenuante de responsabilidad en el proceso penal o juzgamiento, resulta*

inconstitucional en un procedimiento administrativo de solicitud y otorgamiento del beneficio de libertad condicional, sin forma de juicio, y en el que, para tal efecto, se exigirá al solicitante incurrir en un acto contrario a las garantías de un justo y racional procedimiento, como sería la de autoincriminarse mediante la condena pública de hechos por los que ya fue condenado, aunque en la oportunidad procesal se haya declarado inocente.” ([Volver](#))

12.- Caso Fisco de Chile y Comercial Kaufman contra Ministros Sres. Miguel Vásquez, Javier Moya y Alejandro Rivera. Recurso de queja. Rol N° 18.728-2018. Corte Suprema, tercera sala. 3 de enero de 2019.

Hechos del caso: Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco – Ejército de Chile en autos sobre reclamo de ilegalidad seguidos ante la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 9567-17, y Giannina Bocchi Jiménez en representación de Comercial Kaufmann S.A. en autos sobre reclamo de ilegalidad seguidos ante el mismo tribunal Rol N° 9648-17, dedujeron sendos recursos de queja en contra de los Ministros Sres. Miguel Vásquez, Javier Moya y Alejandro Rivera, por las faltas y abusos cometidos al dictar, el 24 de julio de 2018, la sentencia única que rechazó ambos reclamos de ilegalidad que fueran ejercidos en contra de la decisión de amparo pronunciada por el Consejo para la Transparencia el 7 agosto de 2017, en virtud de la cual se dispuso la entrega al peticionario, Felipe

González Ampuero, de un contrato de adquisición celebrado entre ambos recurrentes “tarjando previamente los datos personales de contexto que ahí se contengan tales como el RUT, domicilio y/o teléfono y correo electrónico de personas naturales”.

Fundamento: Considerando sexto: *“Que, previo al examen de las cuestiones jurídicas implicadas en la presente impugnación, ya sintetizadas precedentemente, es menester consignar que la Constitución Política de la República señala en su artículo 8º, que “son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”. Que el acceso a la información, como derecho de toda persona, si bien no se haya reconocido en la Carta Fundamental de forma explícita, sí aparece como una de las garantías contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual ratificada por Chile y vigente es ley de la República. En efecto, en el artículo 13.1 de dicha Convención se reconoce: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”, lo cual constituye mecanismo*

esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio que representa, además, un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas. La relevancia de este derecho público subjetivo queda de manifiesto al observar que, desde la reforma constitucional contenida en la Ley Nª 20.050, el acceso a la información pública se considera una de las bases de la institucionalidad o un principio fundamental del Estado Constitucional y democrático de derecho que funda el Código Político, en que la publicidad es la regla general y el secreto la excepción. Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios - tanto en sus contenidos y fundamentos- y que aquellos obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, lo que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas. Con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar. Se sigue de ello, que la interpretación de dichas excepciones debe efectuarse de manera restrictiva. En cumplimiento del mandato constitucional fue dictada la Ley de Acceso a la Información

Pública (N° 20.285) que preceptúa, en lo que interesa, que “la función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella” (art. 3°). También que “el principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley” (art. 4). Por último, que “en virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas” (art. 5). Por último, cabe observar que la referida legislación establece dos mecanismos de transparencia. Uno, denominado transparencia activa, que consiste en la obligación de los órganos públicos de difundir o poner a disposición del público determinada información. Y transparencia pasiva, traducida en la

obligación de entregar determinada información a los ciudadanos cuando éstos la soliciten. En el mismo sentido, el legislador creó el Consejo para la Transparencia como un órgano de la Administración del Estado –con autonomía– con el fin de hacer efectivo el principio de publicidad previsto en la Carta Política y es en esa línea que lo dotó de facultades para conocer reclamos respecto de actos emanados de entidades obligadas.”

Considerando séptimo: “Que puede decirse, entonces, que el derecho de acceso a la información pública es un derecho implícito que, como otros –entre ellos el derecho a la identidad personal o al desarrollo libre de la personalidad– nuestro orden constitucional asegura a toda persona y, por tal consideración, merece íntegra protección.”

Considerando décimo: “Que, en primer lugar, tanto el Ejército de Chile como Comercial Kaufmann S.A., han esgrimido la configuración de la causal de secreto o reserva contenida en el numeral 3° del artículo 21 de la Ley N° 20.285, en cuya virtud es posible denegar la información solicitada: “Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública”. En lo que a este capítulo respecta, basta para descartar la concurrencia de falta o abuso en el actuar de los recurridos el verificar que la excepción en análisis no fue invocada por los quejosos ante el Consejo Para la Transparencia, omisión que impedía a la Corte de Apelaciones de Santiago tenerla por configurada en sede de reclamación, pues aquel

estadio jurisdiccional –como claramente lo indica el artículo 28 de la Ley N° 20.285- se limita al examen de legalidad del obrar del Consejo actuando como ente decisor del recurso de amparo interpuesto por el solicitante de la información denegada, legalidad que, por consiguiente, no pudo verse infringida si la configuración de la causal de secreto o reserva no fue sometida a su conocimiento.”

Considerando undécimo: “Que no ocurre lo mismo respecto de la segunda causal de secreto o reserva esgrimida por los quejosos, quienes plantearon que se ha incurrido en falta o abuso grave al ordenar la entrega del contrato de adquisición pues “su publicidad, comunicación o conocimiento afecta los derechos de las personas, particularmente tratándose de derechos de carácter comercial o económico” de Comercial Kaufmann S.A., en los términos contemplados en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia. En cuanto a esta alegación, aun cuando esta Corte desconoce el contenido del contrato cuya publicidad se pretende, lo cierto es que las alegaciones de las recurrentes, bajo ciertas circunstancias, podrían significar la concurrencia de la excepción invocada. En efecto, la fundamentación contenida en los recursos se circunscribe, en lo sustancial, a la desventajosa posición en la que se encontraría Comercial Kaufmann frente a eventuales competidores en el marco de futuros procesos licitatorios de adquisición de vehículos motorizados, pues éstos podrían formular ofertas estando en conocimiento no sólo de las características y precio estándar de cada uno de los vehículos según su oferta al público

general, sino sabiendo las especificaciones técnicas de las modificaciones ordenadas por el Ejército de Chile y el valor de éstas, información que es considerada como “sensible” para la empresa, afectando con ello derechos de carácter comercial o económico al dejar en evidencia “sus políticas comerciales”. Así, llevan razón los recurrentes al temer las consecuencias antes expresadas, resultado que efectivamente implica la transgresión de lo preceptuado en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, y la amenaza de vulneración del principio de igualdad entre los oferentes que impregna a la Ley N° 19.886 sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, al poner en una eventual posición de privilegio a terceros competidores mediante la divulgación de los antecedentes antes mencionados. De esta manera, habiéndose incurrido en contravención a las normas y principios antedichos, y atendidas las indeseadas consecuencias que tal transgresión podría implicar para los recurrentes, el recurso deberá ser acogido de la forma como se dirá a continuación en el presente fallo.” ([Volver](#))

13.- Caso Arriagada contra Defensoría Penal Pública. Recurso de protección. Rol N° 20.406-2018. Corte Suprema, tercera sala. 3 de enero de 2019.

Hechos del caso: el abogado Gonzalo Arriagada interpone acción de cautela de garantías constitucionales en contra de la Defensoría Penal Pública, sosteniendo que esta última incurrió en un acto ilegal y arbitrario al negar la eliminación de la publicación de la sanción administrativa que le fuera impuesta, la que se mantiene

en el sitio web de la autoridad, a pesar que han transcurrido años desde su imposición; multa que fue pagada, destacando que actualmente no presta servicios para la recurrida.

Fundamento: Considerando cuarto: “Que, como es sabido, el denominado derecho al olvido que invoca el recurrente no está establecido en nuestra legislación, por lo que la decisión de otorgar la cautela jurisdiccional que se invoca en autos, debe ser analizada bajo el prisma de los derechos que se pueden ver afectados, el de la libertad de información y el derecho a la honra o en su caso, como sostienen algunos autores, el derecho a la vida privada (Corral Talciani, Hernán. “El derecho al olvido en internet: antecedentes y bases para su configuración jurídica”. Revista Jurídica Digital UANDES 1(2017), 43-66. Versión online:

[Considerando sexto: “Que además se ha expresado por la doctrina que “la información criminal o de sanciones administrativas impuestas en contra de una persona forma parte de registros públicos y goza de interés periodístico, y aún con el transcurso del tiempo tiene la aptitud de adquirir un interés histórico respecto del comportamiento de una persona, o de controlar la actividad de quienes impusieron la sanción” \(Zárate Rojas, Sebastián: “La problemática entre el derecho al olvido y la libertad de prensa”, en Derecom, N° 13 \(mar-may\) 2013, disponible en Dialnet. p.8\).”](http://rjd.uandes.cl/index.php/rjduandes/artic le/view/7).”</p></div><div data-bbox=)

Considerando séptimo: “Que si bien el actor invoca el derecho al olvido, se debe precisar que en el caso de autos, el acto impugnado no proviene de la publicación de una noticia, sino que se relaciona con la mantención de la información de una sanción en un registro público, cuya existencia se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, es una información pública, que efectivamente la recurrida mantiene en su página web, que se refleja en el motor de búsqueda Google asociada al nombre del recurrente. En esta materia, se debe tener presente que el artículo 5° de la Ley N° 20.285 materializa el principio de transparencia de la función pública consagrado en el artículo 8 de la Carta Fundamental, estableciendo que los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establezca la misma ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. Agrega el artículo 6°, que los actos y documentos que han sido objeto de publicación en el Diario Oficial y aquellos que digan relación con las funciones, competencias y responsabilidades de los órganos de la Administración del Estado, deberán encontrarse a disposición permanente del público y en los sitios electrónicos del servicio respectivo, el que deberá llevar un registro actualizado en las oficinas de información y atención del público usuario de la Administración del Estado. Pues bien, en concordancia con lo anterior, el artículo 74 de la Ley N° 19.718 establece que

las sanciones aplicadas a los prestadores del servicio de la defensa penal pública deberán ser consignadas en un registro público, que se encontrará a disposición de cualquier interesado en la defensoría regional respectiva y en las dependencias de la Defensoría Nacional. A su turno, el artículo 64, del Decreto N° 495, de 19 de agosto de 2002, del Ministerio de Justicia, que aprueba el reglamento sobre licitaciones y prestación de Defensa Penal Pública, consagra la existencia del registro público de sanciones aplicadas a los prestadores del servicio de la defensa penal pública, estableciendo sus requisitos mínimos, que se vinculan a la identificación del prestador de servicio de defensoría sancionado, la descripción sucinta de la sanción aplicada y los hechos que le dieron motivo, los datos referentes a la fecha en que se aplicó, los montos o bien la circunstancia de haberse terminado el contrato.”

Considerando octavo: “Que, como se observa, no existe ilegalidad en la publicación de la información relativa a la sanción aplicada al actor, toda vez que aquello obedece al cumplimiento de un deber que pesa sobre el órgano público, publicidad que fue prevista por nuestro legislador para hacer efectivo el control ciudadano respecto de los actos de la Administración del Estado, especialmente, en el caso concreto, aquello se vincula a la inversión de los caudales públicos en relación a la prestación del servicio defensa penal a los imputados o acusados que carezcan de abogado. La ley, en el caso concreto, previó la publicidad del registro, estableciendo que aquel debe mantenerse de forma permanente en el sitio institucional, razón por la que la negativa

a la eliminación, no puede ser considerado como una actuación ilegal o arbitraria, máxime si se considera que la autoridad administrativa se rige por el derecho Público, sin que el ordenamiento jurídico la haya dotado de facultades expresas que le permitan realizar aquello que ha sido solicitado por el actor.”

Considerando noveno: “Que, sin perjuicio de lo anterior, se debe precisar que, revisado el listado del Registro Público sanciones del año 2014, se constata que éste, si bien cumple con la exigencia mínima prevista en el artículo 64 del Decreto N° 495, lo cierto es que tiene un carácter parcial, en el mismo no se establece la fecha en que la multa fue pagada, cuestión que es relevante, pues aquello determina el cierre del proceso sancionatorio, siendo imprescindible que el órgano recurrido mantenga actualizado su registro, toda vez que la circunstancia de mantenerlo incompleto, lesiona los derechos de los afectados.”

Considerando décimo: “Que, atendido lo expuesto en el fundamento precedente, sólo cabe concluir que en la especie existe una actuación arbitraria, puesto que se mantiene una publicación en que la información es parcial, que según expone la recurrente, la perjudica y, en cambio, han omitido parte relevante de ésta, como lo es el cumplimiento de la sanción, vulnerando el derecho a la honra que garantiza el numeral 4° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.”
(Volver)

14.- Caso Tello contra Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas (CPEIP).

Recurso de protección. Rol N° 26.200-2018. Corte Suprema, tercera sala. 3 de enero de 2019

Hechos del caso: Enrique Tello Tabilo interpone acción de protección de garantías constitucionales en contra del Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas (CPEIP), dependiente del Ministerio de Educación, acusando que el órgano público no ha resuelto el recurso de reposición presentado en relación a su calificación de docente “Básico”, conforme lo establece el Decreto N° 192, del Ministerio de Educación, del año 2005, sobre Reglamento de Evaluación Docente, a pesar que se le informó que desde el vencimiento del término para reponer, el 2 de abril último, se debían contar treinta días, plazo que se encuentra largamente vencido, sin que haya recibido información alguna, solicitando así encasillarlo en la categoría de “competente”.

Fundamento: Considerando tercero: *“Que, por otro lado, fluye del arbitrio de apelación que, a la fecha de su interposición, la autoridad administrativa había emitido pronunciamiento respecto del recurso de reposición, rechazándolo, toda vez que se esgrime que el CPEIP impuso, de forma extemporánea, su criterio de evaluación.”*

Considerando cuarto: *“Que, como se observa, lo pretendido por el actor es que, ante la falta de pronunciamiento dentro del plazo establecido en la ley, se aplique el denominado silencio administrativo positivo. Es decir, que*

se resuelva que se acoge su reposición, se deje sin efecto la calificación como “Docente Básico”, y que esta Corte Suprema, en atención a la inactividad de la Administración, le califique como “Docente Competente”. Evidentemente, esta pretensión no puede prosperar. En efecto, el silencio administrativo es una forma anormal de terminar un procedimiento administrativo, donde la ley le atribuye un significado positivo o negativo al silencio de la Administración cuando ha sido requerida por un particular. En efecto, en sus inicios el silencio administrativo tenía como única finalidad permitir al particular afectado con la inactividad de la Administración del Estado ante la que se formuló una solicitud, instancia, reclamación o recurso, acudir a los órganos judiciales en demanda de justicia (Jesús González Pérez, Manual de Procedimiento Administrativo, Editorial Civital, S.A., Segunda Edición, 2002). De este modo, el silencio era una ficción legal que permitía al interesado presumir desestimada su petición para poder interponer el recurso administrativo o contencioso administrativo que en cada caso proceda. De este modo, en sus inicios, sólo existía el silencio negativo. La inactividad de la Administración importaba una denegación de lo solicitado por el interesado y éste podría entonces plantear ante los tribunales de justicia la cuestión que la Administración no había querido resolverle favorablemente. En una época posterior, el legislador español introdujo el silencio positivo, como un arma para combatir la pasividad o negligencia de la Administración, dándole un contenido favorable al silencio de los órganos estatales. La ley N° 19.880

incorporó formalmente al ordenamiento jurídico nacional ambas figuras, si bien habían manifestaciones dispersas de ellas en algunos cuerpos normativos. En nuestro país, la doctrina ha sostenido que “ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa, la ley normalmente sustituye por sí misma esta voluntad inexistente, presumiendo ciertos efectos. Estos efectos podrán ser negativos, cuando desestimen la petición, o bien, positivos, cuando la acojan. Es indudable que este silencio deberá tener un alcance o interpretación jurídica definida”. Añade el mismo autor, “(...) el silencio administrativo no es una forma de terminar el procedimiento propiamente tal, sino que constituye una presunción que la ley establece, en garantía del recurrente, ante la pasividad de la Administración para responder. Esta omisión vulnera el principio básico de la servicialidad de la Administración del Estado, que establece la obligación del órgano administrativo de mantenerse en funcionamiento permanente, efectuando, en la ocasión precisa, las prestaciones que la ley le encomiende, dándole adecuada, oportuna y necesaria respuesta a los administrados” (Luis Cordero Vega. *Lecciones de Derecho Administrativo*. LegalPublishing Chile. Segunda edición, abril de 2015. Página 283).”

Considerando quinto: “Que habiendo aclarado lo anterior, es menester precisar que el artículo 47 del Reglamento sobre Evaluación Docente establece que el recurso de reposición, a través del cual se impugna la evaluación se debe resolver en el plazo de 30 días, y no establece consecuencias para el evento que no sea dictado dentro del plazo respectivo. Siendo

ello así, corresponde recurrir a la ley supletoria que regula las bases del procedimiento administrativo de los órganos del Estado, esto es, la Ley N° 19.880. El artículo 64 del referido texto legal regula el silencio positivo señalando: “Transcurrido el plazo legal para resolver acerca de una solicitud que haya originado un procedimiento, sin que la Administración se pronuncie sobre ella, el interesado podrá denunciar el incumplimiento de dicho plazo ante la autoridad que debía resolver el asunto, requiriéndole una decisión acerca de su solicitud. Dicha autoridad deberá otorgar recibo de la denuncia, con expresión de su fecha, y elevar copia de ella a su superior jerárquico dentro del plazo de 24 horas. Si la autoridad que debía resolver el asunto no se pronuncia en el plazo de cinco días contados desde la recepción de la denuncia, la solicitud del interesado se entenderá aceptada”. A su turno, el artículo 65 regula el silencio negativo, señalando que se entenderá rechazada una solicitud que no sea resuelta dentro del plazo legal –entre otras circunstancias- “en los casos en que la Administración [...] deba pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones de actos administrativos...”.”

Considerando sexto: “Que, como se observa, en la situación que afecta al recurrente procede la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 y, en específico, la figura del silencio administrativo, regulada en su artículo 65, toda vez que se trata de un pronunciamiento “sobre impugnaciones”, puesto que aquello que no ha sido resuelto por la Administración es el recurso de reposición a través del cual se impugna el acto administrativo que establece

su calificación como Docente Básico. Por esta razón, sólo es procedente la aplicación del silencio administrativo negativo, y no el silencio positivo como lo pretende el actor.”
([Volver](#))

15.- Caso Almonacid contra Municipalidad de Caldera. Recurso de protección. Rol N° 24.935-2018. Corte Suprema, tercera sala. 3 de enero de 2019

Hechos del caso: don Gonzalo Almonacid interpone recurso de protección en contra de la Municipalidad de Caldera impugnando la decisión de aplicar el silencio administrativo negativo al resolver reposición deducida por su representado respecto del Decreto N° 4651, de 20 de agosto de 2014, que dispuso la demolición de construcciones en el sector de Playa La Virgen, entre las que se encuentra una cabaña de su propiedad, acto administrativo que se emitió a solicitud de la sociedad los Llanos S.A. En efecto, añade que respecto de dicho acto administrativo se hacía aplicable la institución de decaimiento administrativo, al haber pasado 3 años desde la interposición del recurso de reposición.

Fundamento: Considerando sexto: *“Que del análisis de las disposiciones en comento, aparece de manifiesto que la parte recurrida se encuentra facultada tanto para fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre seguridad y conservación de las edificaciones, como también para decretar la demolición de las mismas cuando hayan sido ejecutadas en disconformidad con las normas que regulan la*

materia, como ocurrió en el caso de autos al constatare por la autoridad municipal la ejecución de construcciones sin contar con el permiso de edificación otorgado por la Dirección de Obras Municipales, circunstancia de facto que no ha sido controvertida por el actor.”

Considerando octavo: *“Que, finalmente, en relación al supuesto decaimiento del acto administrativo, esto es, la orden de demolición, se debe precisar que el acto no puede “decaer”, si en la especie es a solicitud del propio actor que no ha quedado firme. En efecto, en el caso concreto, el acto administrativo fue dictado y notificado oportunamente, sin embargo, este fue cuestionado por el actor al presentar un recurso de reposición que, efectivamente, no fue resuelto dentro de plazo, operando a su respecto en silencio ficto negativo, una vez transcurridos los 30 días de plazo que tenía la autoridad para resolver y que, sin embargo, se certificó años después, oportunidad a partir de la cual nacen los derechos del afectado para ejercer las acciones jurisdiccionales. Ahora bien, el acto administrativo impugnado en autos, a su turno se encuentra inmerso en un procedimiento que lo genera, razón por la que se debe precisar que el artículo 27 de la Ley N° 19.880, prescribe: “Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”. Es en esta norma que funda su alegación el actor, soslayando que, según lo ha señalado esta Corte, para la Administración Pública el plazo establecido en el mencionado artículo no tiene el carácter de fatal, de manera que si bien el organismo público debe hacer expeditos los*

trámites respectivos, el principio de celeridad lo ha de llevar tan sólo a tender o a instar por la pronta terminación del procedimiento administrativo, sin que pueda estimarse razonablemente que esa circunstancia le ha de compeler, con carácter definitivo, a concluir tales procesos sólo y únicamente en los preteritorios términos fijados por el legislador. El esfuerzo hacia el que ha de propender el órgano público en esta materia no puede vincularlo de tal manera, que el incumplimiento de estos plazos transforme en fútil su esfuerzo fiscalizador. En efecto, un mínimo equilibrio entre sus distintos deberes lleva necesariamente a una conclusión como ésta, pues de lo contrario se habría de convenir en que la fiscalización y los derechos e intereses del Estado y de los administrados habrían de ceder y quedar subordinados a la celeridad, conclusión irracional que no puede ser admitida. Es por tal razón que este Tribunal ha señalado: “contrariamente a lo postulado por el recurrente, el plazo de seis meses mencionado en el artículo 27 de la Ley N° 19.880 no es un plazo fatal y su incumplimiento sólo podrá generar eventuales responsabilidades administrativas ante una dilación o tardanza injustificada, o incluso otros efectos jurídicos conforme a los principios del Derecho Administrativo” (Rol N° 289-2012).” ([Volver](#))

II.-- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA.

1.- Contraloría General de la República, asignación de desempeño de funciones críticas, prescripción, dictamen N° 31.953, de 26 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General el señor Julio Ruiz Pailalef, funcionario de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile -DIPRECA-, reclamando, en primer término, el derecho que le asistiría para recibir la asignación por el desempeño de funciones críticas, durante el mes de marzo de 2016. Por otra parte, el sr. Ruiz también objeta el cobro que le efectuó ese organismo, por haber percibido indebidamente la reseñada asignación durante el mes de abril de 2017.

Fundamento: “Sobre el particular, conviene recordar que el artículo septuagésimo tercero de la ley N° 19.882, en su inciso primero, establece ese estipendio en favor del personal que señala, que desempeñe labores calificadas como críticas, es decir, aquellas que sean relevantes o estratégicas para la gestión del pertinente organismo. Por su parte, es útil destacar que el artículo 99 de la ley N° 18.834, establece que el derecho al cobro de las asignaciones que menciona su artículo 98, entre las cuales se encuentra el beneficio en análisis, prescribe en el plazo de seis meses contado desde que se hicieron exigibles, término que se interrumpe por el reclamo formal ante el servicio o esta Entidad Fiscalizadora, según se ha indicado, entre otros, en los dictámenes Nos 37.138, de 2009 y 59.307, de 2014, de este origen. En consecuencia, resulta innecesario analizar si al recurrente le correspondió recibir la asignación que reclama, durante el mes de marzo de 2016, por cuanto, al no constar requerimientos anteriores al presente reclamo, formulado en el mes de noviembre de 2017, cabe concluir que el eventual derecho a su cobro se encuentra prescrito.”

“En este orden de ideas, conviene destacar que el inciso séptimo del citado artículo septuagésimo tercero de la ley N° 19.882 prescribe, en lo atinente, que, por resolución exenta de los respectivos subsecretarios o jefes superiores de la institución, se determinarán, entre otros aspectos, las funciones que se considerarán como críticas y las personas beneficiarias, agregando en su inciso noveno que dicha asignación se percibirá mientras se ejerza la función específica de que se trate. Acto seguido, la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en el dictamen N° 59.307, de 2014, de este origen, ha sostenido que, en el evento de que un empleado no continúe ejerciendo las tareas relevantes o estratégicas que lo habilitaban para acceder al beneficio en análisis, no cumple un elemento básico que exige el legislador para tener derecho a aquel y, por lo tanto, no procede su pago. De este modo, de los antecedentes tenidos a la vista, aparece que mediante la resolución exenta N° 1.556, de 2016, de ese servicio, se calificaron como críticas las labores de Jefe del Departamento de Pensiones que cumplía el recurrente, por el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 30 de abril de 2017. Sin embargo, según reconoce el interesado, y se advierte de la resolución exenta N° 1.115, de 2017, de esa entidad, aquel dejó de cumplir esas tareas a contar del día 12 de abril de la citada anualidad, tras ser destinado a otra unidad, motivo por el cual cabe concluir que, desde esta fecha, no le correspondió recibir el referido estipendio.”
([Volver](#))

2.- Contraloría General de la República, fiscalización de pago bonificación, contratación de mano de obra en zonas

extremas, bono ley N° 19853 dictamen N° 31.966, de 27 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Don Juan Manuel Gálmez Goñi, en representación de Servicios de Acuicultura Acuimag S.A. - en adelante, ACUIMAG-, solicita se declare la ilegalidad de la resolución exenta N° 31, de 2017, por la cual la Tesorería Provincial de Última Esperanza le requirió el reintegro de \$34.363.949 más el reajuste que indica por concepto de las bonificaciones a la contratación de mano de obra en zonas extremas de la ley N° 19.853 que esa repartición le habría pagado indebidamente entre enero de 2013 y noviembre de 2016, tras realizar una fiscalización y constatar que no reunía todos los requisitos legales para su percepción.

Fundamento: “Al respecto, el artículo 1° de la mencionada ley N° 19.853 creó una bonificación a la mano de obra en la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, entre otras localidades, a partir del 1° de enero del año 2012 y hasta el 31 de diciembre del año 2025, para los empleadores actuales o futuros de esa región equivalente al porcentaje que precisa, aplicado sobre una parte de las remuneraciones imponibles con el límite que ordena, que ellos paguen a sus trabajadores con domicilio y trabajo permanente en la región respectiva. De acuerdo a los artículos 1° y 2° la antedicha ley N° 19.853, este bono es pagado y fiscalizado por la TGR. El primero de estos preceptos legales establece la obligación de las entidades previsionales que ahí se indican de remitirle a la TGR la información

sobre las cotizaciones correspondientes a las bonificaciones pagadas mensualmente por cada trabajador, y además, hace aplicable el artículo 61 de la ley N° 18.768 al pago de este beneficio, permitiendo a ese organismo público aceptar transitoriamente una declaración jurada en que el empleador manifieste que se encuentra al día en las cotizaciones previsionales y que el monto del beneficio cuyo pago está impetrando lo ha determinado conforme a la normativa vigente. Además, el artículo 2° de la enunciada ley N° 19.853 habilita a la TGR para requerir a los empleadores la entrega de los antecedentes que estime pertinentes a través de cualquier medio de soporte, y a su vez, el artículo 13 de la ley N° 19.041 -que condona recargos por impuestos morosos, dicta normas sobre administración tributaria, otorga asignaciones que indica y modifica diversos cuerpos legales- dispone que corresponderá a esa entidad recién referida requerir todos los antecedentes necesarios que justifiquen los egresos de carácter no tributarios, como son las bonificaciones a que se refiere la consulta. En ejercicio de esta potestad, la TGR puede solicitar el respaldo de la documentación original que justifica tales operaciones; requerir información a los organismos que estime pertinente; verificar domicilios del destinatario del beneficio y cualquier otra acción que asegure el correcto cumplimiento del egreso en resguardo del interés fiscal. De acuerdo con este marco normativo, no se advierten irregularidades en el hecho de que la Tesorería Provincial de Última Esperanza le haya pagado este beneficio a ACUIMAG durante el lapso de tiempo que indica, y que

luego de ello, decidiera fiscalizar su entrega requiriéndole los antecedentes adicionales para verificar el cumplimiento efectivo de los requisitos legales para su otorgamiento.”

[\(Volver\)](#)

3.- Contraloría General de la República, UTEM, facultades, asignación por docencia incremental efectiva, extensión del año académico, pago, dictamen N° 31.970, de 27 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General la Universidad Tecnológica Metropolitana -UTEM-, solicitando un pronunciamiento que determine si procede el pago de la asignación por docencia incremental efectiva, en el periodo de recuperación de clases semestrales que no se realizaron producto de una paralización estudiantil.

Fundamento: “En primer término, según lo previsto en el artículo 104 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, los establecimientos de educación superior gozan de autonomía administrativa para organizar su funcionamiento de la manera más adecuada de conformidad con sus estatutos y las leyes, lo que les permite fijar sus políticas de contratación de personal, derecho que es igualmente reconocido en el artículo 2° del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1994, del ex Ministerio de Educación Pública, que aprobó el estatuto orgánico de la UTEM. En ese sentido, el artículo 3°, número 6, del antedicho estatuto orgánico, dispone que la UTEM estará especialmente facultada para “Designar y contratar personal, determinar sus remuneraciones u honorarios y establecer las condiciones en que se prestarán los

servicios”. Por su parte, la letra h) del artículo 5° del mismo cuerpo normativo, establece que son atribuciones del Consejo Superior, entre otras, fijar las políticas de designación, contratación y remuneraciones del personal, aprobar las plantas de funcionarios y sus modificaciones, y dictar las normas con arreglo a las cuales se determinarán las remuneraciones. Preciado lo anterior, cabe indicar que el artículo 1° del decreto universitario N° 24, de 2017, de la UTEM, se creó una asignación por docencia incremental efectiva, para el cuerpo académico no regular con la calidad de conferenciante, contratados por jornada parcial de esa casa de estudios, que, cumpliendo con las tareas asignadas en virtud de su designación, imparta docencia en una asignatura de forma adicional a las contempladas en su carga docente base, el que tendrán derecho a percibir quienes cumplan con las exigencias previstas en sus articulados. Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que, con motivo de las movilizaciones estudiantiles a nivel nacional y debido a la interrupción del normal funcionamiento de los procesos educacionales, mediante la resolución exenta N° 02101, de 2018, la UTEM realizó un ajuste al calendario académico, aprobado por la resolución exenta N° 04294, de 2017, en virtud de lo cual el calendario lectivo de esa casa de estudios se prolongó más allá del 28 de diciembre de 2017, como este último documento consagraba. Así las cosas, es dable concluir que los académicos cumplieron con sus desempeños hasta esta última data, por lo que para la prolongación del segundo semestre, la UTEM deberá, en virtud de su autonomía académica, disponer nuevas designaciones o contrataciones, según estime necesarias para dar por concluido el año académico 2018, de acuerdo a su capacidad

financiera y presupuestaria, pudiendo pagar la asignación por docencia incremental efectiva, en la medida que se cumplan con los requisitos previstos en el citado decreto universitario N° 24, de 2017, para su percepción.” ([Volver](#))

4.- Contraloría General de la República, Concesiones marítimas, comisión regional de uso de borde costero no vinculante, dictamen N° 31.971, de 27 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas solicitando un pronunciamiento sobre la pertinencia de las modificaciones realizadas por la Comisión Regional de Uso del Borde Costero (CRUBC) de la región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo a su reglamento interno, las que contravendrían los lineamientos consignados en el Reglamento Interno de Funcionamiento de la Comisión Regional de Uso del Borde Costero de la República, aprobado por oficio Gab. Pres. N° 001, de 2005.

Fundamento: “En forma previa cabe precisar que el reglamento interno de la CRUBC de Aysén difiere del contenido en el oficio Gab. Pres. N° 001, de 2005, en varios aspectos. Uno de ellos es su integración; otro es el quórum para adoptar acuerdos y, finalmente lo relativo a la Oficina Técnica Regional del Borde Costero, a la que se le entrega como una nueva función, la de servir de instancia de articulación y coordinación a las consultas de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, señalando que le corresponde elaborar “un informe compilatorio respondiendo a la consulta realizada”. Ahora bien, el artículo 2°

del decreto con fuerza de ley N° 340, de 1960, del Ministerio de Hacienda, sobre Concesiones Marítimas, dispone que es facultad privativa del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, conceder el uso particular en cualquier forma, de las playas, terrenos de playa fiscales y demás sectores que indica. Luego, el artículo 54 del Reglamento sobre Concesiones Marítimas -contenido en el decreto N° 9, de 2018, del Ministerio de Defensa Nacional- establece que la Subsecretaría podrá requerir los informes que estime pertinente para mejor resolver las solicitudes, los que deberán expresar de manera clara si son favorables o desfavorables a las mismas. Cuando el órgano del Estado no evacúe el informe dentro del plazo de 30 días, se podrá prescindir de éste. Luego, el artículo 61 del anotado reglamento señala que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 54, la Subsecretaría podrá requerir informe a la Comisión Regional de Uso del Borde Costero de acuerdo a los criterios que se establezcan mediante resolución ministerial. Por su parte, la Comisión Nacional de Uso del Borde Costero del Litoral tendrá entre sus funciones formular recomendaciones, dentro del ámbito de su competencia, a los órganos de la Administración del Estado, y dictará su propio reglamento interno para regular su funcionamiento, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 2° y 6° del decreto N° 475, de 1994, del Ministerio de Defensa Nacional, que establece la Política Nacional de Uso del Borde Costero del Litoral de la República, y crea la Comisión Nacional que indica. A su turno, y en virtud del principio de coordinación que inspira la actividad de la Administración del Estado, mediante el citado oficio Gab. Pres. N° 001, de 2005, dirigido a los Intendentes de las

diferentes regiones del país, la Presidencia de la República impartió directrices para el funcionamiento de las Comisiones Regionales de Uso del Borde Costero, manifestando que les corresponde entregar a la Comisión Nacional de Uso del Borde

Costero la propuesta de acciones tendientes a materializar en la respectiva región la referida política nacional diseñada por el Gobierno. Además, en su artículo 2°, letra j), les encarga, entre otras funciones, emitir opinión sobre las solicitudes de concesiones marítimas que la autoridad competente someta a su consideración. Las comisiones regionales antedichas fueron reconocidas en el artículo 2°, letra b), de la ley N° 20.249, que las define como una “comisión creada como instancia de coordinación en la aplicación de la política de uso del borde costero del litoral aprobada por el decreto supremo N° 475, de 1994, del Ministerio de Defensa Nacional, integrada por representantes de los ministerios y de los servicios públicos regionales con competencia sobre el borde costero o cuyas funciones tengan incidencia en él, creadas en cada región por el Intendente Regional”. Finalmente, el artículo 37 de la ley N° 19.880 prescribe que para la resolución del procedimiento se solicitarán los informes que señalen las disposiciones legales y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando en su caso la conveniencia de requerirlos. Y luego, su artículo 38 precisa que los informes serán facultativos y no vinculantes, salvo disposición expresa en contrario. De las normas aludidas se desprende que la facultad de otorgar concesiones marítimas corresponde privativamente al Ministerio de Defensa Nacional, quien para acceder a una solicitud debe velar por que se cumplan las exigencias

contempladas en el decreto con fuerza de ley citado y en su reglamento, como asimismo por la compatibilidad de la concesión y el o los mejores usos del sector, conforme con la política nacional de uso del borde costero. Dicha facultad es discrecional, pudiendo la autoridad tener presente otras consideraciones para otorgar o denegar el uso de los sectores solicitados en concesión. Así, puede oficiar a las comisiones regionales de uso del borde costero para requerir su parecer. Estas entidades, atendida su naturaleza consultiva y de coordinación, solo ejercen funciones asesoras, constituyendo sus opiniones antecedentes a considerar por la superioridad facultada para resolver el requerimiento (aplica criterio de los dictámenes N°s. 28.265, de 2007; 28.021, de 2008 y 65.515, de 2011). Por lo tanto, a este respecto, cabe concluir que no era indispensable para resolver determinadas solicitudes de concesiones marítimas que el Ministerio de Defensa Nacional obtuviera una respuesta de la CRUBC de Aysén con un pronunciamiento sobre la conveniencia de otorgarlas o no.”
([Volver](#))

5.- Contraloría General de la República CAJ, asignación de antigüedad, cláusulas contrato de trabajo, dictamen N° 31.977, de 27 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Se ha dirigido a esta Contraloría General la Subsecretaría de Justicia, solicitando un pronunciamiento sobre la procedencia de incorporar en las remuneraciones de los trabajadores de las Corporaciones de Asistencia Judicial, una asignación de antigüedad como la prevista en el artículo 6° del decreto ley N° 249, de 1973.

Fundamento: “Sobre el particular, cabe recordar que, según lo preceptuado en el artículo único de la ley N° 19.263, que fija normas aplicables al personal de las Corporaciones de Asistencia Judicial, el personal de dichas entidades, creadas de conformidad con lo dispuesto en las leyes N°s. 17.995 y 18.632, se rige por sus respectivos contratos y las disposiciones aplicables al sector privado, las que se encuentran contenidas en el Código del Trabajo, en virtud de lo prescrito en los citados cuerpos legales. En este sentido, es necesario señalar que, tal como se informara en los dictámenes N°s. 7.480, de 1995 y 73.167, de 2010, entre otros, las Corporaciones de Asistencia Judicial, por tener su origen en la ley, en razón de sus fines, de la naturaleza de sus recursos y del régimen jurídico especial a que están afectas, tienen la condición de servicios públicos descentralizados y, por ende, integran la Administración del Estado. Así, entonces, los trabajadores de tales entidades revisten la calidad de funcionarios públicos, ya que se desempeñan en organismos que forman parte de la Administración, sin que ello se vea alterado por la circunstancia de que se rijan por las normas aplicables al sector privado, según lo ordenado en la referida ley N° 19.263, ya que este mandato no tiene otro alcance que fijar el régimen jurídico que regula el vínculo laboral de dicho personal, pero no altera la condición de servidores públicos que ellos poseen. Al respecto, los dictámenes N°s. 62.498, de 2008 y 21.281, de 2009, han informado que las entidades de la Administración del Estado pueden pactar estipendios con sus trabajadores sujetos al Código del Trabajo, siempre que su pago sea, acorde con el concepto de remuneración que se contiene en el artículo 41 de dicho cuerpo

normativo, una contraprestación de los servicios realizados por causa del contrato de trabajo y no en consideración, por ejemplo, al comportamiento funcionario o proveniente de una mera liberalidad. De conformidad con lo expuesto, habida cuenta que, por una parte, la asignación de antigüedad no se encuentra prevista entre las normas remuneratorias del Código del Trabajo y, por otra parte, que aquélla no se aviene al concepto de remuneración aludido precedentemente, cabe manifestar que no resulta procedente su estipulación en los contratos de trabajo de los trabajadores de las Corporaciones de Asistencia Judicial.” ([Volver](#))

6.- Contraloría General de la República Carabineros, personal contratado, otorgamiento de alimentación, improcedencia, dictamen N° 31.979, de 27 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: El Director del Hospital de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (DIPRECA), solicita la reconsideración del criterio contenido en los dictámenes Nos 64.419, de 2013; 80.948 y 85.732, ambos de 2014, y 1.307, de 2015, todos de este origen, respecto de la improcedencia de otorgar el beneficio de alimentación o de su financiamiento total o parcial con cargo al presupuesto institucional, para el personal que debe cumplir un sistema de turnos, en atención a la desigualdad que existiría entre estos y aquellos que vieron incorporado tal beneficio en su contrato de trabajo con anterioridad a la emisión de esos pronunciamientos, pues ello no ha podido ser modificado unilateralmente por la autoridad.

Fundamento: “Sobre el particular, es dable señalar que tal como se manifestó en el dictamen N° 80.948, de 2014, de este Ente Contralor, el personal que se desempeña en DIPRECA, acorde con el artículo 43 de la ley N° 18.575, se encuentra íntegramente regido por la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo. Por su parte, el inciso primero del artículo 4° de la ley N° 18.399, establece que el Director de DIPRECA contratará al personal no contemplado en la planta del Hospital de esa dependencia, el que se regirá por las normas laborales aplicables a los trabajadores del sector privado y por las de la ley N° 15.076, cuando corresponda. En este contexto, es necesario advertir que los servidores o profesionales contratados para desempeñarse en dicho recinto de salud son funcionarios públicos dependientes de la mencionada Dirección de Previsión, con prescindencia de que su estatuto jurídico sea el Código del Trabajo. Ahora bien, considerando que la relación jurídica que vincula al personal de la Administración del Estado es de naturaleza estatutaria, solo procede otorgarle aquellos beneficios y estipendios que expresamente ha establecido el ordenamiento jurídico a su respecto (aplica criterio contenido en el dictamen N° 80.948, de 2014). Así, atendido que la ley N° 18.834 no contempló otorgar la alimentación como un derecho de los funcionarios públicos, y que tampoco ha sido concedido a los servidores de DIPRECA mediante leyes especiales ni se encuentra regulado en el Código del Trabajo, corresponde concluir que no procede que esa entidad entregue tal prestación a sus servidores, sin que los planteamientos expuestos por la entidad recurrente permitan modificar el

criterio manifestado por los pronunciamientos en cuestión.” ([Volver](#))

7.- Contraloría General de la República Carabineros, pago y remuneración de ayudantes, estudiantes y tutores Uchile, dictamen N° 32.016, de 27 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Se remite a Contraloría General la presentación de don Patricio Aliste Santi, estudiante de la carrera de derecho de la Universidad de Chile, quien reclama que dicha casa de estudios incurriría en una discriminación arbitraria al retribuir económicamente a los tutores que participan del programa de tutorías integrales pares -TIP-, toda vez que las labores ejecutadas por estos últimos serían idénticas a las desarrolladas por los estudiantes ayudantes, a quienes no se les pagaría por su labor.

Fundamento: “Al respecto, dicho establecimiento educacional expuso que el programa TIP fue implementado en la Facultad de Derecho el año 2016, y que durante el periodo comprendido entre los meses de marzo y mayo de ese año se suscribieron contratos a honorarios con los tutores, mientras que para los meses de junio a diciembre se les adjudicaron becas de colaboración académica. Agrega que los tutores fueron escogidos por procesos de selección y que desarrollan funciones diversas a las de los estudiantes ayudantes. En efecto, mientras la principal función de estos últimos es colaborar con un académico determinado - quien además interviene en su designación-, la labor primordial de los tutores es de acompañamiento académico de estudiantes de

primer año en materias tales como metodologías de aprendizaje y fortalecimiento de las redes de socialización de los alumnos del programa, enfocada en un apoyo personalizado que atiende a las necesidades de cada estudiante en particular. Como cuestión previa, cabe señalar que el artículo 104 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, prescribe que la autonomía es el derecho de cada establecimiento de educación superior a regirse a sí mismo, de conformidad con lo establecido en sus estatutos, y según sus finalidades, comprendiendo la autonomía económica, administrativa y académica. Luego, cabe consignar que de la documentación tenida a la vista, específicamente la resolución N° 63, de 2016, de la aludida facultad, que aprueba el instructivo sobre ayudantes estudiantes, aparece que la función principal de estos es asistir al académico responsable en el desarrollo de labores auxiliares al desempeño académico, tales como actividades complementarias a las clases -talleres, seminarios, ayudantías de profundización y discusiones jurisprudenciales-, tareas vinculadas a la planificación, elaboración e implementación de evaluaciones y participación en proyectos de investigación, entre otros. Por su parte, en cuanto a las labores del tutor del programa TIP, aparece que este busca brindar apoyo a estudiantes de primer año en el ámbito académico y en el proceso de adaptación e integración a la vida universitaria, el cual se inserta en el modelo de desarrollo integral de estudiantes de la Universidad de Chile, a través del cual se pretende detectar temprana y sistemáticamente posibles dificultades de integración académica y/o social de los estudiantes, y aplicar estrategias de apoyo

focalizado, considerando el talento y las necesidades educativas de los estudiantes partícipes del programa, entre otros. Como se advierte, las tareas de los ayudantes estudiantes y los tutores son diferentes y persiguen objetivos diversos, por lo que no resulta arbitrario que la Universidad de Chile, en el ejercicio de su autonomía, pondere dichas diferencias y resuelva, conforme a ello, remunerar solo a los tutores.” ([Volver](#))