

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N° 38

Semana del 14 al 20 de enero

GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N° 38

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	Romero contra Zamudio	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 31.875-2017 (ver fallo)
Resumen	El efecto de la sentencia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad consiste en que para la decisión de la controversia no es posible tener en consideración la norma que se estima contraria a la carta fundamental, lo que, en el caso de la norma que prohíbe la instalación de consultas médicas o tecnólogos médicos en los establecimientos de óptica, deja al acto administrativo objeto del juicio desprovisto de toda fundamentación normativa, y por tanto, ilegal y arbitrario. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	14 de enero de 2019	

Caso	Ramírez contra Presidencia de la República	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 18.910-2018 (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, siendo la prestación de servicios bajo exclusiva confianza de carácter excepcionalísimo. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	14 de enero de 2019	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 13.156-2018, 11 de julio de 2018 (ver fallo); CS, Rol N° 18.755-2018, 2 de enero de 2019, Gaceta N° 36 (ver fallo)	

Caso	Rodríguez contra Gendarmería de Chile y Concesionaria Sodexo Grupo Dos	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 29.324-2018 (ver fallo)
Resumen	Constituye un deber legal y reglamentario de Gendarmería de Chile y las Concesionarias de cárceles coordinar adecuadamente las atenciones de	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	salud que los internos requieran fuera del recinto penal, de manera que las descoordinaciones que exceden márgenes razonables de error constituyen conductas arbitrarias. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	15 de enero de 2019

Caso	Moyano contra Asesoría Comunicacional y Producciones, Edición Cero Ltda.	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 23.107-2018 (ver fallo)
Resumen	El derecho al olvido no se encuentra establecido en nuestra legislación, por lo que su protección debe ser analizada bajo el prisma de los derechos que se pueden ver afectados, esto es, el de la libertad de información y el derecho a la honra. El derecho al olvido, en los casos en que es aplicado, entra en conflicto con el derecho a la información, siendo el tiempo y el interés periodístico de los hechos los criterios para resolver el conflicto. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	15 de enero de 2019	

Caso	Kessi contra Fisco de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, segunda sala	Rol N° 20.362-2018 (ver fallo)
Resumen	Al pesar sobre el Estado la obligación de reparar a las víctimas de delitos de lesa humanidad y sus familiares, consagrada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, el derecho interno, en específico, las normas sobre prescripción de la acción para exigir responsabilidad extracontractual, no deviene en argumento sostenible para eximirlo de su cumplimiento. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	15 de enero de 2019	

Caso	Echeverría y otra contra I. Municipalidad de Quilpué	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 22.959-2018 (ver fallo)
Resumen	La ausencia de normas acerca de la regulación de una materia, en este caso la falta de señalética respecto del uso de juegos infantiles por personas con capacidades diferentes, no impide que se verifique la falta de servicio como factor de atribución de responsabilidad extracontractual, siendo facultad de los sentenciadores la determinación de los deberes de cuidado infringidos y, por ende, de la falta de servicio. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	15 de enero de 2019	

Caso	Ilustre Municipalidad de Pichilemu contra PAC Consultores	
Tribunal	Corte Suprema, cuarta sala	Rol N° 2.491-2018 (ver fallo)
Resumen	Habiendo quedado inequívocamente establecido en el contrato administrativo y en las bases de licitación que la responsabilidad de todo aquello relacionado con la mecánica de suelo recaería en la empresa adjudicataria, constituye una desnaturalización del contrato, por parte de los jueces del grado, interpretar las cláusulas contractuales de manera distinta. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	16 de enero de 2019	

Caso	Clínica Alemana de Temuco S.A. contra Superintendencia de Salud	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 257-2019 (ver fallo)
Resumen	Siendo el decaimiento del proceso administrativo sancionador la extinción y pérdida de su eficacia provocado por su dilación indebida e injustificada, y en búsqueda de un criterio rector para dar por establecido el decaimiento del acto, habrá de estarse a los plazos que el Derecho Administrativo contempla para situaciones que puedan asimilarse. En dicho sentido, se acude a lo dispuesto en el artículo 53 inciso primero de la Ley N° 19.880, precepto que fija a la administración un plazo de dos años para invalidar sus actos por razones de ilegalidad. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	16 de enero de 2019	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 23.392-2018, 10 de octubre de 2018 (ver fallo), Rol ICA N° 158-2018 (ver fallo), Gaceta N° 24.	

Caso	Contreras contra Universidad Austral de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, cuarta sala	Rol N° 16.997-2018 (ver fallo)
Resumen	Los actos intermedios o de trámite, inmersos en un sumario no acabado, tienen como finalidad que se pueda dictar el acto de término del proceso administrativo y carecen, por lo tanto, de la aptitud necesaria para conculcar una garantía constitucional. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	17 de enero de 2019	

Caso	Osorio y otra contra Asociación Gremial de Comerciantes y Agricultores del Terminal Agropecuario "ASOCAP A.G."	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 24.898-2018 (ver fallo)
Resumen	Emanando un acto administrativo del ejercicio de las facultades de fiscalización que han sido otorgadas por el ordenamiento jurídico al órgano, dicho acto goza de presunción de legalidad, imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, razón por la cual los entes fiscalizados se encuentran obligados a dar cumplimiento al acto. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	17 de enero de 2019	

Caso	Requerimiento de inconstitucionalidad respecto del artículo 13, inciso segundo, del Decreto N° 67, del Ministerio de Salud, de fecha 23 de octubre de 2018, que "Aprueba Reglamento para ejercer Objeción de Conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 Ter del Código Sanitario".	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N° 5.572-2018 (ver fallo)
Resumen	La objeción de conciencia institucional, concretada en el Código Sanitario, artículo 119 ter, asume el carácter de un derecho con fuente constitucional, directamente derivado de la autonomía propia de los grupos intermedios de la sociedad y de la libertad de asociación, adquiriendo, por ende, plena operatividad en todo el campo de la salud prestada por instituciones privadas. Así, no siendo este derecho contrario al bien común ni originando perjuicio a terceros, no está en la ley imponerle condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio, como tampoco gravarlo con sanciones u otra forma cualquiera de represión. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	18 de enero de 2019	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 279
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Corresponde a Gendarmería de Chile el seguimiento, asistencia y control de los condenados en libertad condicional. Control semanal propio de quien cumple condena bajo ese régimen, debe efectuarse en conformidad con lo dispuesto en la normativa pertinente. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	7 de enero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 368
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Comité de Pensionados Carretera Austral de Puyuhuapi no está afecto al deber de rendir cuentas de los recursos otorgados con cargo al Fondo Social Presidente de la República. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	8 de enero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 493
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Pensionado de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile no tiene derecho a reliquidar su pensión de retiro, pues en su desempeño afecto a las normas del Código del Trabajo en el Hospital de Carabineros debió cotizar en el sistema del decreto ley N° 3.500, de 1980. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	8 de enero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 494
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	No procede considerar el periodo durante el cual un funcionario hace uso de permisos sin goce de remuneraciones, para acceder al sueldo superior. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	8 de enero de 2019

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Caso Romero contra Zamudio. Recurso de protección. Rol N° 31.875-2017. Corte Suprema, tercera sala. 14 de enero de 2019.

Hechos del caso: don Juan Carlos Romero interpuso recurso de protección respecto de Resolución Exenta N° 001390, de fecha 22 de febrero de 2017, por medio de la cual, la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, ordenó a la Sociedad OPTI STORE SPA y a Solange Muñoz Villalobos regularizar la separación física de la sala de ventas del área de optometría y de la sala de contactología, bajo apercibimiento legal en caso de incumplimiento. En añadidura, con fecha 13 de noviembre de 2018, el Tribunal Constitucional dictó sentencia en los autos Rol N° 3519-18 INA, en virtud de la cual se acogió el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por Juan Carlos Romero Bustos, declarando inaplicable para el caso particular, esto es, para el recurso de protección en comento, la frase “En ninguno de estos establecimientos estará permitida la instalación de consultas médicas o de tecnólogos médicos”, contenida en la parte final del inciso 2° del artículo 126 del Código Sanitario.

Fundamento: Considerando tercero: “Que el efecto de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que produce el fallo del Tribunal Constitucional, consiste en que el precepto legal no puede ser aplicado en el pleito

de que se trata, lo que significa que para la decisión de esta controversia no será posible tener en consideración –ni directa ni indirectamente- la sección final del inciso 2° del artículo 126 del Código Sanitario, cuya aplicación en este caso concreto se ha estimado contraria a la Carta Fundamental, por el órgano llamado a efectuar dicha declaración.”

Considerando cuarto: “Que examinada con atención la Resolución Exenta N° 001390, se advierte que el sustento normativo de la decisión que se contiene en el decisorio N° 4 del acápite “Sentencia”, lo constituye la parte final del inciso 2° del artículo 126 del Código Sanitario, que es precisamente el precepto legal cuya aplicación no resulta posible en el caso de marras en virtud de la declaración realizada por el Tribunal Constitucional. De lo anterior se colige que el acto administrativo impugnado ha quedado desprovisto de toda fundamentación normativa en lo que atañe a la decisión precisa cuestionada en el libelo, deviniendo así en ilegal y arbitrario por ausencia de fundamentación.”

Considerando quinto: “Que, por otro lado, se debe destacar que si bien la Resolución Exenta N° 001390 se dictó en el contexto de un sumario sanitario respecto del cual el actor no es parte, es manifiesto que los efectos de dicho acto administrativo alcanzan al recurrente, por cuanto es un hecho no controvertido que su consulta profesional de optómetra se encuentra emplazada en las mismas dependencias del establecimiento de óptica fiscalizado por la Secretaría Regional Ministerial de Salud Metropolitana, y cuyos representantes fueron objeto del referido

sumario sanitario, por lo que el recurrente posee legitimación activa para impetrar la acción constitucional de protección.”

Considerando sexto: *“Que, de lo razonado, se concluye que en la especie se ha infringido lo dispuesto en el artículo 11 y en el inciso 4° del artículo 41 de la Ley N° 19.880, contravención que vulnera la garantía de la igualdad ante la ley establecida en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, desde que la resolución cuestionada, sin una justificación razonable, establece una diferencia de trato respecto del actor, al prohibir el ejercicio de la profesión de optómetra, para la cual se encuentra legalmente habilitado, al interior del establecimiento de óptica de propiedad de la sociedad OPTI Store SPA, por la cual ha sido contratado, y autorizar, en cambio, a quienes desempeñan esa misma función, fuera de un establecimiento de idéntica naturaleza, en un lugar que se encuentre físicamente separado del mismo. Asimismo, afecta la libertad de trabajo del recurrente garantizada en el numeral 16° del texto político, toda vez que amenaza el legítimo ejercicio de la profesión de optómetra por parte del actor, profesión que se encuentra expresamente reconocida en el Código Sanitario, en circunstancias que el recurrente posee todos los permisos y habilitaciones para ejercer su profesión en nuestro país, con la sola limitación de no ser contraria a la moral y a la seguridad o a la salubridad públicas, cuyo no es el caso.”*

[\(Volver\)](#)

2.- Caso Ramírez contra Presidencia de la República. Recurso de protección. Rol

CS N° 18.910-2018. Corte Suprema, tercera sala. 14 de enero de 2019.

Hechos del caso: don Cristian Ramírez interpone recurso de protección contra la Resolución Exenta RA N°212/218/2018, que puso término anticipado a su contrata, aseverando que el cargo que ostenta el funcionario es de exclusiva confianza, no teniendo las “cualidades o aptitudes personales referidas a la confianza exclusiva que se le debe dispensar” al Presidente de la República, por lo que sus servicios, ya no resultan necesarios. En dicho sentido, se asevera en el recurso que el sr. Ramírez ingresó a la contrata de la Presidencia de la República a partir del 1 de noviembre de 2017 y hasta el 31 de diciembre de 2017, para realizar labores de Analista Unidad Gestión Institucional en la Dirección de Gestión y Correspondencia, y se renovó hasta el 31 de diciembre de 2018 por Res. Ex. RA N° 212/373/2018 de 18 de diciembre de 2017, registrada por la Contraloría General de la República con fecha 18 de los mismos.

Fundamento: 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, 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, circunstancia que tampoco se ha cumplido en el caso sub lite.”

Considerando quinto: *“Que la calidad de un cargo público no se define a partir de la decisión de la autoridad o de la confianza que se tenga en el funcionario sino por las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que los regulan. Es así que el artículo 32 N° 10 de la Constitución Política de la República establece como atribución del Presidente de la República nombrar y remover a los funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza. A su turno, el artículo 7°, letra a), de la Ley N° 18.834 dispone: “Serán cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar su nombramiento: a) Los cargos de la planta de la Presidencia de la República”. Por su parte, el artículo 51 de la Ley N° 18.575 señala en su inciso cuarto que “Se entenderán por funcionarios de exclusiva confianza aquellos sujetos a la libre designación y remoción del Presidente de la República o de la autoridad facultada para disponer su nombramiento”. Es en atención a las especiales características de los cargos de exclusiva confianza, que el artículo 6° de la Ley N° 18.834, los excluye del régimen de carrera funcionaria al señalar que ésta se iniciará con el ingreso en calidad de titular a un cargo de la planta, y se extenderá hasta los cargos de jerarquía inmediatamente inferior a los de exclusiva confianza. En este orden de ideas, se debe destacar que el término de las funciones de personas que sirven cargos de exclusiva confianza se regula en los artículos 146 y 148 del último texto legal antes citado, previéndose*

la petición de renuncia y la declaración de vacancia, como mecanismos para cesar las funciones.”

Considerando sexto: *“Que, fluye de la normativa transcrita, que la prestación de servicios bajo la modalidad de exclusiva confianza es excepcionalísima, toda vez que sólo la ley puede establecer los cargos que tendrán esa característica, siendo del caso destacar que uno de los efectos importantes relacionados con tal nombramiento se vincula con que quienes lo sirven no gozan del derecho a la carrera funcionaria como tampoco de estabilidad en el empleo, pues la característica esencial de tales cargos es que los funcionarios que los sirven se mantienen en sus cargos sólo mientras cuentan con la confianza de la autoridad.”*

Considerando séptimo: *“Que lo anterior reviste la máxima trascendencia, puesto que, su carácter excepcional, obliga a realizar una interpretación restrictiva de las normas que establecen cargos de exclusiva confianza. En la especie, la recurrida refiere que todos los funcionarios que se desempeñan en la Presidencia de la República, sean de planta o a contrata, son de exclusiva confianza; sin embargo, tal aseveración no tiene sustento en la letra de la ley, toda vez que el artículo 7°, letra a), de la Ley N° 18.834, sólo contempla a los funcionarios de planta de la referida repartición. Lo anterior no es baladí, pues ha recordarse que la autoridad administrativa debe regirse estrictamente por el principio de legalidad, consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y recogido normativamente en el artículo 2° de*

la Ley N° 18.575, conforme con el cual sólo puede realizar aquello expresamente permitido. Así, aceptar que todos los funcionarios que prestan sus servicios a contrata en la Presidencia de la República son de exclusiva confianza, implica admitir que es la autoridad administrativa, a través del nombramiento, quien crea este tipo cargos, cuestión inadmisibles, toda vez que es la ley la que así ha de establecerlo. Así, dando cumplimiento a tal mandato, el artículo 7° antes referido particulariza los cargos de exclusiva confianza, refiriéndose, en lo que importa al caso sublite, que tienen tal carácter los cargos de planta de la Presidencia de la República, planta que, a su turno, también es creada por ley.”

Considerando octavo: “Que, si bien lo expuesto, por sí solo, permite acoger el arbitrio, toda vez que el acto administrativo impugnado al fundarse en un falso supuesto de hecho, esto es, que el actor era un funcionario de exclusiva confianza, deviene en un acto ilegal, se considera relevante señalar, además, que aun cuando se aceptara que los funcionarios que se desempeñan bajo la modalidad a contrata pueden servir cargos de exclusiva confianza, lo cierto es que tal circunstancia debería consignarse expresamente en el acto de nombramiento, lo que no sucede en la especie. En efecto, del texto de la Resolución Exenta RA N°212/218/2018, que puso término anticipado, se aprecia que el recurrente ingresó a la contrata de la entidad aludida a partir del 1 de noviembre de 2017 y hasta el 31 de diciembre de 2017, para realizar labores de Analista Unidad Gestión Institucional en la Dirección de Gestión y Correspondencia, y se

renovó hasta el 31 de diciembre de 2018 por Res. Ex. RA N° 212/373/2018 de 18 de diciembre de 2017, registrada por la Contraloría General de la República con fecha 18 de los mismos. No se señala que se trate de un funcionario de exclusiva confianza, no se le asignan funciones críticas, con el pago de la correspondiente asignación, ni se le designa en un cargo que la ley señale como de confianza; sólo se consigna que permanecerá en sus labores mientras sus servicios sean necesarios.”

Considerando noveno: “Que, en este contexto, la motivación del acto que se impugna no guarda ninguna relación con lo estipulado en la contrata, bajo la cual el actor se desempeñó en la Presidencia de la República, con el grado 10° EUS, a partir del 1 de noviembre de 2017, luego de haber prestado servicios a honorarios en la misma repartición desde el año 2014, cuestión que deja en evidencia la arbitrariedad de la decisión.”

Considerando décimo: “Que, en efecto, para que el término de la contrata se ajustara a derecho, en este caso particular, el recurrido debió expresar fundadamente que los servicios del recurrente no son necesarios, fórmula que debe relacionarse con un hecho objetivo, esto es, que el cargo desempeñado por el actor ya no se requiere por la institución, cuestión que no sólo no realizó, sino que, además, la autoridad administrativa, soslaya el contenido del acto de nombramiento de la actora, consigna en la resolución impugnada que la decisión se adopta sobre la base que ésta es funcionaria de

exclusiva confianza, incurriendo en el vicio de desviación de poder.” ([Volver](#))

3.- Caso Rodríguez contra Gendarmería de Chile y Concesionaria Sodexo Grupo Dos. Recurso de protección. Rol N° 29.324-2018. Corte Suprema, tercera sala. 15 de enero de 2019.

Hechos del caso: don Christian Rodríguez interpone recurso de protección por el fracaso de las gestiones realizadas por las recurridas, Gendarmería de Chile y la concesionaria de la cárcel de Antofagasta, para que él, interno en dicho recinto, accediera a atenciones médicas de neurología que requiere.

Fundamento: Considerando segundo: *“Que el mérito de los antecedentes muestra que, efectivamente, en varias ocasiones se tomaron horas médicas en el hospital de la ciudad para atender al recurrente, y que en la mayoría de ellas fue llevado al lugar por Gendarmería, pero, fundamentalmente en razón de descoordinaciones no atribuibles al interno, las atenciones no pudieron concretarse.”*

Considerando tercero: *“Que, estando admitida por las partes la necesidad de dar al actor una atención especializada en neurología, las demoras que se han evidenciado aparecen como descoordinaciones que exceden márgenes razonables de error, y desde esa perspectiva constituyen conductas arbitrarias.”*

Considerando cuarto: *“Que, además, cabe tener presente que, conforme a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 5° de la Ley N°*

18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases de la Administración del Estado, “Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones”. Por su parte, de acuerdo con lo dispuesto por la letra a) del artículo 3° del Decreto Ley N° 2.859, que Fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, a ésta corresponde: “Dirigir todos los establecimientos penales del país, aplicando las normas previstas en el régimen penitenciario que señala la ley y velar por la seguridad interior de ellos”. A su vez, de acuerdo con el artículo 2.5.1.1. del Reglamento de Servicio aplicable a la concesionaria recurrida para la operación del recinto penal, “El objetivo general del Servicio de Salud Penitenciario es mantener un adecuado nivel de salud de los internos, a través de la provisión de servicios de salud de acuerdo a los estándares reconocidos a nivel nacional, que contribuyan a su bienestar y desarrollo personal”. Por su parte, según el artículo 2.5.2.9.1: “Si como producto de las atenciones de salud regulares, apareciera la necesidad de atención especializada en interconsulta u hospitalización externa, de uno o más internos, se solicitará la correspondiente derivación ante la autoridad del Establecimiento Penitenciario, quien resolverá de acuerdo a lo que establece el Reglamento respectivo. El Operador gestionará la solicitud de hora de interconsulta de especialista u hospitalización externa, ante los establecimientos de salud de Gendarmería de Chile o ante los Establecimientos Públicos de la red asistencial que se encuentren en la región respectiva

considerando su cercanía y/o complejidad de atención requerida”. Y el artículo 2.5.2.9.6 añade que: “El Operador coordinará y convendrá eventuales servicios que pudieran prestar los servicios y establecimientos públicos de salud, para facilitar la atención de los internos”.”

Considerando quinto: “*Que de lo anterior se sigue que constituye, además, un deber legal y reglamentario para los recurridos coordinar adecuadamente las atenciones de salud que los internos requieran fuera del recinto penal, de manera que la falta de esa coordinación en magnitudes significativas constituye un proceder que se no conforma debidamente con los textos referidos.*” ([Volver](#))

4.- Caso Moyano contra Asesoría Comunicacional y Producciones, Edición Cero Ltda. Recurso de protección. Rol N° 23.107-2018. Corte Suprema, tercera sala. 15 de enero de 2019.

Hechos del caso: doña Katerin Moyano interpone recurso de protección en contra de Asesoría Comunicacional y Producciones Edición Cero Ltda., sosteniendo que la recurrida incurrió en un acto ilegal y arbitrario al negar la eliminación de una noticia publicada el 30 de mayo de 2012, en su portal web www.edicioncero.cl, vinculada a la imputación de un delito de ejercicio ilegal de la profesión de abogado y estafa, que originó dos causas que se individualizan, noticia que no fue eliminada a pesar que resultó absuelta.

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:<http://rjd.uandes.cl/index.php/rjduandes/article/view/7>.”

Considerando quinto: “*Que el artículo 30 de la denominada Ley de Prensa, preceptúa que se consideran como hechos de interés público de una persona los consistentes en la comisión de delitos o participación culpable en los mismos, razón por la cual la información que el recurrente solicita eliminar relativa a su participación en los delitos ya referidos dice relación con un hecho de interés público.*”

Considerando séptimo: “*Que en situaciones asimilables a la de autos 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 aun 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 (marmay) 2013, disponible en Dialnet. p.8). No hay*

una posición uniforme en la materia, pero sí puede concluirse que el denominado derecho al olvido en los casos en que éste es aplicado entra en conflicto con el derecho a la información; el tiempo es el criterio para resolver el conflicto. Así, el derecho al olvido debe dar prioridad a las exigencias del derecho a la información cuando los hechos que se revelan presentan un interés específico para su divulgación. El interés está vinculado, por tanto, al interés periodístico de los hechos. Esto sucede cuando una decisión judicial pronunciada por un tribunal forma parte de las noticias judiciales. Sin embargo, con el transcurso del tiempo, tal información no es una cuestión de actualidad o noticiable, por lo que el derecho al olvido anula el derecho a la información.”

Considerando noveno: “Que la información publicada, relacionada con un comunicado oficial del Ministerio Público, que vincula a la actora con la comisión de un delito de estafa y de ejercicio ilegal de la profesión de abogado, por parte de quien, a esa fecha, carecía de aquél, ciertamente es una información que está dentro del ámbito protegido por el derecho fundamental de la libertad de información. En efecto, se trataba de una noticia relevante en torno al ejercicio de la profesión de abogado, que a su turno se vincula con la materialización del acceso a la justicia por parte de todos los ciudadanos. Así, hay un interés público comprometido en el conocimiento de aquella información, no sólo en su origen, sino que también, en su conclusión. En efecto, a pesar que en la especie no procede la eliminación de la noticia que en su día fue publicada lícitamente, lo cierto es que constituye un deber de la empresa periodística actualizar la noticia incorporando, además, un link con el texto íntegro de la

sentencia absolutoria, procedimiento que permite a quienes accedan a esta noticia conocer lo dictaminado finalmente por los tribunales de justicia.”

Considerando décimo: “Que resulta relevante destacar, que si bien la recurrida refirió que actualizó la información, no se acreditó que aquello se realizara en los términos expuestos, esto es, dando cuenta objetiva del resultado de los procesos e incorporando link al texto de la sentencia. En este sentido, al no existir comunicación íntegra, de la recurrida, más allá del rechazo inicial de tal medida por parte de la actora, sólo cabe concluir que 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 sobreseimiento y la sentencia absolutoria, vulnerándose así el derecho a la honra que garantiza el numeral 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Asimismo, la publicación parcial, transgrede su obligación de ejercer legítimamente su función social asignada a las empresas periodísticas y, por tanto, ese proceder puede ser calificado, a lo menos de arbitrario, por carecer de justificación esta renuencia de omisión, con lo cual afecta la garantía constitucional de igualdad de trato que debe a todas las personas, prevista en el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental.” ([Volver](#))

5.- Caso Kessi contra Fisco de Chile. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 20.362-2018. Corte Suprema, segunda sala. 15 de enero de 2019.

Hechos del caso: Carlos Kessi y su familia interponen demanda de indemnización de perjuicios contra el Estado de Chile por los apremios sufridos por parte de agentes del Estado entre los días 16 de diciembre del año 1974 y el 18 de abril de 1975, circunstancia que adquiere certeza a partir del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. En primera instancia, la demanda fue acogida, mas la Corte de Apelaciones de Concepción revocó dicha sentencia, acogiendo la excepción de prescripción opuesta por el Fisco de Chile, ante lo que el demandante interpuso recurso de casación.

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que corresponde, entonces, analizar los capítulos del recurso deducido, resultando necesario tener en consideración que la acción civil deducida en contra del Fisco de Chile tiene por objeto obtener la íntegra reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, lo que resulta plenamente procedente, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la República. En efecto, este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales de derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5º y en el artículo 6º de la Constitución Política.”*

Considerando quinto: *“Que la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material. En el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado con la intervención de agentes del Estado durante un período de extrema anormalidad institucional, en el que representaban al gobierno de la época y en que -al menos en el caso de autos- claramente se abusó de aquella potestad y representación, produciendo agravios de tanta gravedad como el que aquí se estudia, por lo que el Estado de Chile no puede eludir su responsabilidad legal de reparar dicha deuda de jure. A lo anterior lo obliga el Derecho Internacional, traducido en Convenios y Tratados que, por clara disposición constitucional, le son vinculantes, como ocurre por ejemplo y entre otros, con la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas, página 231). De esta forma, el derecho de las víctimas a percibir la compensación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho*

Internacional de los Derechos Humanos en nuestra legislación interna, conforme a lo dispuesto en el artículo 5º de la Constitución Política de la República que señala que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”. El artículo 6 de la misma Carta Fundamental, al igual que la disposición antes referida, forma parte de las “Bases de la Institucionalidad” - por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción- y ordena que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, indicando el deber categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las disposiciones legales que no se conformen o sean contrarias a la Constitución. El mismo artículo 6 enseña que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”, y concluye señalando que “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”. De este modo, en el presente caso no resultan atingentes las normas del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios en las que los jueces del fondo asilan su decisión, al estar en contradicción con las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile y que, sin perjuicio de la data de su consagración y reconocimiento

interno, corresponden a normas de ius cogens, derecho imperativo internacional que protege valores esenciales compartidos por la comunidad internacional que ha debido ser reconocido por los jueces de la instancia al resolver la demanda intentada.”

Considerando sexto: “Que de lo que se ha venido señalando se desprende que el Estado está sujeto a la regla de la responsabilidad, la que no es extraña a nuestra legislación, pues el artículo 3 del Reglamento de La Haya de 1907 señala que “La parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento será condenada, si hubiere lugar, a pagar una indemnización. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen su ejército”. Complementa lo anterior el artículo 2.3ª del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto señala que “Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violadas podrán interponer un recurso efectivo”, el que supone el derecho a buscar y conseguir plena reparación, incluida restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición. En este contexto encontramos también el principio 15 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptados por la Comisión de Derechos Humanos en su Resolución 2005/35 de 19 de abril de 2005, el cual señala que “Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan

atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario". En síntesis, la obligación de reparación es una obligación que pesa sobre el Estado que ha violado los derechos humanos de sus ciudadanos, obligación que es parte del estatuto jurídico de Chile, conforme se viene señalando."

Considerando séptimo: *"Que, en suma, pesando sobre el Estado la obligación de reparar a la víctima y sus familiares consagrado por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, el derecho interno no deviene en un argumento sostenible para eximirlo de su cumplimiento. No sólo por lo ya expresado sino porque este deber del Estado también encuentra su consagración en el derecho interno. En efecto, el sistema de responsabilidad del Estado deriva además del artículo 3º de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común, y que uno de los principios a que debe sujetar su acción es el de responsabilidad; y, consecuentemente con ello, en su artículo 4º dispone que "el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado". Así, no cabe sino concluir que el daño moral causado por la conducta ilícita de los funcionarios o agentes del Estado autores de*

los ilícitos de lesa humanidad en que se funda la presente acción, debe ser indemnizado por el Estado." ([Volver](#))

6.- Caso Echeverría y otra contra I. Municipalidad de Quilpué. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 22.959-2018. Corte Suprema, tercera sala. 7 de enero de 2019.

Hechos del caso: doña Labibe Echeverría y doña Gema González interponen demanda en contra de la I. Municipalidad de Quilpué fundada en los daños que provendrían del accidente que sufrió la primera de las nombradas el día 10 de diciembre de 2012, mientras jugaba en los juegos giratorios habilitados por el órgano edilicio en la Plaza Arturo Prat de la comuna de Quilpué. La demanda fue acogida en primera instancia, confirmando dicho fallo la Corte de Apelaciones de Valparaíso, al concluir que los juegos carecían de la señalética que permitiese a las personas con capacidades diferentes hacer un uso seguro de ellos. A dicha omisión, la sentencia de alzada agrega como antecedente que permite configurar la falta de servicio, la inexistencia de una rampla plegable y de un sistema de fijación de sillas de ruedas, todo lo cual redundaba en la ausencia de medidas de seguridad idóneas. Respecto de dicha decisión, el Fisco de Chile interpuso recurso de casación en el fondo.

Fundamento: Considerando séptimo: *"Que, previo al análisis de las disposiciones que el recurrente alega quebrantadas, es*

menester recordar que los jueces del fondo accedieron a la pretensión, estableciendo la falta de servicio de la demandada al habilitar los juegos giratorios en que ocurrió el accidente sin, a su vez, implementar las medidas de seguridad pertinentes. Así, y tal como refiere el recurrente, el fallo de primera instancia concluyó que los juegos carecían de la señalética que permitiese a las personas con capacidades diferentes hacer un uso seguro de ellos. A la referida omisión, la sentencia de alzada agrega como antecedente que permite configurar la falta de servicio, la inexistencia de una rampla plegable y de un sistema de fijación de sillas de ruedas, todo lo cual redundaba en la ausencia de medidas de seguridad idóneas.”

Considerando undécimo: *“Que, sin perjuicio de que lo anterior es suficiente para el rechazo de esta causal de invalidación, se debe subrayar que los sentenciadores del fondo establecieron el elemento atributivo de responsabilidad en base a hechos ciertos, a los que fue posible arribar por medio de la apreciación de diferentes medios probatorios directos, descartándose de aquella forma que ellos correspondan a hechos presumidos. En efecto, la sentencia de primer grado -luego de referir latamente la declaración de la testigo rolante a fojas 125, contrastada con las fotografías debidamente agregadas al proceso y la prueba pericial- razonó en torno a que aquéllas son concluyentes en cuanto a la ausencia de señalética que haya permitido conocer el adecuado uso de los juegos. En tal orden de ideas, el fallo establece que las únicas instrucciones existentes sobre las condiciones de uso de los juegos, son los avisos en que “Se*

recomienda que la utilización de este equipo por niños sea bajo la supervisión de un adulto y que es recomendable para todas las edades”, leyenda que a la luz de los hechos, su inadecuada posición en el parque, y conclusiones vertidas en los informes periciales, lleva a establecer la falta de idoneidad de la señalización existente, siendo esta última cuestión un razonamiento en torno al instituto que se analiza, y no un razonamiento acerca de los hechos, debiendo consignarse que si bien ambos son producto de un proceso inferencial, solo la segunda de las hipótesis queda comprendida en el ámbito de aplicación de los artículos 1712 del Código Civil y 426 del Código de Procedimiento Civil, en tanto aquél importa establecer una conexión inferencial entre un hecho probado y cierto con otro desconocido, excluyéndose –de esta manera- la valoración de los hechos litigiosos. Finalmente, es posible observar que la confusión en que incurre el arbitrio, en parte tiene su origen en que la noción de “falta de servicio” constituye un estándar y un concepto jurídico indeterminado que para su configuración puede recurrir a presunciones, lo que en la especie –y no obstante los términos en que fue redactada la sentencia de primera instancia- no ha ocurrido.”

Considerando duodécimo: *“Que, en lo que respecta al fallo de segundo grado, se debe considerar que hace suyos los hechos precedentemente descritos, toda vez que reproduce la sentencia que revisó, adicionando en su motivo cuarto hechos establecidos y conocidos, expresando en el fundamento siguiente que: “Puede inferirse que las medidas de seguridad del juego no se*

encontraban operativas". Lo primero que se debe señalar, es que sobre este aspecto el recurso es susceptible del mismo reparo que se hiciera en relación a las denuncias dirigidas en contra de los fundamentos del fallo de primera instancia, compartidos por el de segunda, pues pareciera que el recurrente pretende reducir todo el proceso inferencial que se desarrolla en una sentencia, a la elaboración de presunciones judiciales, olvidando que el razonamiento práctico general –y en particular el razonamiento judicial se realiza por medio de un procedimiento inferencial, cuestión que desde luego no puede ser confundida con la prueba de presunciones judiciales, por cuanto se trata de situaciones completamente diferentes. En efecto, sabido es que el razonamiento judicial en su faz de justificación interna –por emplear la conocida distinción que adoptan autores como J. Wróblewski, R. Alexy y M. Atienza entre "justificación interna" y "justificación externa"- implica un proceso lógico inferencial de paso de las premisas a la conclusión, que asume la forma de un silogismo en el que la premisa mayor es la norma que el juzgador ha seleccionado para solucionar el caso concreto; la premisa menor consiste en los hechos acreditados en el juicio; y la conclusión es el resultado de la subsunción lógica de los hechos en la norma, esto es, de la premisa fáctica en la premisa normativa. Empero, la estructura silogística del razonamiento judicial no puede ser confundida con la prueba de presunción judicial, yerro en el que parece incurrir el arbitrio en estudio. En otro orden de ideas, acoger el planteamiento del recurrente implicaría soslayar que el razonamiento

judicial acerca de los hechos que se deben tener establecidos en la causa, se ajusta a determinadas reglas, entre ellas las que regulan la carga de la prueba. En efecto, siendo un hecho establecido que las medidas de seguridad resultaron precarias e insuficientes, correspondía al demandado probar que aquellas eran las idóneas o que existían otras que sí se encontraban operativas, carga procesal que al no ser satisfecha conduce a las conclusiones consignadas por los sentenciadores; cuestión que refuerza la aserción de que aquello es parte del razonamiento sobre el problema jurídico que se aborda, y no sobre la prueba o hechos que han de tenerse por probados. En la dogmática sobre derecho probatorio y estándares de prueba, la utilización dinámica de las cargas probatorias permite, entre otros aspectos, asignar un efecto a los hechos que no se han probado, operando el principio de que si no se ha acreditado un hecho principal, no se puede aplicar la norma sustantiva que asume ese tipo de hecho como premisa fáctica, debiendo recalcar que la utilización de aquel tiene lugar al momento de razonarse sobre la decisión final, por ende, sólo una vez establecidos los hechos probados, pues en esa oportunidad le es permitido al tribunal extraer consecuencias jurídicas de la actividad probatoria desplegada por las partes. En este sentido, para una parte de la dogmática sobre derecho probatorio y estándares de prueba, la insuficiencia de prueba por quien debe aportarla trae consigo ciertas consecuencias, siendo una de ellas que "Los efectos negativos que derivan de la falta de prueba suficiente de un hecho se cargan sobre la parte que formuló una pretensión basada en el hecho" (Michele

Taruffo, “La Prueba”, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2008, pág. 147) o, para el caso, se cargan a los fundamentos de la defensa; todo lo cual no hace sino reforzar la conclusión de que la primera causal de nulidad sustancial no puede prosperar.”

Considerando décimo sexto: “Que, finalmente, la ausencia de normas reglamentarias o legales acerca de la regulación de una materia desde luego no impide que se verifique la falta de servicio como factor de atribución de responsabilidad estatal extracontractual, siendo su calificación una cuestión de derecho que tiene lugar cuando la Administración ha infringido un deber de cuidado o un deber de actuación, y cuya configuración puede ofrecer mayor o menor complejidad, dificultad que en parte estará determinada por la existencia o no de una norma previa que detalle la obligación de la Administración. Así, la ausencia de determinadas reglas o incluso de la generalidad de las mismas, no posee más efecto que constreñir a los sentenciadores a determinar cuál o cuáles son los deberes de cuidado infringidos, pero en caso alguno implica la irresponsabilidad del Estado. En la misma línea argumental, acoger la interpretación del recurrente llevaría a sostener que sólo es factible dar por establecida la falta de servicio en actividades que se encuentran pormenorizadamente regladas, y que ella sólo es posible por vulneración de norma positiva, lo cual escapa a la lógica del Instituto que se trata, y en general, al principio básico sobre el cual se cimienta nuestro Estado de Derecho, cual es, entre otros, el principio de

responsabilidad del Estado, cuando concurre la falta de servicio.”

Considerando décimo séptimo: “Que, por todo lo razonado, no es posible advertir la concurrencia de los vicios que sustentan el recurso, de modo que éste no podrá prosperar, atendida su manifiesta falta de fundamento.”

([Volver](#))

7.- Caso Ilustre Municipalidad de Pichilemu. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 2.491-2018. Corte Suprema, tercera sala. 16 de enero de 2019.

Hechos del caso: la Ilustre Municipalidad de Pichilemu interpone demanda de indemnización de perjuicios contra PAC Consultores Limitada, en base al incumplimiento que, a su juicio, hubiere tenido lugar en contexto de la ejecución de contrato para el diseño del proyecto de Reposición y Ampliación del Edificio Consistorial de la comuna de Pichilemu, contrato que incluía la elaboración del estudio de mecánica de suelo, tal como se desprende también del apartado 2.1.3 de las Bases Técnicas y de Referencia, cuestión que se habría incumplido. El Juzgado de Letras de Rancagua falló exonerando de responsabilidad a la empresa constructora, sentencia que fue confirmada por la ICA de Rancagua, y respecto de la que el órgano edilicio interpuso recurso de casación.

Fundamento: Considerando segundo: “Que, es un supuesto fáctico asentado por los sentenciadores que entre la Municipalidad de Pichilemu y la sociedad Planificación, Arquitectura y Gestión de Calidad – PAC- Consultores Limitada se suscribió un contrato

que tenía por objeto que esta última diseñara el proyecto de Reposición y Ampliación del Edificio Consistorial de la comuna de Pichilemu. Este contrato, tal como se indica en la sentencia impugnada, fue precedido del proceso licitatorio correspondiente. Pues bien, en lo que resulta atinente a la litis, en las Bases Administrativas Generales, se señala en el artículo 24: “El Consultor sólo podrá subcontratar parte de los trabajos, siempre que obtenga la autorización de la Unidad Técnica, lo cual deberá ser debidamente registrado en el Libro de Obras. No obstante lo anterior, el Consultor mantendrá la responsabilidad de la totalidad del contrato incluidas aquellas partidas subcontratadas (...)”. Por otro lado, en las “Bases Administrativas Especiales” se establece en el apartado número 28 lo siguiente: “El Adjudicatario será responsable por todos y cada uno de los antecedentes, cálculo, conclusiones y, en general, de todas las materias que forman parte del estudio de modo que cualquier circunstancia que signifique perjuicio para la Municipalidad, será de su entera responsabilidad. En caso de disolución de la Empresa Adjudicataria, las personas que actuaron como Representante Legal y Jefe de Proyecto en el presente Contrato, asumirán esta responsabilidad que se entenderá en su más amplia acepción. Complementariamente se considerará lo establecido en la Ley General de Urbanismo y Construcciones con respecto a este tema”. Finalmente, las “Bases Técnicas y Términos de Referencia”, dan cuenta que el proyecto definitivo elaborado por la consultora debe incluir un “Estudio Mecánica de Suelos”. En el punto 2.1.3.2 letra a) se puntualiza que es de “responsabilidad del Consultor, con la visación del Ingeniero del equipo, la elaboración de la Mecánica de Suelos (...)”.

Considerando tercero: “Que es respecto del estatuto contractual expuesto en el considerando precedente que se acusa su vulneración. La idea central del recurso gira en torno a que no es posible que el sentenciador libere de responsabilidad a la consultora demandada por las deficiencias e inconsistencias del estudio de mecánica de suelos, pues el peso de la misma estaba prevista en el contrato descrito en el fundamento precedente, razón por la que el sentenciador infringiría el artículo 1545 del Código Civil. Al respecto es preciso considerar que esta Corte ha señalado reiteradamente que la interpretación de los contratos queda dentro de las facultades propias de los magistrados de la instancia y solamente procede que sean revisados por este tribunal de casación en cuanto se desnaturalice el contenido y alcance de la convención, pues se incurriría así en una transgresión a la ley del contrato prevista en el citado artículo 1545 del Código Civil, como a las normas pertinentes a la interpretación de los mismos contempladas en los artículos 1560 y siguientes del mencionado cuerpo legal. Ello ocurrirá, ciertamente, cuando se alteran las consecuencias de las cláusulas pactadas respecto de las que no existe controversia en la forma en que se consintieron o éstas sean de tal claridad, que no pueda válidamente sostenerse que ellas tengan un sentido distinto al que fluye naturalmente. En efecto, se ha dicho al respecto: “el poder soberano de los jueces del pleito para establecer los hechos de la causa, no puede extenderse a su apreciación jurídica y a la determinación de la ley que les sea aplicable; y por consiguiente la ilegal apreciación de las cláusulas del contrato y las erróneas consecuencias que de esta ilegal apreciación deduzcan los jueces del pleito deben ser sometidas a la censura de la Corte Suprema

por medio del recurso de casación por violación del artículo 1545, o sea por violación de la ley del contrato” (Luis Claro Solar, Derecho Civil Chileno y Comparado, pág. 474).”

Considerando cuarto: *“Que, en consecuencia, se debe establecer si en la especie se ha desnaturalizado el contrato producto de la interpretación de los sentenciadores. En tal labor, atendidas las cláusulas contractuales y lo señalado en las bases de licitación -que han sido expuestas en el considerando segundo- sólo cabe concluir que efectivamente tal desnaturalización se ha producido, por cuanto de dichos instrumentos se desprende inequívocamente que la responsabilidad de todo aquello que concierne con la elaboración del estudio de mecánica de suelo, recae sobre la empresa adjudicataria. Esto implica que deberá responder ante cualquier error de cálculo o deficiencia en su producción, así como por la inexactitud de las conclusiones contenidas en él, si de éstos se han derivado daños o perjuicios al municipio. Ello aun cuando la elaboración del estudio haya sido encomendada a una empresa diversa, como ocurre en la especie, pues incluso bajo aquella hipótesis la responsabilidad permanece incólume de cargo del adjudicatario, en los términos descritos en las Bases Administrativas Generales. De modo que no resultaba procedente denegar la acción iniciada por la Municipalidad de Pichilemu y al no haberlo resuelto así, los sentenciadores han alterado la naturaleza jurídica de la convención, infringiendo el artículo 1545 del Código Civil.” (Volver)*

8.- Caso Clínica Alemana de Temuco S.A. contra Superintendencia. Rol N°

257-2019. Corte Suprema, tercera sala. 16 de enero de 2019.

Hechos del caso: la Clínica Alemana de Temuco deduce recurso de apelación en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de la misma ciudad que rechazó la reclamación que interpuso en contra de la Resolución Exenta N° 387 de 12 de junio de 2019, que desestimó el recurso jerárquico interpuesto en subsidio de reposición, respecto de la Resolución Exenta N° 1468 de 28 de septiembre de 2016, mediante la cual se le impuso una multa de 370 unidades tributarias mensuales, por infracción al artículo 173 inciso séptimo del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, que establece la prohibición que tienen los servicios de salud de exigir a los pacientes que ingresen de urgencia, la suscripción de pagarés, cheques u otros instrumentos similares, para ser atendidos.

Fundamento: Considerando tercero: *“Que como lo ha venido sosteniendo reiteradamente esta Corte, el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, esto es, su extinción y pérdida de eficacia, no es sino el efecto jurídico provocado por su dilación indebida e injustificada, en abierta vulneración a diversos principios del derecho administrativo obligatorios para la Administración, los que además tienen consagración legislativa, tales como los principios de eficiencia, eficacia y celeridad que se relacionan con la oportunidad en que se realizan las actuaciones administrativas. Asimismo, se ha señalado que en la búsqueda de un criterio rector para dar por establecido el decaimiento del procedimiento administrativo*

por el transcurso del tiempo, habrá de estarse a los plazos que el Derecho Administrativo contempla para situaciones que puedan asimilarse. En este sentido, se ha acudido a lo dispuesto en el artículo 53 inciso primero de la Ley N° 19.880, precepto que fija a la Administración un plazo de dos años para invalidar sus actos administrativos por razones de legalidad.”

Considerando cuarto: *“Que, en consecuencia, conforme a los supuestos facticos reseñados en el motivo segundo, se desprende que la Superintendencia de Salud demoró dos años y cinco meses en resolver la aplicación de la multa, contados desde la fecha de formulación de cargos ocurrido el 24 de marzo de 2014 y la dictación de la Resolución Exenta IP/N° 1468 de fecha 28 de septiembre de 2016, dilación indebida e injustificada, que genera el referido efecto jurídico de decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, esto es, su extinción y pérdida de eficacia, al verse afectado su contenido jurídico que se ha tornado inútil o abiertamente ilegítimo.”* ([Volver](#))

9.- Caso Contreras contra Universidad Austral de Chile. Recurso de protección. Rol N° 16.997-2018. Corte Suprema, tercera sala. 17 de enero de 2019.

Hechos del caso: José Contreras, docente de Universidad Austral de Chile desde el año 2013 y Director de su Escuela de Artes desde el año 2016, deduce recurso de protección en contra de dicha casa de estudios superiores fundado en que el actuar de ésta, en el marco de las denuncias de acoso laboral y sexual, malos tratos y otros hechos generadas el

último tiempo en contra de algunos docentes, ha sido, a su juicio, arbitrario e ilegal en lo que dice relación con él al haberle solicitado la renuncia negociada a su cargo de director y, ante su negativa, notificado el inicio de una investigación en su contra, suspendiéndole de sus funciones. Por ello, estima vulneradas las garantías previstas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que de la lectura del libelo y, en especial, de las peticiones concretas que finalmente formula el recurrente, se desprende que los actos recurridos se inscriben todos en el marco de la investigación iniciada mediante Resolución N° 38/2018, de fecha 11 de mayo del mismo año, dictada por el Contralor de la Universidad Austral de Chile para esclarecer los hechos denunciados por los estudiantes de la carrera de Artes Visuales contra el recurrente, destacando la adopción, por parte del mismo Contralor, de la medida de resguardo prevista en el artículo 15 letra a del Reglamento de Investigaciones Internas de la Universidad, consistente en la suspensión total de funciones con derecho a remuneración, dispuesta mediante Resolución N° 39/2018 de fecha 11 de mayo de 2018.”*

Considerando quinto: *“Que de lo dicho surge incuestionable que las actuaciones objetadas, al formar parte del desarrollo de un sumario aún no acabado, constituyen actos intermedios o de trámite inmersos en él que, en cuanto a su finalidad, apuntan a que se pueda dictar a la postre el acto final o de término de dicho proceso administrativo y carecen, por ende, de la aptitud necesaria para conculcar*

cualquier garantía constitucional, puesto que, como actos intermedios, no pueden generar efecto en tal sentido.”

Considerando sexto: *“Que acorde a lo antes expuesto, el recurso de protección no puede prosperar, porque no concurre el presupuesto favorable a esta acción consistente en que el acto denunciado tenga la aptitud de privar, perturbar o amenazar el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales cautelados mediante este recurso de naturaleza cautelar.”* ([Volver](#))

10.- Caso Osorio y otra contra Asociación Gremial de Comerciantes y Agricultores del Terminal Agropecuario “ASOCAP A.G.”. Recurso de protección. Rol N° 24.898-2018. Corte Suprema, tercera sala. 17 de enero de 2019.

Hechos del caso: Es interpuesta acción de protección de derechos fundamentales en favor de Raúl Osorio Bernal y Erika Díaz Cortes, impugnando la negativa de la Asociación Gremial de Comerciantes y Agricultores del Terminal Agropecuario “ASOCAP A.G.” a reincorporarlos en calidad de socios según fuera ordenado por la SEREMI de Economía Fomento y Turismo a través de Ordinario N° 3192 de 2 de mayo de 2018, vulnerando la garantía constitucional prevista en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental. En efecto, en virtud de la resolución de la Seremi que ordenó la reincorporación y ante la conducta omisiva de la asociación, fue solicitada se hiciera efectiva dicha orden, cuestión que fue denegada mediante oficio de 9 de agosto último, aduciendo la existencia de recursos pendientes y por

estimar que la entidad fiscalizadora carecía de facultades para disponer lo ordenado.

Fundamento: Considerando sexto: *“Que el Decreto Ley N° 2757, del año 1979, que establece normas sobre asociaciones gremiales, regula el proceso de constitución, disponiendo en el artículo 4° que la asociación deberá depositar el acta constitutiva ante el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, el que llevará un registro. Luego en el artículo 5°, se entregan a la referida repartición facultades para fiscalizar el cumplimiento de los requisitos para su constitución, como asimismo le encarga a aquella llevar un sistema de registro no sólo de la asociación, sino que de todas las circunstancias esenciales que le afectan, incluidas las sanciones. El artículo 16, específicamente refiere que el aludido Ministerio poseerá siempre la facultad inspectiva sobre los libros de actas y de contabilidad de la asociación, otorgando la facultad para ordenar de oficio o a petición de cualquier asociado, la revisión de aquellos. Dispone el inciso final que las asociaciones gremiales deberán comunicarle el número de sus afiliados durante el mes de Marzo, cada dos años. En el artículo 18, se estatuye que el Ministerio antes reseñado puede disponer la cancelación de la personalidad jurídica, en razón de alguna de las causales previstas en el número 2, contemplándose en la letra c) “por incumplimiento grave de las disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias”. Agrega el artículo 21: “Las asociaciones gremiales estarán sujetas a la fiscalización del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, al que deberán proporcionarles los antecedentes que les solicite”. ”*

Considerando séptimo: *“Que, como se observa, la recurrida al informar se abstrae del acto impugnado, toda vez que entrega una serie de razones que tienen por objeto establecer que los socios fueron excluidos apegándose a la normativa vigente, soslayando que fue la autoridad administrativa quien, producto de una fiscalización, dispuso la reincorporación de aquellos. Es esta abstracción la que le permite enarbolar una supuesta extemporaneidad del arbitrio, soslayando que el acto impugnado se plasma en la misiva de 9 de agosto de 2018, entregada a los recurrentes el día 10 del mismo mes y año, razón por la que sólo cabe concluir que el recurso ha sido deducido dentro del plazo de 30 días previsto en el autoacordado que rige la materia.”*

Considerando octavo: *“Que, en el escenario descrito, resulta importante examinar el acto recurrido, que es la carta a través de la cual se comunica la negativa a la solicitud de reincorporación de los actores fundada en lo dispuesto en el Ordinario N° 3192. En este aspecto, la razón fundamental entregada por la recurrida se relaciona con una supuesta falta de competencia del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción para disponer tal medida, cuestión que debe ser descartada a la luz de la preceptiva citada en el fundamento sexto, que deja en evidencia que, al contrario de lo propuesto por la recurrida, la referida autoridad sí ostenta las facultades para disponer la medida cuya ejecución los actores pretendían fuera cumplida, puesto que es a aquella a quien el ordenamiento jurídico encarga la fiscalización de las asociaciones gremiales, según se dispone expresamente en el artículo 21 del Decreto Ley N° 2757. Es así*

como, producto del ejercicio de la facultad inspectiva, la referida autoridad se encontraba habilitada para ordenar la medida de reincorporación al constatar que en el proceso de exclusión se vulneraron los estatutos de la asociación, y que, eventualmente, pudo haber calificado aquello de grave, siendo del caso destacar que la propuesta de la recurrida, en orden a cuestionar la competencia, carece de asidero, pues conforme con lo dispuesto en el artículo 18, N° 2, letra c), pudo incluso declarar la cancelación de la personalidad jurídica.”

Considerando noveno: *“Que, por otro lado, la recurrida, para denegar la solicitud de reincorporación, adujo que la medida dispuesta por la autoridad había sido objeto de reposición, recurso que no se encontraba resuelto a la fecha de la solicitud. Sin embargo, de lo informado por el Ministerio antes referido, surge que tal aseveración no es efectiva, puesto que el Ordinario N° 3192 no fue objeto de recurso administrativo, ya que la reposición fue deducida en contra de la Resolución N° 90, que impone sanciones por materias distintas a las discutidas en autos.”*

Considerando décimo: *“Que no cabe duda que el Ordinario N° 3192, es un acto administrativo, según lo dispone el artículo 3° de la Ley N° 19.880, puesto que es la decisión de un órgano de la Administración del Estado que contiene una declaración de voluntad, realizada en el ejercicio de una potestad pública. En efecto, aquel emana del ejercicio de las facultades de fiscalización del órgano, las que han sido otorgadas por el ordenamiento jurídico. En razón de aquello, tal acto goza de presunción de legalidad, imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, motivo por el cual,*

el ente fiscalizado, esto es la ASOCAP A.G., se encontraba obligado a dar cumplimiento a aquel, con independencia de su derecho a reclamar su contenido, sin que pueda aceptarse que, por sí y ante sí, decida no cumplir con lo ordenado al estimar que el órgano carece de facultades, pues aquello sólo puede ser establecido por un tribunal.” ([Volver](#))

11.- Requerimiento de inconstitucionalidad respecto del artículo 13, inciso segundo, del Decreto N° 67, del Ministerio de Salud, de fecha 23 de octubre de 2018, que “Aprueba Reglamento para ejercer Objeción de Conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 Ter del Código Sanitario”. Tribunal Constitucional. 18 de enero de 2019.

Hechos del caso: Más de la cuarta parte de los miembros del Senado en ejercicio, dedujeron requerimiento de inconstitucionalidad respecto del artículo 13, inciso segundo, del Decreto Supremo N° 67, del Ministerio de Salud, de fecha 23 de octubre de 2018, que "Aprueba Reglamento para ejercer Objeción de Conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 Ter del Código Sanitario". Por su parte, más de la cuarta parte de los diputados en ejercicio dedujeron igualmente requerimiento de inconstitucionalidad respecto del artículo 13, inciso segundo, del Decreto Supremo ° 67, del Ministerio de Salud, de fecha 23 de octubre de 2018, que "Aprueba Reglamento para ejercer Objeción de Conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 Ter del Código Sanitario". El artículo 13, inciso segundo, del Decreto

Supremo N° 67, dispone: "Los establecimientos privados de salud, que hayan suscrito convenios regidos por las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud, no podrán ser objetores de conciencia cuando contemplen prestaciones de obstetricia y ginecología que por su naturaleza comprendan atenciones en pabellón"

Fundamento: Considerando octavo: *“Que, desde la STC Rol N° 226, esta Magistratura viene pronunciándose uniformemente, en el sentido de reprobar toda interferencia estatal que no se conforme a lo dispuesto en el artículo 1°, inciso tercero, de la Constitución, según el cual, “El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”. Fue en ese veredicto donde se asentó que el reconocimiento y amparo de los grupos intermedios o entes asociativos, es uno de los pilares básicos en la organización de la sociedad civil, y así lo establece, ya en su artículo 1°, la Carta Fundamental, garantizando al mismo tiempo su adecuada autonomía, a fin de permitirles, como células vivas de la sociedad, “ la obtención de sus fines propios, contribuyendo de este modo a la riqueza de la trama social y, en último término, al bien común de la sociedad. Reconocimiento, amparo y garantía de su autonomía son los términos en que la Constitución se expresa a su respecto” (considerando 28° párrafo segundo). Añadiendo que: “Dicha autonomía para cumplir con sus propios fines específicos implica la necesaria e indispensable libertad de*

esos grupos asociativos para fijar los objetivos que se desean alcanzar, para organizarse del modo que estimen más conveniente sus miembros, para decidir sus propios actos y la forma de administrar la entidad, todo ello sin intromisión de personas o autoridades ajenas a la asociación o grupo, y sin más limitaciones que las que impongan la Constitución” (considerando 29°);”

Considerando noveno: *“Que, en STC Rol N° 184, argumentó igualmente que “la autonomía de los grupos intermedios -una de las bases esenciales de la institucionalidad- se configura, entre otros rasgos esenciales, por el hecho de regirse por sí mismos; esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente según lo dispongan los estatutos, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar sus objetivos o fines que deseen alcanzar, por sí mismos y sin injerencia de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trata. No significa ello, en modo alguno, que puedan estos entes actuar de manera ilegal, dañosa o ilícita, amparándose en la referida autonomía, ya que de incurrir en excesos en su actuación quedan, obviamente, sujetos a las responsabilidades consecuenciales que toca a los tribunales de justicia conocer, comprobar y declarar en el correspondiente proceso” (considerando 7° letra d). En muchos otros fallos se ha ratificado esta línea jurisprudencial (STC Roles N°s. 2358, considerando 2.9°; 2509 considerando 6°; 2731, considerando 28°, etc.). Pero especialmente en STC Rol N° 3729, donde a propósito de las instituciones privadas de salud se consignó expresamente que: “No es menos evidente, asimismo, que la objeción de conciencia puede ser planteada legítimamente*

por sujetos jurídicos o asociaciones privadas, con arreglo a la autonomía constitucional que a los grupos intermedios de la sociedad les reconoce la propia Carta Fundamental, artículo 1°, inciso tercero. La interposición de este legítimo reparo -adujo el Tribunal Constitucional- no se agota en el orden individual, también se extiende y propaga a las asociaciones destinadas a encarnar el libre pensamiento, según se haya expresado en sus estatutos, idearios o declaración de principios rectores, acorde además con el derecho que asegura a todas las personas el artículo 19, N° 15, de la Constitución” (considerando 136°);”

Considerando décimo tercero: *“Que fue don Alejandro Silva Bascuñán quien anticipó, en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, que en la prestación de los (servicios de salud cabía reconocer y fortalecer el rol de la medicina social, aunque sin llegar a monopolizarla, dado que en este campo también actúa el principio de subsidiariedad del Estado con relación a las actividades de los particulares (Sesión 187a, celebrada el 10 de marzo de 1976, Actas pág. 6). Por lo mismo, quien fuera también comisionada y además ex ministra del Tribunal Constitucional, doña Luz Bulnes, ha destacado que el objetivo tenido en vista al redactar el actual artículo 19, N° 9, constitucional, fue evitar la existencia de un sistema estatal único de salud, de un monopolio estatal de prestaciones de salud, permitiendo la coexistencia de sistemas de salud estatales y particulares (El derecho a la protección de la salud en la Constitución de 1980, Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo N° 4, pp. 131-148). El constituyente entendió así que, como en el ámbito de la salud, el Estado no puede satisfacer por sí mismo todas las necesidades*

colectivas, requiere la colaboración de instituciones privadas para garantizar el goce material del derecho constitucional a la protección de la salud, contribuyendo los particulares de este modo a la consecución del bien común (STC Rol N° 976, considerando 37°);”

Considerando décimo cuarto: *“Que, asimismo, el citado artículo 19, N° 9, de la Constitución prescribe que la ejecución de las acciones de salud puede prestarse por instituciones públicas o privadas “en la forma y condiciones que determine la ley”, lo que descarta su establecimiento por vía reglamentaria. Remisión a “la forma y condiciones que determine la ley” que, por otra parte, debe entenderse referida -para el caso en cuestión- a los términos que contempla la Ley N° 21.030, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, cuyo sentido y alcance conforme a la Constitución fue establecido por esta Magistratura a través de la sentencia Rol 3729-17. De modo que no corresponde que mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución, donde se convoca a otra ley, se desconozca el alcance y contenido de la Ley N° 21.030 en materia de objeción de conciencia, contenido dentro del cual debe entenderse incorporado lo resuelto por este Tribunal. Siendo de adelantar que, en todo caso, aquella otra ley que convoca al DS reglamentario N° 67, esto es el DFL N° 36 de 1980, admite una aplicación que se concilia perfectamente con todos los preceptos de la Carta Fundamental traídos a colación, como se demostrará más adelante;”*

Considerando décimo quinto: *“Que, adicionalmente, es útil anotar que el ejercicio*

de la objeción de conciencia institucional no irroga mengua alguna para el derecho a la vida e integridad física de la mujer involucrada, reconocido en el artículo 19, N° 1, de la Constitución. Esto es así porque, según previene el mismo Reglamento, en su artículo 14, “si la mujer requiere atención inmediata e impostergable, invocando la causal del N° 1 del inciso primero del artículo 119 del Código Sanitario, el establecimiento que haya manifestado la objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo”, causal que se materializa, justamente, cuando “La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida”;” ([Volver](#))

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Contraloría General de la República, Gendarmería, atribuciones, condenados en libertad condicional, dictamen N° 279, de 7 de enero de 2019.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General don José Florentino Fuentes Castro, quien se encuentra cumpliendo su condena de presidio perpetuo bajo el beneficio penitenciario de libertad condicional, solicitando un pronunciamiento que determine si corresponde a Gendarmería de Chile vigilar y controlar a quienes cumplen su condena en libertad condicional, o si dicha atribución es de Carabineros de Chile; cuánto tiempo se encuentra obligado a asistir al control semanal inherente al aludido régimen, y si el carnet que se le otorgara por la primera de las citadas

entidades, el cual da cuenta de que se encuentra acogido al referido beneficio, tiene validez legal.

Fundamento: *“1.- Entidad a la que corresponde el control de los condenados en libertad condicional. Sobre el particular, cabe indicar que el decreto ley N° 2.859, de 1979, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, dispone, en su artículo 1°, que esa institución “es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley”. En tanto, el artículo 3°, letra g), del citado cuerpo legal, previene que corresponde a Gendarmería de Chile “Asistir en el medio libre a las personas que accedan al mismo por encontrarse cumpliendo condenas o por otra causa legal, en las condiciones que señalen los reglamentos”. Como puede advertirse de ambas normas, el control del cumplimiento de las condenas bajo el régimen de libertad condicional constituye una atribución que el legislador ha reservado a Gendarmería de Chile. No obsta a lo anterior el hecho de que ciertas disposiciones del decreto ley N° 321, de 1925, que Establece la Libertad Condicional para los Penados, y del decreto N° 2.442, de 1926, del entonces Ministerio de Justicia, Reglamento de la Ley de Libertad Condicional, aludan al término “Policía” para referirse a la entidad responsable del control de que se trata, toda vez que, dada su data, tales normativas deben ser interpretadas considerando el contexto histórico en que fueron emitidas. En efecto, cabe recordar que a la fecha de su dictación, Carabineros de Chile aún no existía -pues fue creado en el año 1927-*

, por lo que no resulta procedente entender que aquellas -pues fue creado en el año 1927-, por lo que no resulta procedente entender que aquellas alusiones estuvieran referidas a esa institución, resultando útil acotar que, por lo demás, no se advierte dentro de su regulación alguna norma que permita atribuirle la labor de control por la que se consulta. 2.- Duración de su obligación de asistencia al control inherente al beneficio de la libertad condicional. Al respecto, cumple con manifestar que el inciso segundo del artículo 1° del referido decreto ley N° 321, de 1925, previene, en lo que interesa, que el régimen de libertad condicional “no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por el condenado”. A su vez, el artículo 3° del anotado decreto N° 2.442, de 1926, del entonces Ministerio de Justicia, dispone, en lo que importa, que “El período de libertad condicional durará todo el tiempo que le falte al penado para cumplir su condena”. En mérito de lo expuesto, la obligación de asistencia al control inherente al beneficio de que se trata deberá cumplirse al tenor de lo expresado en las normas citadas. 3.- Validez de carnet otorgado al recurrente que da cuenta del beneficio de libertad condicional. Al respecto, es útil recordar que, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 9° del decreto ley N° 409, de 1932, “Todo reo condenado que obtenga su indulto o su libertad condicional recibirá al salir de la prisión un carnet firmado por el jefe del establecimiento respectivo, el que le servirá de salvoconducto para que la policía no lo detenga por el solo hecho de haber estado preso y le preste su protección en todo sentido”. Sobre el particular, cabe señalar que el carnet entregado por Gendarmería de Chile al recurrente permite dar cumplimiento a la

finalidad prevista en el citado precepto.”
([Volver](#))

2.- Contraloría General de la República, Fondo Social Presidente de la República, comité de pensionados, rendición de cuentas y exención, dictamen N° 368, de 8 de enero de 2019.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General la Jefa del Fondo Social Presidente de la República del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, solicitando que este Organismo Fiscalizador informe si la rendición de cuentas del Comité de Pensionados Carretera Austral de Puyuhuapi, correspondiente a recursos recepcionados del mencionado fondo para la ejecución de un proyecto adjudicado durante el año 2003, denominado “Implementación Plaza de Juego C. Abierto” ha sido aprobada u observada, según corresponda.

Fundamento: “Sobre la materia, cabe recordar que la partida del ex Ministerio del Interior contenida en la ley N° 19.842, de Presupuestos del Sector Público para el año 2003, contempló en el capítulo 30, el programa 01, “Fondo Social”, cuya glosa 01, prescribió que esos caudales se rigen por las normas dispuestas en el decreto N° 3.860, de 1995, del reseñado ministerio, que aprueba las normas complementarias para la administración e inversión de sus recursos. Luego, mediante decreto N° 964, de 2015, de la señalada cartera, se derogó la citada preceptiva y se aprobaron normas complementarias para la administración, distribución, inversión y rendición de cuenta de los recursos del Fondo

Social, estableciendo en su artículo transitorio que “Las disposiciones del presente decreto comenzarán a regir desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial. Los proyectos del Fondo Social aprobados con anterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto se regirán por las normas vigentes al momento de su aprobación”. Así, el artículo 8° del referido decreto N° 3.860, aplicable a la época de la entrega de los recursos en comento, señalaba que para los efectos derivados de ese instrumento se entenderá como “Unidad Administradora de Fondos” a las Intendencias Regionales, Gobernaciones Provinciales y a las Municipalidades. Luego, sus artículos 10, 11 y 13 prevenían que el traspaso de los haberes que indica a las referidas unidades administradoras tendrá el carácter de fondos en administración y no se incorporarán a sus respectivos presupuestos, debiendo rendir cuenta documentada de las inversiones a esta Contraloría General, conforme a los procedimientos establecidos. Por otra parte, la primera parte del artículo 18 de la resolución N° 30, de 2015, de este origen, que fija normas de procedimiento sobre rendición de cuentas, indica que los Servicios no entregarán nuevos fondos a rendir, sea a disposición de unidades internas o a cualquier título a terceros, cuando la rendición se haya hecho exigible y la persona o entidad receptora no haya rendido cuenta de la inversión de cualquier fondo ya concedido. Preciado lo anterior, se debe señalar que mediante el dictamen N° 25.262, de 2 de mayo de 2012, se expusieron diversos motivos para explicar el inconveniente que tenían las unidades administradoras de cumplir con el mencionado trámite en relación a los haberes que habían transferido con cargo a dicho Fondo, por lo que este Órgano de Control, en ejercicio de las atribuciones que en la materia

le confieren los artículos 6°, 7°, 85 y siguientes de la ley N° 10.336, sobre su Organización y Atribuciones, eximió “de la obligación de rendir cuenta de tales caudales a los organismos receptores y ejecutores de los mismos”, añadiendo, que “Respecto de los nuevos recursos que en lo sucesivo se transfieran con ocasión de la ejecución del Programa de la especie, rige plenamente la citada resolución N° 759”, actual resolución N° 30, de 2015. Pues bien, atendido a que los recursos por los que se consulta, están comprendidos dentro de aquellos que fueron traspasados en el periodo que abarca el citado pronunciamiento, y considerando el largo tiempo transcurrido desde que se realizaron las acciones de que se trata, esta Contraloría General, en ejercicio de las facultades antes mencionadas, cumple con indicar que el Comité de Pensionados Carretera Austral de Puyuhuapi, no está afecto al deber de rendir cuenta de los mismos (aplica, entre otros, dictámenes N°s. 44.434 y 18.893, ambos de 2017).” ([Volver](#))

3.- Contraloría General de la República, Dipreca, pensionado, reliquidación de pensión, dictamen N° 493, de 8 de enero de 2019.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General el señor Sergio Uribe Marín, extrabajador del Hospital de Carabineros, para solicitar se le reconozca el derecho que le asistiría para reliquidar, por segunda vez, la pensión de retiro de la que es titular en el régimen de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, en razón de las cotizaciones que erogó por su desempeño en ese hospital, afecto a las normas del Código del Trabajo.

Fundamento: “Sobre el particular, cabe expresar que el artículo 10 de la ley N° 18.458 -en su texto vigente en la época en que el recurrente ingresó al referido hospital, esto es, en el año 2012-, preceptuaba, en lo que interesa, que los pensionados de la mencionada dirección seguirán sujetos a dicho organismo en caso de volver al servicio en otras plazas o empleos, de instituciones, servicios, organismos y empresas, dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno por su intermedio o, a aquellos servicios, organismos o empresas que por leyes especiales les corresponda ese régimen. En relación con lo anterior, se debe anotar que el artículo 2°, inciso tercero, del mencionado decreto ley N° 3.500, de 1980, prescribe que la afiliación al sistema que regula es única y permanente, y subsiste durante toda la vida del imponente, ya sea que se mantenga o no en actividad, que ejerza una o varias actividades en forma simultánea o sucesiva, o que cambie de institución dentro del régimen. Luego, es útil recordar que a través del dictamen N° 4.348, de 2007, de este origen, se concluyó, en lo pertinente, que pueden volver a cotizar en dicha dirección previsional solo los jubilados que, reingresando al servicio, no hubieren optado previamente por el sistema del citado decreto ley, ya que en tal caso quedan sujetos íntegramente a este, no pudiendo retornar a la mencionada dirección previsional, a menos que adquieran alguna de las calidades del artículo 1° de la ley N° 18.458. Ahora bien, en los antecedentes examinados, aparece, por una parte, que el señor Uribe Marín obtuvo una pensión de retiro en el régimen de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, mediante la resolución N° 472, de 1988, del Departamento

de Pensiones de Carabineros de Chile, beneficio que se determinó en razón de su cargo de Sargento 1° y, por la otra, que aquel, con fecha 1 de febrero de 1989, se adscribió al sistema de las administradoras de fondos de pensiones. De la misma documentación estudiada, consta que el afectado prestó servicios en el referido hospital, sujeto a las normas del Código del Trabajo, entre el 1 de octubre de 2008 y el 16 de marzo de 2012, fecha de su renuncia, con cotizaciones en la aludida dirección de previsión, por lo que a través de la resolución N° 1.865, de 2012, del citado departamento, se reliquidó su pensión, determinación que no fue procedente, dado que al recurrente no le asistió el derecho a cotizar en esa entidad previsional, sino que debió imponer en una Administradora de Fondos de Pensiones; sin embargo, el plazo de dos años establecido en el artículo 53 de ley N° 19.880, dentro del cual la autoridad que dictó el acto puede invalidarlo, actualmente, se encuentra latamente vencido, por lo que no es posible que esa última resolución sea dejada sin efecto. Puntualizado lo anterior, en cuanto al desempeño por el que se consulta, esto es, entre el 20 de marzo de 2012 y el 25 de enero de 2017, en el cual el interesado cumplió labores de Administrativo, afecto a las disposiciones del referido Código del Trabajo, en el Hospital de Carabineros, es preciso aclarar que si bien la normativa vigente a la data de inicio de estas últimas funciones -a saber, el artículo 70 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, del ex Ministerio del Interior, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, en armonía con el artículo cuarto transitorio de la ley N° 20.735-, reconocía la posibilidad de reliquidar una pensión de retiro de ese régimen, en más de una oportunidad -en la medida que el imponente cumpliera con las condiciones

exigidas al efecto-, lo cierto es que el señor Uribe Marín no se encuentra en esa hipótesis legal, pues, acorde con el criterio jurisprudencial contenido en el reseñado dictamen N° 4.348, de 2007, aquel debió cotizar en el del sistema del decreto ley N° 3.500, de 1980 y no en la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, por lo que esa última institución deberá arbitrar las medidas necesarias a fin de remitir tales imposiciones a la cuenta de capitalización individual de aquel." ([Volver](#))

4.- Contraloría General de la República, permisos sin goce de remuneraciones y períodos a considerar para acceso al sueldo superior, PDI, dictamen N° 494, de 8 de enero de 2019.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General la señora Marisole de Lourdes Correa Moya, funcionaria de la Policía de Investigaciones de Chile, reclamando en contra de dicho organismo, en primer término, por cuanto habría rechazado la solicitud que le formuló el 5 de febrero de 2016, para que se le reconociera el beneficio de sueldo superior.

Fundamento: "Ahora bien, conviene subrayar que la jurisprudencia administrativa contenida en el dictamen N° 26.392, de 1982, de este origen, referida específicamente a los sueldos superiores, ha señalado que la referida franquicia se otorga en relación con los "años de servicios", motivo por el cual no es posible considerar para tales efectos los lapsos de abono o desafiliación reconocidos por el legislador para fines previsionales, situación en la que se encuentran los permisos sin goce de remuneraciones cuando se han integrado

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

las correspondientes imposiciones. De este modo, en armonía con lo indicado en el citado dictamen, cabe concluir que el periodo durante el cual el empleado hace uso de permisos sin goce de remuneraciones no es computable para efectos de acceder a sueldos superiores, debiendo agregarse que dicho razonamiento no se ve desvirtuado por los dictámenes Nos 505, de 1981 y 6.028, de 1985, de este origen, citados por la recurrente, por cuanto no se refieren al beneficio específico en análisis. Así, considerando que, según lo informado por esa institución policial, la interesada no reunía los veinticinco años de servicios a que alude el citado artículo 43, a la fecha de su solicitud, cabe colegir que su actuación se encuentra ajustada a derecho.” ([Volver](#))