

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N° 39

Semana del 21 al 27 de enero

GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N° 39

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	Rivera con Fisco	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 40.166-2017 (ver fallo)
Resumen	Constituye responsabilidad por falta de servicio el fallecimiento de una persona como resultado del tsunami acaecido la noche del 27 de febrero de 2010, tomando en consideración la ausencia de planes de prevención, educación de la población y evacuación, diseñados para enfrentar esta clase de acontecimientos. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	21 de enero de 2019	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 871-2018, 8 de noviembre de 2018, Gaceta N° 28 (ver fallo)	

Caso	Espina contra Radio Bío Bío, El Mercurio S.A. y Copesa	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 25.159-2018 (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, y tratándose de información sobre delitos, el interés público se asimila al de relevancia pública, por lo que prevalece la libertad de información, no configurándose actos ilegales ni arbitrarios a causa de la publicación de información respecto de ilícitos. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	21 de enero de 2019	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N° 23.107-2018, 15 de enero de 2019, Gaceta N° 38 (ver fallo)	

que confirma criterio	
-----------------------	--

Caso	Cifuentes contra Municipalidad de San Rosendo	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 20.772-2018 (ver fallo)
Resumen	La fundamentación de los actos administrativos es un requisito exigido generalmente por la ley a todo acto administrativo que afecte derechos de particulares, constituyendo un elemento esencial para hacer posible el control judicial sobre los actos administrativos, deviniendo, en virtud de la ausencia de fundamentación, en un acto ilegal y arbitrario. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	22 de enero de 2019	

Caso	Isapre Banmédica S.A. contra Superintendencia de Salud	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 268-2018 (ver fallo)
Resumen	Exclusión de tratamiento de enfermedades catastróficas como requisito para acceder a la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en los casos de hospitalización domiciliaria se erige sobre la base de prácticas discriminatorias, razón por la que la eliminación de dicha exclusión, dictada por un órgano competente e investido de la autoridad legal pertinente, constituye un acto legal. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	22 de enero de 2019	

Caso	Cordero contra Policía de Investigaciones de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 26.574-2018 (ver fallo)
Resumen	Respecto de calificación de funcionario de Policía de Investigaciones, no constituye motivo suficiente para dar lugar a una actuación arbitraria o ilegal la presencia, en la Junta calificadora, de cuatro integrantes inhabilitados de un total de nueve, cuando se arribó a acuerdo de calificación de funcionario por unanimidad, de manera que la presencia de dichos integrantes constituye un vicio formal intrascendente por ausencia de perjuicio. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	22 de enero de 2019	

Caso	Casteletto contra Google Chile Ltda., Bio Bio Comunicaciones y Mercurio de Valparaíso	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 19.134-2018 (ver fallo)
Resumen	<p>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.</p> <p>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, y tratándose de información sobre delitos sexuales contra menores de edad, el interés público se asimila al de relevancia pública, por lo que prevalece la libertad de información cumpliéndose cada uno de los sub-principios que considera la ponderación, no configurándose actos ilegales ni arbitrarios a causa de la publicación de información respecto de ilícitos.</p> <p>Los motores de búsqueda de información en Internet no son responsables del tratamiento de los datos que otros publican en la web, toda vez que sólo se limita a indexar las páginas que se encuentran disponibles en internet. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	22 de enero de 2019	

Caso	Laboratorio Hilda Rosa Castro Barrera E.I.R.L contra Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 28.225-2018 (ver fallo)
Resumen	<p>No constituyendo el recurso de protección una instancia de declaración de derechos, sino de protección de ellos, y existiendo en el ordenamiento jurídico nacional un procedimiento específico de reclamo contra actos u omisiones ocurridos en los procedimientos administrativos de licitación, no procede recurso de protección en los casos en que se pretenda dilucidar alguna cuestión relativa a dichas materias. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	22 de enero de 2019	

Caso	Cornejo contra Colegio Alemán de Chillán	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 22.070-2018 (ver fallo)
Resumen	<p>Resulta arbitrario el proceder de autoridad educativa en tanto, al adoptar medida de expulsión contra estudiante luego de desarrollo de procedimiento disciplinario, no se funda en procedimiento desarrollado con apego a las garantías del debido proceso que le son exigibles tanto por</p>	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	su reglamentación interna como por encontrarse reconocidas en el artículo 19 N° 3 de la CPR. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	23 de enero de 2019

Caso	Corporación de Pescadores Artesanales para el Desarrollo del Puerto Pesquero de Caldera contra la Gobernación Marítima de Caldera y la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 19.014-2018 (ver fallo)
Resumen	No procede el recurso de protección contra actos trámite, toda vez que éstos carecen de la aptitud necesaria para amenazar cualquier garantía constitucional. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	23 de enero de 2019	

Caso	Godoy contra Browne y Espinoza	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 20.572-2018 (ver fallo)
Resumen	Sin perjuicio de que, en el caso de los empleos a contrata, la autoridad se encuentra facultada para poner término a las funciones de un empleado público en su contratación original o en alguna posterior sustituyéndolas por otras diferentes, el ejercicio de esta facultad se encuentra sujeta a la exigencia de fundamentación del acto administrativo, deviniendo, a falta de dicha fundamentación, en desviación de poder y decisión carente de razonabilidad. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	24 de enero de 2019	

Caso	Codjambassis contra Servicio de Registro Civil e Identificación y Departamento de Extranjería y Migración	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 26.625-2018 (ver fallo)
Resumen	Decisión del Servicio de Registro Civil de, luego de 53 años de entregar erróneamente cédula de identidad chilena a extranjero, advertir a persona que no le renovará su cédula de identidad en los mismos términos en los que lo venía haciendo hace más de cinco décadas, afecta la confianza legítima, principio que exige que se mantengan las situaciones que han creado derechos a favor de sujetos determinados, y deviene en actuar arbitrario e ilegal. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	24 de enero de 2019	
Jurisprudencia de	CS, Rol N° 28.422-2016, 11 de enero de 2017 (ver fallo)	

interés relacionada	
---------------------	--

Caso	Gómez contra Superintendencia de Seguridad Social	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 20.408-2018 (ver fallo)
Resumen	Carece de justificación razonable el rechazo de licencias médicas por parte del COMPIN basado únicamente en la discrepancia respecto del criterio del médico tratante, debiendo haberse instado, por parte de dichos organismos, a la evaluación pericial de la situación médica para resolver fundadamente sobre el rechazo. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	24 de enero de 2019	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 19.001-2018, 17 de diciembre de 2018 (ver fallo); CS, Rol N° 19.005, 26 de noviembre de 2018 (ver fallo); CS, Rol N° 17.072-2018, 6 de noviembre de 2018, Gaceta N° 28 (ver fallo); CS, Rol N° 841-2018, 10 de mayo de 2018 (ver fallo); CS, Rol N° 87.815-2016, 30 de marzo de 2017 (ver fallo); CS, Rol N° 22.173-2018, 17 de diciembre de 2018 (ver fallo); CS, Rol N° 23.244-2018, 24 de diciembre de 2018 (ver fallo), CS, Rol N° 20.670-2018, 10 de enero de 2019 (ver fallo).	

Caso	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 768, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N° 3867-17 (ver fallo)
Resumen	La ausencia de un medio de impugnación que permita corregir los defectos de una sentencia dictada con prescindencia de sus motivaciones y fundamentos, pugna con las garantías constitucionales de un justo y racional procedimiento y además atenta contra la garantía de igualdad ante la ley. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	22 de enero de 2019	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 276	
Órgano	Contraloría General de la República	
Resumen	Ordenanza sobre protección de humedales de la Municipalidad de Valdivia deberá ser revisada por dicha entidad edilicia conforme a los criterios señalados por CGR. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)	
Fecha	7 de enero de 2019	

Dictamen	Dictamen N° 880
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Para el ejercicio presupuestario de los años 2018 y 2019, se ha dictado una disposición legal especial, excepcional y de vigencia temporal hasta el 31 de diciembre de 2018 y el 31 de diciembre de 2019, respectivamente, que habilita a los profesionales que aprueben el EUNACOM, sin distinguir entre titulados en Chile o en el extranjero, para ejercer la profesión tanto en el sistema público de salud, como en el sector privado. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	11 de enero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 882
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente interpretar la norma de emisión establecida por el Decreto N° 46, de 2012, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	11 de enero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 883
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	El Presidente de la República, en ejercicio de la potestad reglamentaria, puede regular el tratamiento que debe darse a las líneas de servicios de telecomunicaciones que, situadas en bienes nacionales de uso público, han caído en desuso. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	11 de enero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 888
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Dictamen se pronuncia sobre legalidad de las normas para la evaluación y calificación del grado de invalidez de los trabajadores afiliados al sistema de pensiones previsto en el Decreto Ley N° 3.500, de 1980. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	11 de enero de 2019

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Dictamen	Dictamen N° 892
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Solicitud de refugio debe recibirse y tramitarse según lo previsto en la ley N° 20.430 y su reglamento. En añadidura, el otorgamiento o rechazo de la condición de refugiado debe ser resuelta por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través de resolución del Subsecretario del Interior. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	11 de enero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 893
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Se ajustó a derecho la negativa de la Tesorería General de pagar las asignaciones familiares que el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes pago a sus funcionarios el 2009 y cuyo reembolso solicitó el 2015, luego de vencido el plazo de prescripción. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	11 de enero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 898
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Funcionaria del Servicio de Impuesto Internos no tiene derecho a acceder a la bonificación adicional prevista en la Ley N° 20.948, puesto que al haber renunciado al cupo que se le asignó, perdió una de las condiciones exigidas para obtenerla. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	11 de enero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 911
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	El servicio de transporte de escolares que los establecimientos educacionales de la Municipalidad de Coinco proporcionan a sus alumnos y el minibús con el que se brinda deben inscribirse en el Registro Nacional de Servicios de Transporte Remunerado de Escolares, y cumplir con las demás disposiciones aplicables. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	11 de enero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 1.157
Órgano	Contraloría General de la República

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Resumen	Funcionarias de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, solo podrán acceder a la bonificación adicional que contempla el artículo 1º de la Ley N° 20.948 si, entre otros requisitos, reúnen las condiciones mínimas de desempeño y tiempo de servicio exigidos por ese texto legal. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	14 de enero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 1.162
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Compete a la Administración establecer los criterios de evaluación que le permitan determinar la oferta más conveniente. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	14 de enero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 1.196
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Facultad del Intendente Regional Metropolitano para disponer la medida de expulsión de extranjeros, solo podrá ser ejercida una vez realizadas las gestiones establecidas en el Decreto N° 818, de 1983, del antiguo Ministerio del Interior. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	14 de enero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 1.202
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	No se advierte irregularidad en el actuar del secretario municipal de Pedro Aguirre Cerda al objetar la constitución de la persona jurídica en formación “Fundación Federación de Estudiantes Universidad Autónoma de Chile”, por encontrarse debidamente motivado el acto. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	14 de enero de 2019

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Caso Rivera contra Fisco de Chile. Recurso de casación en la forma y en el fondo. Rol N° 40.122-2018. Corte Suprema, tercera sala. 21 de enero de 2019.

Hechos del caso: don Rafael Poblete Saavedra en representación de doña Viviana Loreto Rivera Muñoz y otros dedujo demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, alegando falta de servicio en el fallecimiento de Nora Teresa Muñoz García, Hortensia del Pilar Henríquez Roche, María Haydee Coloma Sandoval, Ana Booth Acuña, Rosa Alba Márquez Sánchez y José Alfonso Miranda Lagos como consecuencia de ser alcanzados por las aguas del Tsunami acontecido luego del terremoto de 27 de febrero de 2010 en Curanipe. La sentencia de primera instancia rechazó la demanda de autos, sentencia que fue confirmada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca.

Fundamento: Considerando décimo: “Que, como se observa, los sentenciadores no abordaron la existencia de la falta de servicio y el nexo causal ni analizaron, en consecuencia y conforme a sus fundamentos, la prueba rendida al respecto y, en especial, las piezas de la investigación efectuada en causa RUC 1000249057-4, de la Fiscalía Metropolitana Oriente, tales como el “Informe de la Fuerza de Tarea Reservada Occidente” de la Policía de

Investigaciones, de febrero de 2012 por estimar que ésta carece de valor probatorio por sí misma en el ámbito procesal penal –instancia en la que debe ser incorporada verbalmente– motivo por el cual no se le puede otorgar valor probatorio en un sistema de prueba legal tasada. Al respecto es preciso señalar que yerran los sentenciadores al hacer extensiva la forma de incorporación de la prueba del sistema procesal penal al procesal civil vigente, toda vez que el primero de los referidos está regido por el principio de la oralidad, constituyendo ésta la única vía de rendición de pruebas, en tanto en el proceso civil la prueba se incorpora por escrito. Esto es así porque la carpeta de investigación es la recopilación de antecedentes diversos tales como registros de las actuaciones policiales, entrevistas realizadas, resultados de exámenes, etc. que le permiten al persecutor determinar el curso de una denuncia penal, la que en el caso que sea formalizada obligará a que lo plasmado en la referida carpeta sea incorporado en la audiencia respectiva de forma oral. Ahora bien, sin perjuicio del desenlace que la investigación tenga en el ámbito citado, no se puede soslayar que lo recabado en ella tiene el carácter de información oficial pues es el resultado de una serie de actuaciones que se realizan en el marco investigativo por quienes se encuentran legalmente habilitados al efecto, por dicho motivo no existe óbice legal que impida incorporar y valorar dichos antecedentes en un proceso civil como el vigente actualmente en nuestra legislación, por lo demás conforme a lo señalado incluso gozan de un valor probatorio superior al de un instrumento privado, en

consecuencia no debieron ser desestimados por los sentenciadores de alzada. En efecto, ni la sentencia de primera instancia ni la de segundo grado le otorgan valor al citado instrumento, desestimándose la demanda sobre la base que en la especie se configuró el caso fortuito alegado por el demandado, que hacen consistir en la imposibilidad en que se hallaban las autoridades, dadas las características del terremoto del 27 de febrero de 2010, de alertar oportunamente a la población acerca del peligro de ocurrencia de un tsunami posterior a ese evento. Sin embargo, nada dicen en torno a la acusada falta de desarrollo de un adecuado sistema de "alerta temprana", como lo llaman los actores, ni acerca de la ausencia de la necesaria y complementaria labor educativa de la población, que exige diseñar e implementar planes de evacuación y simulacros, así como preparar debidamente al personal de la Armada, transmitiendo todas las enseñanzas adquiridas en ese proceso a las personas que han de sufrir los efectos de tales fenómenos de la naturaleza. Más aun, no analizan la prueba rendida con tal fin, entre la que destaca, especialmente, el informe evacuado por la Policía de Investigaciones y en el que consta, entre otras cosas, que en el Camping Curanipe no se observa algún tipo de señalética de demarcación de las posibles salidas de emergencia. Agregan que los guardias y trabajadores del camping no tenían capacitación en tsunamis o en temas de manejo de los veraneantes ante emergencias, asimismo constataron que el recinto no contaba con equipos de iluminación de emergencia, megáfonos o medios de alerta. Refieren que los

marinos de guardia en la capitania de puerto de Constitución no cumplieron el plan de emergencia ante tsunamis, ni las recomendaciones del SHOA los que en ningún momento se mostraron con ánimo de realizar un evacuación del sector costero, sino que escaparon en una camioneta fiscal, sin que se realizara alguna acción tendiente a contactar o advertir a los habitantes de las caletas. Como se advierte de los antecedentes expuestos, se agregó al proceso copia de un documento oficial, que no fue objetado por el demandado, de cuyo tenor surgen antecedentes, concordantes, por lo demás, con las propias aseveraciones de las partes y con los demás medios probatorios, que sirven de fundamento a la demanda en este extremo. En esas condiciones, el examen de la prueba rendida se imponía a los sentenciadores, quienes, como ya se dijo, debían analizar la totalidad de las probanzas aportadas al proceso, sea para acoger o para desechar la demanda, de modo que el señalado informe debió ser objeto de escrutinio por parte de los magistrados del mérito, quienes a partir de dicha labor debieron hacerse cargo de las alegaciones formuladas en esta parte por los actores y, a continuación, y conforme a la convicción lograda tras ese estudio, debieron pronunciarse al respecto indicando si acogían o desestimaban la acción intentada en relación a esta específica materia."

Considerando décimo primero: "Que en estas condiciones la sentencia recurrida no se ha pronunciado en forma legal, incurriendo en la causal de casación del artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 números 4 y 5 del mismo

cuerpo legal, pues carece de consideraciones de hecho y de derecho, según se razonó en los fundamentos precedentes.” ([Volver](#))

2.- Caso Espina contra Radio Bío Bío, El Mercurio S.A. y Copesa. Recurso de protección. Rol CS N° 25.159-2018. Corte Suprema, tercera sala. 21 de enero de 2019.

Hechos del caso: don Jaime Espina Salas deduce acción de protección en contra de Radio Bio Bio, El Mercurio S.A. y Copesa, manifestando que han actuado de manera ilegal y arbitraria, al explicar que entre el 10 de junio y 13 de septiembre de 2010, estuvo en prisión preventiva por delitos económicos, por los cuales finalmente, en juicio abreviado, recibió una condena de 3 años y 1 día de Presidio Menor en su grado máximo, pena que cumplió bajo el régimen de libertad vigilada. En virtud de lo anterior, hizo uso del beneficio del Decreto Ley N° 409, eliminando sus antecedentes de manera definitiva, no obstante aquello su historia se mantiene vigente en Google, puesto que, al poner su nombre en el buscador, aparecen las noticias publicadas por las recurridas en sus plataformas digitales.

Fundamento: Considerando tercero: *“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 cuarto: *“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.”*](http://rjd.uandes.cl/index.php/rjduandes/artic le/view/ 7.”</i></p></div><div data-bbox=)*

Considerando sexto: *“Que en situaciones asimilables a la de autos se ha dicho 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 (mar-may) 2013, disponible en Dialnet. p.8). También se ha sostenido para los supuestos de colisión entre el derecho al olvido y el mantenimiento de noticias pasadas en las hemerotecas digitales la siguiente solución: a) No procede el borrado de la noticia que en su día fue publicado lícitamente. b) El medio de*

comunicación tiene un deber de actualización o contextualización de las noticias que, por el paso del tiempo, devienen incorrectas o incompletas, lesionando los derechos de los afectados. c) Reducir el grado de accesibilidad de la noticia impidiendo su indexación no procede en el caso de que el afectado sea un personaje público, pero la invisibilidad de la información para los motores de búsqueda puede ser un remedio adecuado si el afectado es una persona vinculada, en su día, a un suceso de trascendencia pública sobre el que se informó”. (Mieres Mieres, Luis Javier: “El derecho al olvido digital”, documento de trabajo 186/2014 del Laboratorio de Alternativas, España. Pág. 36, disponible en http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/e0d97e985163d78a27d6d7c23366767a.pdf).

Considerando séptimo: “Que, sin perjuicio que la noticia publicada en Internet ciertamente tenía una relevancia pública, por tratarse de un delito de estafa en contra de una empresa de valores y del Fisco de Chile, debiendo recordar que esta Corte ha señalado que tratándose de información sobre delitos, el interés público se asimila a la relevancia pública, por lo que prevalece la libertad de información sobre los derechos indicados por el actor, lo cierto es que en el caso de autos resulta innecesario entrar a dirimir si, a pesar de que el derecho al olvido es una figura jurídica no prevista expresamente en nuestra legislación, puede recibir aplicación por emanar de normas de exclusivo carácter constitucional, debiendo resolver la colisión de derechos fundamentales que originan la controversia, esto es, el derecho a la honra frente al derecho a la información,

puesto que, de lo expuesto en los fundamentos precedentes fluye que el requisito básico y esencial sobre cuya base se construye el derecho al olvido es el transcurso del tiempo que determina que una noticia, en la actualidad, carezca de relevancia. En efecto, tal exigencia, implica reconocer que ha transcurrido un lapso de tiempo considerable, sin que por la sola circunstancia de haberse cumplido la condena o haber dado cumplimiento al plazo previsto para la medida alternativa concedida, sea suficiente para asentar la referida exigencia, siendo del caso señalar que si bien, como lo sostiene el actor, la noticia es desde hace ocho años, lo cierto es que aquella da cuenta de hechos que fueron sancionados penalmente, cumpliéndose la medida de libertad vigilada en octubre del año 2013, razón por la que cabe establecer que, en los hechos, sólo han transcurrido cinco, lapso de tiempo insuficiente para estimar que una noticia que fue de interés público, haya devenido en intrascendente debiendo ceder el derecho a la información frente al derecho del particular que exige su retiro.”

Considerando octavo: “Que, por lo antes razonado, no se han configurado los actos ilegales y arbitrarios que se atribuyen por el recurrente a las recurridas de autos, por lo que el recurso de apelación no podrá prosperar.” ([Volver](#))

3.- Caso Cifuentes contra Municipalidad de San Rosendo. Recurso de protección. Rol N° 20.772-2018. Corte Suprema, tercera sala. 22 de enero de 2019.

Hechos del caso: don Claudio Viguera deduce recurso de protección a favor de

don Evan Cifuentes Saldaña y en contra de la I. Municipalidad de San Rosendo, por cuanto habiéndose desempeñado en calidad de Profesor de Estado para la recurrida desde el año 2010, al reincorporarse a sus labores luego de haber hecho uso de licencia médica desde el 1 de marzo hasta el 13 de mayo del año 2018, se enteró que ésta había rebajado su jornada semanal a 9 horas, en circunstancias que a su juicio y en atención a lo resuelto con fecha 3 de abril de 2017 en los autos laborales, rol N° O-5-2016 seguidos ante el Juzgado de Letras de Laja, dicha jornada debía ser de 40 horas semanales.

Fundamento: Considerando cuarto: “Que, conforme se desprende del acto denunciado como arbitrario e ilegal y que corresponde al Decreto Alcaldicio N° 1324 de 28 de marzo de 2018, de la Municipalidad de San Rosendo, mediante el cual ésta designó al actor en calidad de docente de la dotación del Liceo Isidora Aguirre Tupper de esa comuna, con una jornada de 9 horas a partir del 1 de marzo de 2018 y hasta el 28 de febrero de 2019, esto es, con una jornada inferior en 13 horas semanales a la que venía desempeñando durante el año 2017 -que alcanzaba a 22 horas semanales-; dicha autoridad no cumplió con la exigencia de fundamentación contemplada en el artículo 11 de la Ley N° 19.880 ya citado, toda vez que, al pretender justificar el acto indicando vagamente que lo adoptó vista “la necesidad horaria para el cumplimiento de planes y programas de estudio de la unidad educativa”, el Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3063 de 1980, el Estatuto Docente, las

facultades contenidas en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y sus modificaciones y lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley N° 19.880, no expuso las razones que justificaban tan importante rebaja de jornada que incidió, ciertamente, en su patrimonio. Estas razones pudieron consistir, por ejemplo, en que las asignaturas y demás labores que desempeñaba el actor hayan experimentado también la misma disminución horaria por circunstancias determinadas, que la disminución haya operado en todos los niveles en que él trabajaba, o en otros factores. En estos términos el acto recurrido al infringir la norma citada en el motivo primero que precede, es ilegal y, asimismo, arbitrario, en cuanto al no expresar los fundamentos en que se apoya, conduce a concluir que carece de ellos y, por lo mismo, de razonabilidad. Al respecto, es pertinente señalar que: “la motivación de los actos administrativos no busca cubrir una mera formalidad, más o menos rutinaria, sino que constituye un elemento esencial para hacer posible el control judicial sobre los actos administrativos, de tal modo que ellos podrían llegar a anularse si carecieran de motivación o ésta fuera insuficiente. La motivación puede ser sucinta, pero debe ser suficiente para poder ilustrar sobre las razones de hecho y de derecho que justifiquen la resolución. En particular, se deben conocer a través de la motivación las razones de la adecuación del acto a la finalidad pública que lo justifica y, en los casos del ejercicio de una potestad discrecional, las circunstancias que aconsejaron la opción por una solución concreta entre todas las legalmente posibles.” (Tesis: “Estudio sobre la motivación del Acto Administrativo”

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2550/138800/Estudiosobrelamotivaci%C3%BE lactoadministrativo.pdf?sequence=1>). Por lo cual, queda claramente plasmada la importancia de la motivación y fundamentación de los actos administrativos.”

Considerando quinto: “Que, de acuerdo con lo antes razonado y considerando que la fundamentación es un requisito exigido generalmente por la ley a todo acto administrativo que afecte derechos de los particulares, en la especie se ha efectuado una diferencia arbitraria en perjuicio del recurrente al disminuir su jornada laboral en relación con la que venía desempeñando el año anterior sin expresarle fundamento alguno, vulnerándose con ello la garantía fundamental de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental.”
([Volver](#))

4.- Caso Isapre Banmédica S.A. contra Superintendencia de Salud. Recurso de reclamación. Rol N° 268-2018. Corte Suprema, tercera sala. 22 de enero de 2019.

Hechos del caso: Isapre Banmédica S.A., interpone recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta SS/N° 792 de 8 de mayo de 2017 dictada por la Superintendencia de Salud, que rechazó el recurso jerárquico subsidiario deducido por la reclamante en contra de la Circular IF/N° 282 de 2017, que Imparte Instrucciones sobre la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Hospitalización Domiciliaria, en virtud de la cual se

elimina la exclusión de los “tratamientos de enfermedades crónicas” como requisito para acceder a dicha cobertura en caso de hospitalización domiciliaria.

Fundamento: Considerando segundo: “Que la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC) es un beneficio adicional al plan de salud del afiliado a una Isapre que permite financiar, cumplidos ciertos requisitos, hasta en un 100% de los gastos derivados de atenciones de alto costo, tanto hospitalarias como algunas ambulatorias, realizadas en el país. Las condiciones en las que opera esta cobertura extraordinaria se encuentran en la Circular N° 7 de la Superintendencia de Salud, vigentes desde el 1 de julio del año 2005; estas instrucciones modifican la circular anterior, esto es, la Circular N° 59 de 29 de febrero de 2000, documento a través del cual por primera vez se regularon en nuestro país las condiciones para el otorgamiento de la mencionada cobertura adicional.”

Considerando tercero: “Que efectivamente en el numeral 10° del artículo I del Anexo de la Circular N° 7 de la Superintendencia de Salud, que establece las condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas, se disponen las particularidades que deben concurrir para la entrega de esta cobertura adicional en los casos de hospitalización domiciliaria, entre ellas, que no se trate de “tratamientos de enfermedades crónicas”.”

Considerando cuarto: “Que a través de la Circular IF/N° 282 de 2017 se elimina la exclusión de los “tratamientos de enfermedades crónicas” como requisito para

acceder a dicha cobertura en los casos de hospitalización domiciliaria, a fin de resguardar que las personas accedan de manera equitativa a los beneficios adicionales de los planes de salud, en tanto la anotada exclusión se erige sobre la base de prácticas discriminatorias, basadas en la condición de salud de las personas y en el pronóstico de recuperación de una patología.”

Considerando quinto: *“Que conforme al mérito de los antecedentes y la normativa que reglamenta los supuestos fácticos que conforman la litis, se desprende que la referida Circular se dictó por la autoridad recurrida dentro del ámbito de las facultades que al efecto le confieren los artículos 107 y 110 N°s 2 y 3 en relación al artículo 114, todos del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Salud, toda vez que la instrucción impartida no es sino el corolario de la misión encomendada a su cargo, en orden a supervigilar y controlar a las instituciones de salud previsional, velando por el cumplimiento de las obligaciones que les imponga la ley en relación a las Garantías Explícitas en Salud, los contratos de salud, las leyes y los reglamentos que las rigen, como asimismo de interpretar administrativamente en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas; impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento respecto de Isapres.”*

Considerando sexto: *“Que en este contexto la Circular IF/N° 282 de fecha 26 de enero de 2017 se dictó por un órgano competente, que se encontraba investido de la autoridad legal pertinente, razones todas por las que el*

reclamo de ilegalidad no puede prosperar.”
([Volver](#))

5.- Caso Cordero contra Policía de Investigaciones de Chile. Recurso de protección. Rol N° 26.574-2018. Corte Suprema, tercera sala. 22 de enero de 2019.

Hechos del caso: don Fabián Cordero Ortiz recurrió de protección en contra de la Policía de Investigaciones de Chile por el acto arbitrario e ilegal consistente en la decisión de la Junta de Apelaciones de la referida institución, de 19 de julio de 2018, que confirmó la Resolución de la Primera Junta Zonal Policial de 23 de mayo del mismo año, que lo calificó por unanimidad de sus 9 miembros con nota 6.07 y lo clasificó en lista 3 —Regular— por el período comprendido entre los meses de agosto de 2016 y julio de 2017.

Fundamento: Considerando cuarto: *Que para dirimir el asunto sometido a su conocimiento esta Corte tendrá presente que, según se desprende del propio tenor del recurso, el único reparo esgrimido por el actor concierne a la inhabilidad de 4 miembros de la Junta Calificadora Zonal que evaluó su desempeño funcionario en el período anual comprendido entre los meses de agosto de 2016 a julio de 2017. Sin embargo, acorde se consigna en Resolución de 23 de mayo de 2018 de la Junta Calificadora Zonal, la calificación y clasificación que el actor impugna se acordó por unanimidad de sus 9 integrantes. En tales condiciones, no aparece que la inhabilidad de 4 de sus miembros, según afirma el recurrente y lo establece el fallo que se revisa, constituya*

motivo suficiente para dar lugar a una actuación arbitraria o ilegal que deba esta Corte enmendar. Sobre el punto debe repararse en que los efectos de la Resolución que motiva la acción de autos se habrían materializado de todas formas al alcanzarse la mayoría absoluta de los integrantes de la Junta Calificadora Zonal requerida que la disposición reglamentaria mencionada en el fundamento precedente exige como quórum mínimo para alcanzar la decisión a que la que se arribó. En suma, para acordar la calificación y clasificación que el actor objeta bastaba con el voto de los 5 miembros de la Primera Junta Zonal Policial que sesionó el 23 de mayo de 2018, a quienes no afectaba el reparo de imparcialidad que se configuraba en relación con los 4 integrantes que participaron en dicho proceso calificadorio. A mayor abundamiento, desde que la inhabilidad que invoca el actor corresponde a un requisito formal del procedimiento y de la decisión que impugna, su irrelevancia por ausencia de perjuicio para los efectos de la anulabilidad aparece prevista en el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos en cuanto dispone que “el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”.

Considerando quinto: “Que, por consiguiente, descartada en la especie la existencia de un acto arbitrario e ilegal por parte de la autoridad recurrida, procede que el recurso intentado en autos sea desestimado.”

[\(Volver\)](#)

6.- Caso Casteletto contra Google Chile Limitada, Bio Bio Comunicaciones y Mercurio de Valparaíso. Recurso de protección. Rol N° 19.134-2018. Corte Suprema, tercera sala. 22 de enero de 2019.

Hechos del caso: don Hugo Casteletto interpone recurso de protección recurriendo por la omisión consiste en la falta de respuesta por parte de los representantes legales de El Mercurio de Valparaíso S.A.P. y de Google Chile (sic), así como la negativa de Bio Bío Comunicaciones S.A., a la solicitud de fecha 4 de mayo de 2018 planteada por el recurrente, en orden a eliminar las noticias o, en su defecto, suprimir el registro informático de las publicaciones efectuadas el día 10 de noviembre de 2010 a través de los señalados medios de comunicación social, en las cuales se indica que el recurrente fue formalizado por la Fiscalía Local de Valparaíso en el marco de una investigación penal llevada a cabo por el ente persecutor debido a la existencia de una red de prostitución infantil.

Fundamento: Considerando sexto: “Que, en cuanto al fondo, se debe considerar que el recurrente señala de manera explícita que el ejercicio de la presente acción constitucional no se asila en el denominado derecho al olvido, sino que en los derechos fundamentales garantizados en los numerales 1°, 4° y 21° de la Constitución Política de la República, lo que guarda armonía con la doctrina de esta Corte Suprema contenida en el voto de mayoría de la

sentencia recaída en los autos Rol N° 11.746-2017 (Considerando 4°). En efecto, al margen del ejercicio de la acción especial que contempla el artículo 16 de la Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada, denominada en la dogmática como “habeas data”, y de lo dispuesto en el artículo 85 letra p) de la Ley N° 17.366, el derecho al olvido no está establecido en nuestra legislación, de modo que la decisión de otorgar la cautela jurisdiccional que se solicita en autos, debe ser analizada bajo el prisma de los derechos que pueden verse 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 (<http://rjd.uandes.cl/index.php/rjduandes/article/view/7>). En este mismo orden de ideas, resulta de interés destacar que la Ley N° 21.096, publicada en el Diario Oficial con fecha 16 de junio de 2018, reformó el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, incorporando la siguiente frase: “y, asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley”. De esta modificación se desprende que, sin perjuicio del explícito reconocimiento del constituyente, en lo sustancial no ha cambiado el escenario en lo que se refiere al respeto y protección del derecho a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, pues la cautela jurisdiccional sigue estando confiada al

legislador, mediante el reenvío a las disposiciones contenidas en la citada Ley N° 19.628.”

Considerando séptimo: “Que, en cambio, yerra el recurrente en cuanto postula que la decisión del caso sub judice no pasa por resolver el conflicto entre dos derechos fundamentales cuya aplicación simultánea resulta incompatible. En efecto, los antecedentes del proceso dan cuenta de la existencia de un genuino conflicto entre derechos fundamentales, siendo inevitable, por tanto, la ponderación sobre la base del denominado principio de proporcionalidad, sin perder de vista que lo solicitado en el recurso es eliminar tanto en la fuente como en el buscador Google una noticia veraz. Como sostiene Barnes, se entiende por proporcionalidad el “principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser ‘susceptible’ de alcanzar la finalidad perseguida, ‘necesaria’ o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos (es decir, por ser el medio más suave y moderado de entre todos los posibles -ley del mínimo intervencionismo-) y ‘proporcional’ en sentido estricto, es decir, ‘ponderada’ o equilibrada por derivarse de aquella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes, valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades” (Barnes, Javier (1994): “Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario”, Revista de Administración Pública, N° 135: pp. 495-522). Por su parte, el Tribunal Constitucional de nuestro país por regla general ha entendido

el principio, test, estándar o parámetro de proporcionalidad como un mandato de optimización, señalando que “... una limitación a un derecho fundamental es justificable, cuando dicho mecanismo es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales” (Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 519-2007, considerando 9º). La ponderación, desde luego, no equivale al “buen juicio” o a la “prudencia” para determinar la solución del caso concreto, sino que consiste en un ejercicio racional cuya virtud es hacer inteligible la decisión del juzgador en los casos de colisión entre derechos fundamentales, sobre la base de la adopción de un procedimiento conformado por etapas sucesivas y diferenciadas, así como por principios y sub-principios (o reglas y sub-reglas). En efecto, en la caracterización tradicional de la ponderación se sostiene que el test de proporcionalidad comprende los siguientes pasos, cada uno correspondiente a un subprincipio o a una sub-regla: a) *Idoneidad*, en virtud de la cual la interferencia con un derecho fundamental debe ser apta o adecuada para alcanzar un fin constitucional legítimo; b) *Necesidad*, conforme a la cual la interferencia debe ser la menos restrictiva posible a los derechos fundamentales de entre las alternativas disponibles; y c) *Proporcionalidad en sentido estricto*, según la cual la intervención no puede ser excesivamente gravosa. La ventaja de la ponderación, como alternativa racional a la subsunción por tratarse de un conflicto entre

principios y derechos fundamentales es que, si alguna de las etapas fracasa en el cumplimiento de tales estándares o, dicho de otro modo, no se cumple la finalidad específica del subprincipio, la conclusión es que la interferencia al derecho fundamental es contraria a la Constitución y, en consecuencia, no resulta admisible en el caso concreto. Ciertamente, la sede natural de aplicación del principio de proporcionalidad es la jurisdicción constitucional, en especial, en lo que atañe al control de constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, ello no significa que la ponderación no pueda ser empleada con provecho por la jurisdicción ordinaria, como precisamente acontece con la acción de protección (Corte Suprema Rol N° 36.694-17, considerando 6º), en el procedimiento de tutela laboral contemplado en el Código del Trabajo o en el procedimiento especial establecido por la Ley N° 20.609 (Corte Suprema Rol N° 16.940-16, considerando 5º), por señalar algunos de los casos paradigmáticos en los que ha tenido aplicación el método de la ponderación. Finalmente, resulta necesario subrayar que no siempre ha de acudir a la ponderación por parte de la jurisdicción ordinaria, sino sólo cuando ello sea estrictamente indispensable; y lo será cuando el juzgador advierta en un caso concreto la existencia de un genuino conflicto entre derechos fundamentales que no pueda solucionarse a través de la subsunción, esto es, “cuando el juez al fallar un caso concreto, se encuentra frente a todas las normas constitucionales que sin embargo no se pueden aplicar al mismo tiempo porque contienen principios contradictorios, debiendo el juez sacrificar una de las dos en favor de la otra”

(Tamayo Jaramillo, Javier. “La decisión judicial”. Bogotá, Colombia: Biblioteca Jurídica Dike, 2011, pp. 1060 y siguientes).”

Considerando noveno: “Que, entre otros autores, Humberto Nogueira ha sostenido que “la relevancia pública de la información es la única causa de legitimación para afectar el derecho a la privacidad” y tal información “es aquella que se refiere a asuntos de relevancia pública, a hechos o acontecimientos que afectan a las instituciones y funciones públicas como, asimismo, hechos o acontecimientos que afectan al conjunto de los ciudadanos, además de las conductas constitutivas de delito, las restricciones autorizadas por ley o por los tribunales de justicia competentes”. (Subrayado incorporado). (Nogueira Alcalá, Humberto. “Pautas para superar las tensiones entre los derechos a la libertad de opinión e información y los derechos a la honra y la vida privada”. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, v.17, 2004, pp. 155-156). Por su parte, distintas instancias jurisdiccionales han sostenido “que el criterio que justifica la intervención regulativa en el ejercicio de los derechos en general y en la vida privada, en particular, es el i. p., entendido éste como una ‘necesidad social imperiosa’, ‘como aquello que afecta el bien común o como ciertos ‘asuntos en los que por razón de su objeto resultan de interés colectivo o general’ conocer o difundir. Así se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de las Comunidades Europeas (particularmente en el caso de derechos económicos) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana, siguiendo al Tribunal Europeo, ha concluido, al interpretar el

artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos (libertad de expresión) “que [las medidas] ‘necesarias’, sin ser sinónimo de ‘indispensables’, implica la existencia de una ‘necesidad social imperiosa’ y que para que una restricción sea ‘necesaria’ no es suficiente demostrar que sea ‘útil’, ‘razonable’ u ‘oportuna’ [...]”. Este aserto “que es igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la ‘necesidad’ y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2” (que justifica los límites a esta libertad en pos del respeto a los derechos de los demás y la protección de ciertos fines públicos) “dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Así, en el contexto de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el uso del “adjetivo ‘necesario’, en el significado del artículo 10 § 2 supone la existencia de una ‘necesidad social imperiosa’.” (Cobarrubias Cuevas, Ignacio. “El interés público como convergencia entre la libertad de expresión, el acceso a la información y el derecho a la vida privada”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 44, julio 2015. Versión online: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_art_text&pid=S0718-68512015000100008).”

Considerando décimo: “Que, en este caso, en que el delito cometido por el recurrente es el de obtención de servicios sexuales de personas menores de edad mediante dinero, previsto y sancionado en el artículo 367 ter del Código Penal, por tratarse de un ilícito que resulta “de interés colectivo o general conocer o difundir”

y respecto del cual, es relevante el “resguardo de derechos de terceros”, es claro que existe un interés público en que la información sea conocida, razón por la cual, la libertad de información prevalece sobre el derecho a la honra y a la privacidad que invoca el recurrente. (Op. Cit.) Así lo ha decidido esta Corte, en que tratándose de información sobre delitos en los cuales el interés público lo ha asimilado a la relevancia pública, prevalece la libertad de información sobre los derechos antes indicados (Corte Suprema, Roles Nos. 37.505-2015, 803-2016 y 11.746- 2017).”

Considerando undécimo: *“Que, así las cosas, se satisfacen en la especie cada uno de los sub-principios que considera la ponderación, por cuanto la idoneidad de la medida –mantener la noticia en los portales de Internet de las recurridas El Mercurio de Valparaíso S.P.A. y Bio Bío Comunicaciones S.A., indexada en la base de datos de Google Inc.- se justifica en la relevancia pública de la información; por su parte, la necesidad radica en que se trata de la medida menos restrictiva posible en función del interés general de la sociedad de informarse respecto de la comisión de delitos sexuales cuyas víctimas son personas menores de edad; y, finalmente, la proporcionalidad en sentido estricto se basa en que no se trata de una medida excesivamente gravosa siempre y en todos los casos, pues cada situación concreta posee matices que pueden hacer variar la decisión del tribunal, siendo del caso añadir que precisamente es ésta la razón por la que el transcurso del tiempo –por sí solo- no resulta ser un criterio objetivo para evaluar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida. Así, también han de considerarse -*

caso a caso- otros criterios, tales como la existencia de un interés público relevante que prevalece; la falta de actualización de los datos (caso en el cual la tutela judicial puede circunscribirse a ordenar la actualización de la información); la irrelevancia actual del dato; el exceso de datos comunicados en relación a la finalidad perseguida; la modificación en las circunstancias que impediría cumplir con la finalidad original; que la información se refiera a personajes públicos, en especial, aquellos que detentan y ejercen el poder político; fines estadísticos, históricos o artísticos; o la afectación concreta al derecho fundamental que se “sacrifica” con la medida, lo que se traduce en la necesidad de probar la afectación y el perjuicio que experimenta el recurrente. En este sentido, no basta con invocar la vulneración del derecho a la honra, a la intimidad o a la protección de la vida privada de la persona o su familia; es necesario que la afectación se acredite en el caso concreto para que pueda ser considerada por el tribunal.”

Considerando duodécimo: *“Que, finalmente, es menester hacerse cargo del argumento del recurrente en cuanto al rol que cumplen los motores de búsqueda en relación con el contenido y tratamiento de la información que se publica en Internet. El planteamiento de Google Inc. y, en general, de los buscadores de Internet, es que los motores de búsqueda no son responsables del tratamiento de los datos que otros publican en la web, toda vez que se “limita solo a indexar las páginas que se encuentren disponibles en Internet para que millones de usuarios alrededor del mundo puedan acceder a dicho contenido desde sus propias fuentes”, razón*

por la cual la indexación –en sí misma- no puede ser considerada como un acto ilegal o arbitrario que constituya privación, perturbación o amenaza a algún derecho o garantía fundamental. Desde luego, cabe señalar que no se trata de un asunto novedoso y que se plantea por primera vez a propósito de este recurso. Así, en los autos Rol N° 87.756-16 esta Corte Suprema conociendo de un recurso de protección precisamente en contra de Google Inc., confirmó la sentencia de primera instancia, en cuyos considerandos 4° y 5° los adjudicatarios razonaron que Google se “limita a anexar las publicaciones que se anexan a la web, sin que proceda a su respecto la supervisión de dicha información”. En el fallo en comento se cita como apoyo de la decisión una sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), la cual concluyó que los motores de búsqueda pueden responder eventualmente por un contenido que le es ajeno, lo que sucederá cuando hayan tomado efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente” (Énfasis en el original). (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Rodríguez, María Belén c/ Google Inc., R. 522. XLIX, considerando 17°).” ([Volver](#))

7.- Caso Laboratorio Hilda Rosa Castro Barrera E.I.R.L contra Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura. Recurso de protección. Rol N° 28.225-2018. Corte Suprema, tercera sala. 22 de enero de 2019.

Hechos del caso: el Laboratorio Hilda Rosa Castro Barrera E.I.R.L., deduce recurso de protección en contra de la

medida adoptada en la Resolución Exenta N° 3280, de 30 de julio 2018, por medio de la cual el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura declaró inadmisibles la oferta presentada por Laboratorio RAMALAB en el proceso de Licitación Pública ID N° 701-22-LR18, a causa de no haber adjuntado las facturas o títulos de mera tenencia de los equipos que se singularizan, cuestión que por lo demás, en concepto de la recurrente, carece de justificación.

Fundamento: Considerando tercero: “Que respecto a lo debatido resulta necesario tener en consideración lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley N° 19.886, sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, norma que dispone que los particulares agraviados podrán entablar una acción de impugnación ante el Tribunal de Contratación Pública por todo acto u omisión ilegal o arbitrario que tenga lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde el momento en que el afectado haya conocido el acto u omisión que se impugna o desde la publicación de aquél.”

Considerando cuarto: “Que, conforme lo expuesto, existiendo en el ordenamiento jurídico nacional un procedimiento específico de reclamo contra los actos u omisiones ilegales o arbitrarias ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por la ley en comento, resulta evidente que ésta no es una materia que corresponda ser dilucidada por medio de la acción cautelar, ya que ésta no constituye una instancia de declaración de

derechos sino que de protección de aquéllos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en situación de ser amparados, por lo que el presente recurso de protección no está en condiciones de prosperar, sin perjuicio de otras acciones que pudieren corresponder a la parte recurrente.” ([Volver](#))

8.- Caso Cornejo contra Colegio Alemán de Chillán. Recurso de protección. Rol N° 22.070-2018. Corte Suprema, tercera sala. 23 de enero de 2019.

Hechos del caso: doña Paula Cornejo Baraona deduce recurso de protección en contra del Colegio Alemán de Chillán, por cuanto mediante Resolución Acta N° 0006/2018, de fecha 4 de junio del año en curso, y luego de procedimiento iniciado por reclamo por “trocaciones inmorales” supuestamente realizadas a compañera, expulsó al menor de iniciales J.D.D.M. a contar de esa fecha, sin permitir su asistencia a clases; medida que la recurrente estima que es arbitraria e ilegal y que conculca los derechos garantizados en los numerales 1, 2, 3, 4 y 24 de la Constitución Política de la República.

Fundamento: Considerando cuarto: “*Que, del mérito de los antecedentes se desprende que el procedimiento que siguió el colegio recurrido contra el menor de autos, se inició con un reclamo formulado en el mes de marzo del año en curso por Claudio Maureira, apoderado de una alumna de Primero Medio, en el que explicó que su hija les manifestó que el año anterior (2017) había sido víctima de trocaciones inmorales (sic) de parte de*

compañeros, específicamente el joven a cuyo favor se ha deducido la presente acción, quien incluso durante el verano le había escrito que lo iba a hacer de nuevo, lo que generó que la alumna no quisiera asistir a clases y que sintiera un profundo miedo, pues además fue amenazada para no contarle a nadie. Según consta en la propia resolución que impuso la medida impugnada, dicho reclamo, que fue presentado ante el profesor jefe de 1º Medio, determinó que se sostuviera una reunión con el apoderado en compañía de la Jefa de Formación del colegio, quien en conjunto con el profesor jefe lo ponen en conocimiento de la Directora del establecimiento y de la Encargada de Convivencia Escolar. Enseguida, la Directora determinó sostener una reunión que se desarrolló el día 12 de marzo del presente año con el abogado asesor del colegio, la Jefa de Formación, la Encargada de Convivencia Escolar, el Profesor Jefe de 1º Medio y los padres de la menor quienes asistieron en compañía de su abogado. En la ocasión el padre de la niña precisó, entre otras cosas, que los hechos ocurrieron durante el primer semestre del año 2017 y el abogado asesor del colegio les informó que, si el reclamo constituye un posible delito de acoso sexual, el Reglamento Interno y de Convivencia Escolar indica que debe ser denunciado al Tribunal de Familia. Ese mismo día 12 de marzo, el equipo multidisciplinario del colegio sostuvo una entrevista con los padres del menor de autos para darles a conocer el reclamo y que si éste constituía un posible delito de acoso sexual conforme al Reglamento ya referido, debería ser denunciado al Tribunal de Familia, solicitando la Directora autorización a los padres para que la psicóloga institucional realizara una entrevista al menor a fin de conocer su versión, lo que los padres

aceptaron. Tanto dicha entrevista como otra realizada por la misma psicóloga a la alumna fueron realizadas el mismo día 12 de marzo, tras lo cual el colegio activó el “Protocolo 12: Abuso Sexual y/o Violencia Intrafamiliar contra estudiante del colegio”, presentando al Tribunal de Familia una denuncia por posible vulneración de derechos y solicitando una medida de protección a favor de la menor. Finalmente, mediante Resolución Acta N° 0006/2018 de fecha 4 de junio del presente año, estimando el colegio que el alumno incurrió en las faltas a la convivencia escolar previstas en el artículo 4, punto 4.2 letra c, números 7 y 8, consistentes en realizar acoso escolar contra una estudiante y realizar acoso o conductas de connotación sexual aunque no sean constitutivas de delito, aplicó la medida disciplinaria o sanción de expulsión establecida en el artículo 7 punto 7.2.3 letra c) del mismo Reglamento. La resolución consigna expresamente que todas las partes tienen derecho a la revisión o apelación de la medida ante el Director del establecimiento dentro del plazo de cinco días hábiles escolares a partir de la notificación, disponiendo dicha autoridad de un plazo de diez días hábiles escolares para resolver de modo inapelable. Consta también en autos el “Informe sobre Acta N° 0006/2018” elaborado por la Encargada de Convivencia Escolar del colegio recurrido, el que da cuenta de los antecedentes recién referidos, de las entrevistas realizadas a los alumnos que habían sido señalados como posibles cómplices del hecho denunciado y a la Inspectora de Enseñanza Media y, en general, de un cronograma de las actuaciones llevadas a cabo por el Colegio en relación los hechos denunciados. Consigna asimismo dicho informe que mediante Memorandum 023/2018 la Directora del Establecimiento

informó que con fecha 27 de abril de 2018 los padres denunciantes oficializaron el retiro formal de su hija del colegio.”

Considerando quinto: “Que, de esta manera, resulta evidente que el Reglamento Interno y de Convivencia Escolar, en el artículo 2 (titulado “Justo Procedimiento”) de su Título X, impone a las autoridades del Colegio recurrido el deber de respetar las garantías del debido proceso en el manejo que haga de las faltas a la buena convivencia y, por ende, en el procedimiento que siga para determinarlas y, en su caso, sancionarlas, contando expresamente entre dichas garantías el derecho de todos los involucrados a ser escuchados y a presentar sus descargos en forma previa a la decisión que se adopte. Sobre este punto, cabe reflexionar acerca de la necesidad que se impone en virtud de aquellas garantías de contar en los procesos disciplinarios con etapas claras, donde los involucrados puedan hacer sus descargos y contrastar sus versiones con la de los otros involucrados, disponiendo de un lapso en el que, asimismo, puedan aportar sus medios de convicción en apoyo de sus descargos; de modo que en definitiva la resolución que se adopte conlleve el pleno y real respeto de la dignidad de los involucrados y de los derechos que ésta supone.”

Considerando sexto: “Que, sin embargo, en la especie los antecedentes allegados permiten concluir que el procedimiento llevado adelante por el establecimiento recurrido no contempló, en ningún momento, una etapa o acto formal en el que se diera al menor de autos y a sus apoderados un lapso definido y de extensión adecuada para expresar sus descargos, y mucho menos para probarlos, sino que sólo se

llevaron a cabo entrevistas en las que se les comunicaron las imputaciones en su contra para, luego de otras diligencias de investigación, resolver su expulsión. Al omitirse tales pasos, indispensables en toda corrección disciplinaria y especialmente en una que imponga una medida tan grave como es la desvinculación definitiva del colegio, el proceder de la autoridad educativa se torna arbitrario, puesto que no se funda en un procedimiento desarrollado con apego a las garantías del debido proceso que le son exigibles tanto por su reglamentación interna como por encontrarse reconocidas en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.”

Considerando séptimo: *“Que, el referido comportamiento arbitrario de la institución recurrida importa una discriminación contra el menor de autos en relación con el trato dispensado a otros estudiantes que, en situación equivalente, han sido objeto de procesos sancionatorios en los que se les ha respetado debidamente su derecho a presentar descargos y a rendir prueba en relación con ellos; viéndose afectado por ende el derecho a la igualdad ante la ley garantizado en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.”* ([Volver](#))

9.- Caso Corporación de Pescadores Artesanales para el Desarrollo del Puerto Pesquero de Caldera contra la Gobernación Marítima de Caldera y la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas. Recurso de protección. Rol N° 19.014-2018. Corte Suprema, tercera sala. 23 de enero de 2019.

Hechos del caso: La Corporación de Pescadores Artesanales para el Desarrollo del Puerto Pesquero de Caldera interpone recurso de protección en contra del Ord. N° 12.210/27 de fecha 31 de enero de 2017, dictado por la Capitanía de Puerto de Caldera de la Región de Atacama; y en contra de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, por haber impartido esta última “instrucciones” a la referida Capitanía de Puerto, con motivo de la interposición de un recurso extraordinario de revisión por parte de la I. Municipalidad de Caldera, en contra del Decreto Supremo N° 411 de 5 de septiembre de 2017, del Ministerio de Defensa

Nacional. En efecto, este último acto administrativo otorgó la concesión marítima menor solicitada por la Corporación antes mencionada respecto del sector en que se emplaza actualmente parte del Terminal Pesquero de Caldera; empero, sus efectos han quedado en suspenso a raíz de la dictación del Ord. N° 12.210-2017 y entretanto no se resuelva el recurso extraordinario de revisión por parte de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que, una vez delimitada la controversia, resulta necesario señalar que el ordinario dictado por la Capitanía de Puerto de Caldera es un acto intermedio o de trámite dictado en el marco de un procedimiento administrativo complejo, el cual no produce efectos respecto de terceros, toda vez que se limita a informar a la recurrente respecto de una decisión adoptada por el superior jerárquico –la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas–, en razón de haberse presentado un recurso extraordinario*

de revisión en contra del decreto que otorgó la concesión marítima, siendo la resolución que se pronuncia sobre este último recurso la que tiene el carácter de acto terminal, en cuanto es la que contiene la decisión final del asunto. Cabe agregar que este tipo de actos han sido señalados por la doctrina como “actos trámite” que “son presupuesto de la decisión de fondo. Son actos previos a la resolución que ordenan el procedimiento, como son, por ejemplo: los actos de incoación, de instrucción, comunicaciones, notificaciones. No son impugnables en sede administrativa, salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión” (Rojas, Jaime, Notas sobre el procedimiento administrativo establecido en la Ley N° 19.880, en Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, 11 (2004), citado en LEPE GUZMÁN, Juan Pablo. Actos intermedios y recurso de protección ambiental. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (online). 2013, n.41 [citado 2018-12-31], pp. 561-574. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512013000200016&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-6851. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000200016>). Por su parte, la actuación que se reprocha a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas constituye igualmente un acto intermedio de un procedimiento complejo, toda vez que dispone la suspensión de los efectos del decreto que otorgó la concesión a la actora entre tanto se resuelve el recurso extraordinario de revisión deducido por la I. Municipalidad de Caldera, siendo evidente que el acto cuestionado no constituye la decisión final de la controversia.”

Considerando quinto: “Que de esta manera los actos censurados, en cuanto fueron desplegados en cumplimiento de la legislación que rige esta materia y cuya finalidad apunta a dictar el acto administrativo terminal que es resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto en contra del decreto supremo que otorgó la concesión marítima a la recurrente, carecen de la aptitud necesaria para amenazar cualquier garantía constitucional, pues como actos intermedios no pueden generar efecto alguno 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 de 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.” ([Volver](#))

10.- Caso Godoy contra Browne y Espinoza. Recurso de protección. Rol N° 20.572-2018. Corte Suprema, tercera sala. 24 de enero de 2019.

Hechos del caso: doña Angélica Patricia Godoy Salgado deduce recurso de protección en contra de María Teresa Browne Urrejola y de María Lorena Espinoza Aguilera, debido a la ejecución por parte de las recurridas de, a su juicio, diversos actos que estima ilegales y arbitrarios, y que han afectado la salud de la recurrente y la de su entorno familiar. En efecto, sostiene que ingresó a la Gobernación del Biobío en abril de 2014, desempeñando funciones propias de su profesión de Asistente Social en el

Departamento Social de dicha institución, específicamente como Encargada de Asuntos Sociales y Pueblos Originarios. A partir del 1 de enero de 2016 asumió la Jefatura del Departamento Social, sin ningún tipo de reparo o reproche de parte de sus superiores jerárquicos. Agrega que desde que la recurrida María Teresa Browne Urrejola asumió el cargo de Gobernadora de la Provincia del Biobío en el mes de marzo del año en curso, inició una serie de actos de hostigamiento en su contra, siendo la principal ejecutora material de los mismos la recurrida Lorena Espinoza Aguilera, quien se desempeña como Encargada de Personal en la misma repartición, actos que tienen como culmine la modificación de las labores desempeñadas y relegación a un espacio físico diferente.

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que no existe controversia en cuanto al cambio de funciones de la actora al interior de la Gobernación Provincial del Biobío. Según se desprende de los documentos acompañados en el pleito, la autoridad dispuso la modificación a través de Resolución Exenta (Jurídico) N° 235, de fecha 11 de mayo de 2018, dictada por María Teresa Browne Urrejola en su calidad de Gobernadora Provincial de la época. En virtud de ese acto administrativo se releva a Angélica Patricia Godoy Salgado, funcionaria a contrata grado 8° de la planta profesional, de sus funciones como Encargada del Departamento Social, para asignarle –sin detrimento de grado– el cargo de “Coordinadora Provincial del Comité Técnico Asesor”, cuyo perfil está definido en la Resolución Exenta N° 941, de 7 de agosto de 2012.”*

Considerando quinto: *“Que en el caso de los empleos a contrata, la autoridad se encuentra facultada para poner término a las funciones asignadas a un empleado público en su contratación original o en alguna designación posterior, sustituyéndolas por otras diferentes. En tal situación, la jefatura tiene el deber de determinar la asimilación de la nueva función al grado correspondiente de la Escala Única de Sueldos, atendiendo a los criterios contemplados en el artículo 10 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.”*

Considerando sexto: *“Que no obstante lo anterior, el ejercicio de la referida facultad por parte de la Administración está sujeto a la exigencia de fundamentación del acto administrativo, obligación que emana de lo dispuesto en los artículos 11 inciso 2°, y 41 inciso 4°, de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.”*

Considerando octavo: *“Que de los antecedentes acompañados por las partes aparece que la actora se desempeñó en el cargo de Jefe del Departamento Social de la Gobernación Provincial del Biobío por más de dos años, siendo calificada permanentemente en Lista 1 de Distinción, hecho este último no cuestionado por la recurrida. Por otra parte, en estos mismos autos se han agregado antecedentes que acreditan que el desempeño de la recurrente no merecía reparos hasta la fecha de modificación de sus funciones, como por ejemplo: a) Anotación de mérito en su hoja de vida funcionaria, de 20 de diciembre de 2016, en el ítem “actitudes laborales”, acordada por Resolución N° 1 de la misma data; b) Informe de desempeño de otros escalafones, de 5 de septiembre de 2017,*

suscrito por Luis Barceló A. en calidad de órgano pre-calificador, por el periodo 01 de septiembre de 2016 al 31 de mayo de 2017, en virtud del cual se le asigna la nota máxima 10 en cada uno de los respectivos factores de evaluación. En consecuencia, no parece razonable afirmar –como lo hace la resolución que dispuso el cambio de funciones de la recurrente- que en mérito de las nuevas orientaciones, políticas, programas y planes del gobierno que asumió el 11 de marzo de 2018, la Administración advierte que la actora no reúne las competencias profesionales para el desempeño de un cargo de Jefatura que, en los hechos, ejercía hace más de dos años, y sin que se constate la existencia de un informe objetivo de desempeño, anterior a la fecha de dictación de la mentada resolución.”

Considerando noveno: “Que se ha incurrido entonces en desviación de poder, por cuanto se desprende que el fundamento expuesto en la decisión impugnada no guarda relación con la calificación profesional del recurrente, con su experiencia en el cargo y con los reconocimientos recibidos durante su desempeño, por lo que la referida decisión deviene en carente de razonabilidad.”

Considerando décimo: “Que, debe tenerse en consideración que cinco son los elementos del acto administrativo, a saber, la competencia, la forma, el fin, los motivos y el objeto, y que puede existir ilegalidad del mismo en relación a cualquiera de ellos; que en este caso y tal como ya se razonó, se configura respecto de su finalidad. Este hecho constituye un vicio que lo torna susceptible de anulación, por ser además arbitrario, por los motivos expuestos.” ([Volver](#))

11.- Caso Codjambassis contra Servicio de Registro Civil e Identificación y Departamento de Extranjería y Migración. Recurso de protección. Rol N° 26.625-2018. Corte Suprema, tercera sala. 24 de enero de 2019.

Hechos del caso: don Constantino Apóstol Codjambassis Mauquie interpone recurso de protección contra el Servicio de Registro Civil e Identificación y contra el Departamento de Extranjería y Migración dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por cuanto expresa que el día 13 de julio de 2018 y ante el próximo vencimiento de su cédula de identidad, la primera de las recurridas le ha advertido que no procederá a renovar dicho documento por no mantener carta de nacionalización. En efecto, el sr. Codjambassis estima el actor que se le ha desconocido en forma ilegal y arbitraria su calidad de chileno, en virtud de que obtuvo su cédula de identidad por primera vez en la Oficina del Servicio de Puente Alto el 4 de marzo del año 1964, ocasión en que debiendo darle cédula de identidad como extranjero, se incurrió en un error al otorgarle cédula de identidad como chileno, yerro que se mantuvo hasta el año 2017.

Fundamento: Considerando quinto: “Que el recurrente ha solicitado que se le reconozca la condición de chileno, petición que implica que esta Corte declare o reconozca la nacionalidad chilena, cuestión que escapa a la competencia de este Tribunal vía recurso de protección, pues dicha facultad se encuentra radicada en el Pleno de esta Corte única y exclusivamente por la vía reclamo del artículo

12 de la Constitución Política de la República, el cual el recurrente no ha ejercido.”

Considerando sexto: “Que, de acuerdo a lo que se viene razonando, es un hecho indubitado que el Servicio de Registro Civil e Identificación reconoció al recurrente, erróneamente, una calidad de chileno por un lapso de 53 años, siendo reconocido en Chile como tal ante todos, por así haberlo declarado su documento oficial de identidad durante el período antes señalado.”

Considerando séptimo: “Que la decisión de la recurrida Servicio de Registro Civil e Identificación de advertir al recurrente que no le renovará su cédula de identidad en los mismos términos que lo venía haciendo por más cinco décadas, afecta la confianza legítima, principio reconocido por la jurisprudencia de esta Corte. Este principio protector exige que se mantengan las situaciones que han creado derechos a favor de sujetos determinados, quienes confían en la continuidad de las relaciones surgidas de actos firmes de la Administración. (Corte Suprema Rol N° 28.422- 2016).”

Considerando octavo: “Que, en la especie, el Servicio de Registro Civil e Identificación ha reconocido haber incurrido en un error respecto del recurrente, quien no habiendo solicitado la nacionalidad chilena de conformidad a la ley, recibió el tratamiento de chileno por 53 años por la referida autoridad, cuestión que también le permitió detentar tal calidad ante todos los organismos públicos y privados del país. De esta forma, esta Corte considera que la actuación del referido servicio, es arbitraria e ilegal desde que vulnera la garantía de igualdad del recurrente protegida

en el artículo 19 numeral 2 de la Carta Fundamental, por cuanto ha procedido mediante la amenaza de privar al actor de su documento oficial de identidad en los mismos términos que se lo venía otorgando durante décadas, con lo cual lo deja en una posición de incertidumbre de su situación legal de permanencia en el país y sin tiempo – ante el vencimiento inminente del documento- para proceder a efectuar los trámites pertinentes a fin de obtener la nacionalidad chilena.”
([Volver](#))

12.- Caso Gómez contra Superintendencia de Seguridad Social. Recurso de protección. Rol N° 20.408-2018. Corte Suprema, tercera sala. 24 de enero de 2019.

Hechos del caso: Julieta Valentina Gómez Arancibia, deduce recurso de protección contra la Superintendencia de Seguridad Social, por haber dictado ésta última, ilegal y arbitrariamente, la Resolución Exenta IBS N° 14.396, de 30 de mayo de 2018, que confirmó el dictamen de la Compín referida, quien a su vez, rechazó tres licencias médicas extendidas por los meses de febrero, marzo y abril de 2017 por síndrome de túnel carpiano. En efecto, explica que la Superintendencia, sustenta su decisión en que los antecedentes médicos y el tiempo de reposo acumulado permite establecer que la incapacidad para trabajar no es susceptible de revertir por lo que probablemente se ha configurado una incapacidad permanente.

Fundamento: Considerando cuarto: “Que en este orden de ideas conviene recordar que la

resolución atacada, en concordancia con el tema en discusión, anota lo siguiente “Que, esta superintendencia estudió los antecedentes y con su mérito concluyó que el reposo prescrito por las licencias médicas Números 876841-2, 1012617-7 y 1042769-k, no se encontraba justificado. Esta conclusión se basa en que los informes médicos aportados y periodo de reposo de 794 días ya autorizado, permiten establecer que la dolencia en cuestión le produce una incapacidad para trabajar no susceptible de revertir, por lo que probablemente ya se ha configurado una incapacidad permanente, la cual deberá ser evaluada por la Comisión Médica correspondiente al sistema previsional respectivo”.

Considerando quinto: “Que, como se observa, la decisión adoptada por la Superintendencia no se apoya en ningún elemento de convicción que la avale, más allá de la referencia a “informe médicos”, como tampoco hace mención a otros factores objetivos que corroboren el dictamen a que arribó, en cuanto a que la capacidad para trabajar no es susceptible de revertir configurándose probablemente una incapacidad permanente, carencias que la privan de contenido, sin que sea dable discernir que aquélla se basta a sí misma si no ofrece los elementos de juicio necesarios que permitan comprenderla y entender la razón por la cual se le niega el derecho al reposo prescrito.”

Considerando sexto: “Que, por lo demás, parece insoslayable reflexionar que de acuerdo a la normativa precedentemente reseñada, es factible sostener que la Compín directamente o a instancia de la Superintendencia, con miras

a acatar el mandato legal consistente en resolver las apelaciones promovidas por los afiliados contra los decretos del régimen de salud, puede recabar los antecedentes que habiliten adoptar una providencia fundada frente a los requerimientos de los usuarios del sistema, cometido omitido injustificadamente en el actual litigio.”

Considerando séptimo: “Que, en consecuencia, la conducta del organismo no se ajustó a la preceptiva que gobierna la cuestión, tanto por no especificar los fundamentos de su determinación, como al no decretar nuevos exámenes o disponer una evaluación médica con el propósito de esclarecer la condición actual de salud del recurrente. En atención a lo expuesto, tanto la ausencia de justificación, como la circunstancia de no haber sometido al paciente a nuevos exámenes, controles o una evaluación clínica por los servicios administrativos competentes, son componentes que debieron detallarse con mayor rigurosidad antes de resolver el asunto en sede administrativa, diligencias imprescindibles para objetivar el diagnóstico y no dejarlo sujeto a la mera discrecionalidad de los entes recurridos, con la subsecuente falta de pago de las licencias médicas correspondientes.”

Considerando octavo: “Que es así como se torna del todo arbitrario desestimar un permiso médico concedido por facultativos sin ningún ingrediente adicional suministrado por las entidades criticadas, simplemente sobre la base de la ponderación de los antecedentes tenidos a la vista, sin un elemento de juicio complementario de contraste para disipar, frente a la paciente y terceros interesados, cualquier duda, en especial, sometiéndola a

evaluaciones médicas accesorias. En semejantes coyunturas, ante colofones tan definitivos para las personas, cabe exigir un mínimo de diligencia a la autoridad, sobre quien pesa su actuar de oficio y respeto por los axiomas de no discriminación, objetividad y exhaustividad en su proceder.”

Considerando noveno: *“Que de esta manera, se advierte que la negativa de las licencias médicas esgrimida por la actora implica de parte de la autoridad el desempeño de una facultad formal simplemente potestativa, con desconocimiento de la certeza y seguridad jurídica a que la ciudadanía tiene derecho, al ejercitar sus prerrogativas, en concreto, si como en este negocio se hallan involucradas garantías primordialmente protegidas por el constituyente, como la vida y la salud de las personas.”* ([Volver](#))

13.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 768, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. Rol N° 3867-17. Tribunal Constitucional. 22 de enero de 2019.

Hechos del caso: don Betlan Dos S.A., representada convencionalmente por Alberto Morgan Lavín, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, para que surta efectos en los autos sobre reclamo tributario caratulados “BETLAN DOS S.A. con Servicio de Impuestos Internos”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Concepción por recursos de casación en la forma y en el fondo, bajo el Rol N° 23-

2017-Tributario y Aduanero. El texto del precepto impugnado dispone: *“En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° y 8° de este artículo y también en el número 5° cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido.”*. El actor comenta que la gestión pendiente en que se incide su presentación, corresponde a una causa tributaria que se encuentra pendiente de tramitación ante la Corte de Apelaciones de Concepción. Indica que ha deducido recursos de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia de segunda instancia dictada en agosto de 2017 por dicha judicatura, dada la resolución administrativa del Servicio de Impuestos Internos que no dio lugar a la devolución de cerca de 2.700 millones de pesos por concepto de pagos previsionales por utilidades absorbidas que fuera requerida por la reclamante. Comenta que, en primera instancia, el Juez Tributario y Aduanero de la Región del Bío Bío, en vez de resolver sobre la controversia sometida a su decisión, falló el litigio apartándose de la controversia planteada por las partes, rechazando el reclamo. Apelada dicha sentencia requiriendo la invalidación de lo fallado, dada la que alude a fojas 11, como falta de decisión en el asunto controvertido, ultra petita y haber sido dictada en contra de otra pasada en autoridad de cosa juzgada, como lo fue la resolución que recibió la causa a prueba y, en subsidio, la revocación, la Corte de Apelaciones de Concepción rechazó las mencionadas

solicitudes de invalidación y denegó la revocación.

Fundamento: Considerando séptimo: *“Que, en este contexto, corresponde a esta Magistratura, determinar si esta limitación recursiva contenida en la norma requerida de inaplicabilidad resulta ajustada a la Carta Fundamental, o si, por el contrario -como expone el requirente-, afecta sus garantías constitucionales, particularmente en lo relativo al derecho a la igualdad ante la ley y el debido proceso;”*

Considerando octavo: *“Que, siguiendo con el criterio manifestado en numerosos fallos sobre la materia que han emanado de esta Magistratura, si bien la Constitución Política de la República no consigna expresa o específicamente el principio de fundamentación o motivación de las sentencias, ello no obsta a que el mismo pueda ser inferido de la Carta Fundamental, partiendo por el artículo 6º, que prescribe el sometimiento tanto a ella como a las normas dictadas en conformidad a la misma, de todos los órganos del Estado, de sus titulares o integrantes y de toda persona, institución o grupo, dentro de las cuales se encuentran las normas que reglan los procedimientos, ya sea administrativos o judiciales. Tal norma consagra el principio de Supremacía Constitucional, el cual es piedra angular del sistema democrático, en cuanto somete al Estado en su conjunto al derecho (objetivo y subjetivo) y proscribire toda actuación arbitraria y antijurídica; lo que, implícitamente, importa la exigencia de dar razón y argumentos fundados en las decisiones jurisdiccionales (STC Rol N° 2034, c. quinto) a fin de evitar que un simple arbitrio judicial*

lesione los derechos de los justiciables. El inciso final previene que la infracción de esta disposición constitucional generará responsabilidades y sanciones legales, las que en el ámbito de la función jurisdiccional se harán efectivas mediante el ejercicio de la respectiva superintendencia, ya sea a través del régimen disciplinario o del sistema recursivo. Por su parte, el inciso primero del artículo 7º sujeta específicamente a los órganos del Estado al principio de juridicidad o de legalidad, en cuanto sus actuaciones son válidas si sus integrantes han sido investidos regularmente, lo hacen dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, requisito este último que debe entenderse referido también a las normas procesales aplicables y, desde luego, a la obligación de motivación y fundamentación que tiene todo juez de la República, por disposición legal. El inciso final de dicho artículo previene que la contravención del principio de legalidad se sancionará con la nulidad, lo que en el ámbito judicial se manifiesta a través de los recursos de casación y nulidad. El artículo 8º, que consagra la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado así como de sus “fundamentos”, necesariamente resulta exigible a la función jurisdiccional, obligada como se ha dicho tantas veces, a decidir razonada y fundadamente. Y finalmente, el artículo 76 alude explícitamente a los “fundamentos y contenido” de las resoluciones judiciales, garantía respecto de lo medular de la decisión de los jueces a fin de salvaguardar el principio de independencia de los mismos;”

Considerando décimo primero: *“Que, a su vez, otros textos procesales dan variada cuenta de la necesidad de fundar la sentencia, considerando y valorando la prueba. Así, el*

artículo 297 del Código Procesal Penal dispone que “el tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados”. De manera análoga, se refieren a la apreciación de la prueba el artículo 456 del Código del Trabajo, el 32 de la Ley N° 19.968 (sobre nuevos Tribunales de Familia) y el 14 de la Ley N° 18.287 (que establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local) (STC Rol 1873, c. octavo); Finalmente, cabe mencionar el artículo 25 de la Ley N° 20.600 sobre Tribunales Ambientales, que exige en su contenido, no sólo cumplir con lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, sino, además, a enunciar los fundamentos técnico-ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia. Por su parte, en el artículo 35 del mismo texto legal, relativo a la prueba, además de establecer el sistema de la sana crítica, le impone al juzgador la necesidad de considerar especialmente “la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”. Como se puede apreciar en este caso, el estándar de razonamiento justificatorio o de motivación que debe satisfacer el juez, es expreso y exigente;”

Considerando décimo segundo: “Que a todo lo anteriormente expuesto cabe agregar que los jueces se encuentran constitucionalmente investidos de la función

jurisdiccional (artículo 76 CPR), esto es, de decir el derecho. Esta función no sólo le impone la obligación de juzgar, decidir o resolver el asunto sometido a su conocimiento, sino que además, la obligación de que tales decisiones contenidas en las sentencias sean dictadas conforme a derecho, tanto en el aspecto procesal como en el material o sustantivo. Junto a las dos obligaciones precedentemente indicadas, también se le ha impuesto en la actualidad a la jurisdicción, la obligación imperativa de motivar y fundamentar las decisiones contenidas en las sentencias y de hacerlo expreso o manifiesto. Tales obligaciones del juez han sido sintetizadas por la doctrina (Rafael Hernández Marín, Razonamientos en la Sentencia Judicial, Ediciones Marcial Pons, Madrid, 2013, p.100), del siguiente modo: a) La actividad procesal, consistente en que el procedimiento para dirimir el litigio se sustancie conforme a las normas jurídicas procesales. Sólo así la decisión resolutoria del litigio será procesalmente conforme a derecho. b) La actividad decisoria, que consiste en dictar una decisión que resuelva el litigio. Para cumplir la obligación de juzgar, esa decisión puede ser una decisión cualquiera, por absurda que sea. Pero, para cumplir la obligación jurisdiccional, dicha decisión ha de ser una decisión que diga el derecho. Sólo en este caso la decisión será materialmente conforme al derecho. c) La actividad justificatoria, que es la acción de motivar la decisión dictada.”

Considerando décimo tercero: “Que, de este modo, puede concluirse que la motivación y fundamentación de las sentencias es connatural a la jurisdicción e ineludible en su ejercicio. Constituye, un deber para el juzgador y a la vez un derecho para el

justiciable. Es inherente al derecho a la acción y, por ende, a la concreción de la tutela judicial efectiva; elementos propios de las garantías de un procedimiento racional y justo, cuya ausencia o limitación vulnera la exigencia constitucional. En tal sentido, la existencia de una disposición legal que impida el ejercicio de un medio de impugnación respecto de una sentencia que no cumple con los requisitos de fundamentación reseñados, pugna abiertamente con las garantías de un justo y racional procedimiento, haciéndola incompatible con la Carta Fundamental;”

Considerando décimo sexto: “Que, junto a lo anterior resulta pertinente tener presente que el texto original del Código de Procedimiento Civil, de 1902, concedía el recurso de casación “en jeneral” contra toda sentencia definitiva (artículo 939, actual 766), incluso por las causales que en el requerimiento de autos interesan (artículo 941, actual 768). Sin embargo, fue la Ley N° 3.390, del año 1918, la que incorporó aquel inciso que excluye el recurso de casación contra las sentencias que, en los negocios que se tramitan como juicios especiales, omiten sus fundamentos de hecho y de derecho, o se despachan sin cumplir con aquellos trámites o diligencias que la ley considera esenciales (artículo 941, 768 actual);”

Considerando décimo séptimo: “Que en este contexto debemos considerar que la legislación no permite que en las sentencias recaídas en los juicios especiales se excluyan sus motivaciones ni tampoco se dicten a partir de la omisión de trámites o diligencias declaradas esenciales por la ley. Lo anterior, queda reforzado al considerar que el mismo Código de Procedimiento Civil requiere dichas

razones de hecho y de derecho en las disposiciones comunes a todo procedimiento (artículo 170, N° 4), a la vez que identifica como un trámite o diligencia esencial –incluso en los juicios especiales– la práctica de diligencias probatorias cuya omisión podría producir indefensión (artículo 795, N° 4). Siendo así, resulta objetable la ausencia de un recurso anulatorio efectivo en tal orden de exigencias, toda vez que ello arriesga a dejar indemnes algunas de esas infracciones, con menoscabo injustificado de los contribuyentes y del interés público comprometido, consistente en la igual defensa legal de los derechos e intereses de las partes respecto a la correcta liquidación de los impuestos adeudados;”

Considerando décimo noveno: “Que, por tanto, si el argumento principal del requirente alude precisamente a la falta de fundamentos de hecho y derecho que sustentarían el fallo de segunda instancia, al haberse limitado este a ratificar el de primera instancia, el cual era objeto de impugnación precisamente por no resolver la cuestión efectivamente planteada por el reclamante y haberse sustentado en argumentos diversos los que fueron objeto de la controversia judicial, no se advierte justificación para que no se pueda impugnar a través del medio más idóneo para ello, como es el recurso de casación en la forma, máxime cuando tal como se ha indicado, no existe un fundamento razonable que sustente la limitación de dicho medio de impugnación tratándose de sentencias dictadas en procedimientos sujetos a procedimientos especiales, tal como ocurre en la especie;”

Considerando vigésimo: “Que, por último, resulta pertinente indicar que la ausencia de

un medio de impugnación que permita corregir los defectos de una sentencia dictada con prescindencia de sus motivaciones y fundamentos, pugna con las garantías constitucionales de un justo y racional procedimiento y además atenta contra la garantía de igualdad ante la ley, al establecer un tratamiento diferenciado entre unos y otros justiciables, distinguiendo entre ellos únicamente según sea la naturaleza del procedimiento bajo el cual se sustancia la controversia. En efecto, la excepción del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil no se condice con el imperativo que le asiste al legislador, por mandato de la Constitución (artículo 19 N° 3°), de allanar el acceso a un recurso útil en las circunstancias anotadas, motivo por el cual el presente requerimiento, en lo correspondiente a este cuestionamiento de constitucionalidad, se acogerá. Asimismo, se acogerá respecto de la garantía de igualdad ante la ley teniendo en cuenta el criterio sostenido en diversas ocasiones por este Tribunal, en orden a que los preceptos de excepción contenidos en una ley, en cuanto sustraen de cierta normativa general a personas o situaciones determinadas, produciéndoles menoscabo sin fundamento o justificación, importan la comisión de diferencias arbitrarias y son, por ende, contrarias a la Constitución (STC Rol 2529, c. decimosegundo);”

Considerando vigésimo primero: “Que ante la ausencia de una fundamentación razonable para que se restrinja el ejercicio de un medio de impugnación cuya única finalidad, como ya se señaló, será propender a la justicia mediante la intervención de un juez que conociendo del respectivo recurso tendrá la posibilidad de determinar la efectividad de los

vicios esgrimidos, cuestión que en la especie ni siquiera sería posible de plantear de no mediar una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que elimine la restricción a que da lugar la norma cuestionada, este requerimiento será acogido para el caso concreto;” ([Volver](#))

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Contraloría General de la República, protección de humedales y ordenanza municipal, dictamen N° 276, de 7 de enero de 2019.

Hechos del caso: La Contraloría Regional de Los remite a CGR la presentación del señor Nicolás Reichert Haverbeck, en representación, según indica, de doña Silvia Haverbeck Mohr, por la que cuestiona la legalidad de la Ordenanza de Protección de Humedales de la Municipalidad de Valdivia, indicando que, a su juicio, resultaría atentatoria a los derechos de libertad de empresa y propiedad establecidos en los N°s. 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, toda vez que tal documento declara como protegida, entre otras, una zona de vega de propiedad de la interesada, permitiendo a todas las personas deambular libremente y sin autorización del propietario por dicho predio; así como también se le prohíbe al dueño la explotación de dicha zona.

Fundamento: “Ahora bien, especial atención, merece la ley N° 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, la cual en su artículo 17, incisos segundo y tercero,

dispone que el reglamento normará la protección de suelos, cuerpo y cursos naturales de agua, teniendo en cuenta, a lo menos, los criterios que allí se detallan, y determinará la normativa para la protección de los humedales declarados Sitios Prioritarios de Conservación, por la Comisión Nacional de Medio Ambiente, o sitios Ramsar, debiendo considerar los criterios que menciona, así como también los requerimientos de protección de las especies que lo habitan. En este orden normativo, el artículo 2°, letra l), del decreto N° 82, de 2010, del Ministerio de Agricultura, que aprueba el Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales, define a estos últimos como los “Ecosistemas asociados a sustrato saturados de agua en forma temporal o permanente, en los que existe y se desarrolla biótica acuática y han sido declarados Sitios Prioritarios de Conservación, por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, o sitios Ramsar”. Pues bien, una zona húmeda puede ser declarada a nivel internacional como sitio Ramsar. Así también, el Ministerio de Medio Ambiente, en cuanto sucesor legal de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) en las materias de su competencia, según el artículo tercero transitorio de la ley N° 20.417, puede declarar a determinados humedales como sitios prioritarios de conservación. Asimismo, ciertos humedales pueden quedar indirectamente protegidos al encontrarse ubicados al interior de alguna de las categorías de protección existentes. En concordancia con lo anterior, el criterio de este Organismo de Control contenido en el dictamen N° 48.164, de 2016, ha precisado que la ley N° 20.283 y el decreto N° 82, de 2010, citados, contemplan

disposiciones que tienen por objeto proteger tanto los humedales declarados sitios prioritarios de conservación por la autoridad ambiental, como también los sitios Ramsar. Así, según se desprende de lo expresado, la finalidad de la normativa en comento no es que todos los humedales sean objeto de las medidas de protección que esta contempla, sino tan solo aquellos que tienen la calidad de sitios prioritarios de conservación, en virtud de la declaración que haya efectuado la CONAMA -actualmente Ministerio del Medio Ambiente-, y los denominados sitios Ramsar incorporados a la citada Convención, como ocurre, por ejemplo, con los que se encuentran en el Santuario de la Naturaleza Carlos Andwanger en las comunas de Valdivia y San José de la Mariquina, cuyos límites y cartografía fueron aprobados por los decretos N°s. 2.734, de 1981, del entonces Ministerio de Educación Pública, y 41, de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, dentro del cual no se encuentra el predio de la requirente. Ahora bien, en cuanto a los humedales que se encuentran ubicados en el territorio de las municipalidades, debe señalarse que su protección por parte de estas se prevé únicamente respecto de aquellos cuyas características se encuentran definidas en la normativa analizada y a los que se les hubiere conferido la calidad de sitios prioritarios para la conservación, por declaración de la CONAMA o del Ministerio del Medio Ambiente, según corresponda, o se trate de sitios Ramsar, es decir, aquellos descritos como tales y delimitados, y siempre que sean bienes municipales o nacionales de uso público existentes en la comuna, salvo que, en atención

a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, su administración corresponda a otros organismos de la Administración del Estado (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 90.545, de 2016, y 2.167, de 2017). Efectuadas las precedentes precisiones, es dable manifestar que revisada la Ordenanza de Protección de Humedales de que se trata, no cabe sino concordar con lo informado por la dirección de asesoría jurídica de la Municipalidad de Valdivia, en cuanto a que en esta se ha establecido una regulación específica para todos los humedales que se encuentran ubicados en la comuna, incluyendo sectores no comprendidos en la normativa legal y reglamentaria que regula la materia, o fuera de su competencia, imponiendo una serie de cargas y limitaciones respecto de su uso, sin contar con habilitación jurídica para ello. En efecto, y a modo de ejemplo, no procede definir el ámbito de aplicación de la ordenanza en estudio en términos tan amplios que sugieran que dicho instrumento ampara no solo aquellas zonas declaradas prioritarias de conservación por la autoridad ambiental, o los sitios Ramsar, sino que establece nuevos sectores protegidos y limitaciones al dominio, al margen de la regulación legal y reglamentaria, como se aprecia en los artículos 4° y 5° de la misma (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 80.144, de 2010, y 22.231, de la misma (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 80.144, de 2010, y 22.231, de 2011). Del mismo modo, tampoco pueden establecerse mayores requisitos, restricciones o gravámenes al desarrollo de las actividades económicas que los que hubieren sido impuestos por la ley o por las normas dictadas

por los órganos competentes, como se advierte en los artículos 16 N° 1; 17; 18 y 20 de la ordenanza (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 64.227 y 70.903, ambos de 2009, y 36.118, de 2010). Además, cabe advertir ciertas contravenciones a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones -sancionada por el decreto N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo-, como las relativas a la definición de “estructuras varias”; el establecimiento de “acciones o actividades permitidas en los humedales”; en lo relativo a las “medidas establecidas para proyectos de edificación y urbanización”; la inclusión de consideraciones y obligaciones para la construcción en terrenos privados al margen de la referida normativa; así como el otorgamiento de competencias al director de obras que no están previstas en la ley, según se advierte en los artículos 4°; 16; 18 y 19 de la mentada ordenanza municipal. Finalmente, tampoco es procedente que mediante el instrumento en revisión se involucre de manera imperativa a otros servicios públicos, como se aprecia de su artículo 6° (aplica criterio contenido en el dictamen N° 85.156, de 2013).” ([Volver](#))

2.- Contraloría General de la República, EUNACOM, procedimiento de revalidación de título médico cirujano extranjero, dictamen N° 880, de 11 de enero de 2019.

Hechos del caso: Se dirigen a Contraloría General los señores Manuel Araneda, Juan Carlos Riera y Guillermo Guevara, en conjunto con la ex Diputada señora Karla Rubilar Barahona, solicitando una

definición con respecto al proceso de revalidación de médicos cirujanos provenientes de países sin convenio bilateral de reconocimiento de título, mediante la aprobación del Examen Único Nacional de Conocimientos de Medicina (EUNACOM), debido a que la Superintendencia de Salud ha modificado los certificados de prestador individual, indicando que sólo pueden trabajar en el sector público, dejando fuera al sector privado, aduciendo la posición de la Contraloría General de la República en el tema, contenida especialmente en el oficio N° 23.454, de 2009 y en el dictamen N° 50.173, de 2013.

Fundamento: “Sobre el particular cabe recordar que esta Entidad de Control, fundado en el criterio fijado por el aludido oficio N° 23.454, de 2009 -mediante el cual se cursó con alcances el decreto N° 8, de 2009, del Ministerio de Salud, Reglamento que Establece los Criterios Generales y Disposiciones sobre Exigencia, Aplicación, Evaluación y Puntuación Mínima para el Diseño y Aplicación del EUNACOM-, ha emitido diversos dictámenes, tales como los N°s 5.644, 36.740 y 49.880, de 2011; 50.173 de 2013; 90.521 y 94.265, de 2014, entre otros, en los que se ha sostenido de manera reiterada e invariable, que si los médicos cirujanos que hayan obtenido su título profesional en el extranjero tienen interés en acceder a alguna de las plazas o ejercer alguna de las actividades específicas enunciadas en el artículo 12, del aludido decreto N° 8, deberán previamente aprobar el examen único de que se trata, en cuyo caso, y para esos fines, el título

profesional obtenido en el extranjero queda revalidado automáticamente. Este efecto no se extiende a cualquier otro empleo o actividad propia del ejercicio profesional, evento en el cual corresponde realizar los trámites de reconocimiento, revalidación o convalidación del respectivo diploma, ante la Universidad de Chile o el Ministerio de Relaciones Exteriores, en este último caso, si es que existe algún convenio entre el Estado de Chile y aquel en que se obtuvo el título. Consecuente con lo expuesto, se ha concluido que el EUNACOM solo tiene por finalidad posibilitar el acceso a alguna de las plazas o ejercer aquellas actividades específicas que detalla la normativa sobre el particular. Pues bien, en esta oportunidad los peticionarios esgrimen una serie de argumentaciones a fin de desvirtuar el criterio jurisprudencial antes descrito, los cuales ya han sido tenidos en consideración y fueron ponderados al emitirse los pronunciamientos jurídicos mencionados, por lo que al no aportarse nuevos antecedentes que permitan variar lo sustentado por esta Entidad de Control, no cabe sino ratificarlo en su integridad. Con todo, la glosa presupuestaria N° 7, de la Partida 16, Capítulo 11, Programa 01, Superintendencia de Salud, de la ley N° 21.053, de Presupuestos del Sector Público para el año 2018, que se repite de manera idéntica en la ley N° 21.125, de Presupuestos del Sector Público para el año 2019, disponen expresamente lo siguiente: “Según lo dispuesto en la Ley N° 20.261, los profesionales que aprueben o hubiesen aprobado el examen único nacional de conocimientos de medicina, habrán revalidado automáticamente su título profesional de

médico cirujano, sin necesitar cumplir ningún otro requisito para este efecto. La aprobación de dicho examen habilitará a los profesionales para ejercer la profesión tanto en el sistema público de salud, así como el sector privado. La aprobación del examen antedicho, eximirá los profesionales de la obligación de realizar el procedimiento de revalidación señalado en el Artículo 6 del Decreto con Fuerza de Ley N° 3 de 2006 del Ministerio de Educación”. Como se puede apreciar, para el ejercicio presupuestario de los años 2018 y 2019, se ha dictado una disposición legal especial, excepcional y de vigencia temporal hasta el 31 de diciembre de 2018 y el 31 de diciembre de 2019, respectivamente, que habilita a los profesionales que aprueben el EUNACOM, sin distinguir entre titulados en Chile o en el extranjero, para ejercer la profesión tanto en el sistema público de salud, como en el sector privado, estableciendo asimismo, que habrán revalidado automáticamente su título profesional de médico cirujano, sin necesitar cumplir ningún otro requisito para este efecto, y los eximirá de la obligación de realizar el procedimiento de revalidación señalado en el artículo 6° del decreto con fuerza de ley N° 3, de 2006 del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 153, de 1981, de la misma Cartera, Estatuto de la Universidad de Chile. En consecuencia, durante los años 2018 y 2019 ha correspondido y corresponderá aplicar las antedichas normas presupuestarias, con preeminencia del criterio jurisprudencial que ha regido de manera uniforme, según se ha

precisado, por tratarse de una disposición legal expresa.” ([Volver](#))

3.- Contraloría General de la República, interpretación de normas de emisión, Medioambiente, dictamen N° 882, de 11 de enero de 2019.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General don Eduardo Tarud Rodway, reclamando que la Superintendencia del Medio Ambiente -SMA-, al ser consultada en relación con la situación de un proyecto de condominio de viviendas que debe contar con suministro de agua de un proyecto de condominio de viviendas que debe contar con suministro de agua potable y planta de tratamiento de aguas servidas y drenajes del efluente, le señaló que para establecer su calidad de fuente emisora de residuos líquidos a aguas subterráneas, según lo dispuesto en el decreto N° 46, de 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, deben considerarse los líquidos crudos, es decir, sin haber sido sometidos previamente a un proceso de tratamiento.

Fundamento: “Sobre el particular, cabe indicar que el referido decreto N° 46, de 2002, establece la Norma de Emisión de Residuos Líquidos a Aguas Subterráneas, la cual -según se indica en la parte considerativa- tiene como objeto de protección prevenir la contaminación de las aguas subterráneas, mediante el control de la disposición de los residuos líquidos que se infiltran a través del subsuelo al acuífero. Precisa su artículo 4°, N° 8, que para los efectos de esa norma de emisión se entenderá como fuente emisora aquel “Establecimiento

que descarga sus residuos líquidos por medio de obras de infiltración tales como zanjas, drenes, lagunas, pozos de infiltración, u otra obra destinada a infiltrar dichos residuos a través de la zona no saturada del acuífero, como resultado de su proceso, actividad o servicio, con una carga contaminante media diaria superior en uno o más para los parámetros indicados en la siguiente tabla”. A su vez, el N° 13 del citado artículo 4° define como residuos líquidos las “aguas que se descargan después de haber sido usadas en un proceso, o producidas por éste”. Por su parte, el decreto N° 38, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento para la Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión, establece, en su artículo 4°, que para efectos de ese texto, el efluente de la fuente emisora considerará no sólo lo emitido o descargado por los caños, ductos o chimeneas de la fuente, sino que abarcará lo emitido o descargado por cualquier otra vía, siempre que sea posible calcularlo e imputarlo a la fuente emisora. Como se puede advertir, la aludida normativa no señala expresamente si la calificación de un establecimiento como fuente emisora, en el marco de la norma de emisión de que se trata, debe realizarse a través de una muestra del efluente crudo o ya tratado. En este contexto, es necesario recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70, letra o), de la ley N° 19.300, al Ministerio del Medio Ambiente le corresponde interpretar administrativamente las normas de calidad ambiental y de emisión, los planes de prevención y, o de descontaminación, previo informe del o los organismos con competencia

en la materia específica y la Superintendencia del Medio Ambiente.” ([Volver](#))

4.- Contraloría General de la República, potestad reglamentaria, líneas de servicios de telecomunicaciones en desuso, dictamen N° 883, de 11 de enero de 2019.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputados, solicitando, en el marco de la discusión del proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, para regular el tendido de cables aéreos (Boletín N° 9511-12), un pronunciamiento acerca del sentido y alcance del inciso primero del artículo 18 de ese texto legal, en relación con las facultades de la Subsecretaría de Telecomunicaciones para regular el tratamiento del tendido de cables aéreos en desuso y exigir su retiro a los titulares de servicios de telecomunicaciones.

Fundamento: “En lo que atañe a la primera consulta formulada, cabe indicar que el mencionado inciso primero del artículo 18 de la ley N° 18.168, dispone que “Los titulares de servicios de telecomunicaciones tendrán derecho a tender o cruzar líneas aéreas o subterráneas en calles, plazas, parques, caminos y otros bienes nacionales de uso público, sólo para los fines específicos del servicio respectivo”. Su inciso segundo agrega que “Tales derechos se ejercerán de modo que no se perjudique el uso principal de los bienes a que se refiere el inciso anterior y se cumplan las normas técnicas y reglamentarias, como

también las ordenanzas que correspondan”. Al respecto, la jurisprudencia administrativa - contenida, entre otros, en el dictamen N° 42.842, de 2015, de esta Contraloría General- ha señalado que la prerrogativa de que gozan los titulares de servicios de telecomunicaciones para ocupar bienes nacionales de uso público, emana directamente del enunciado artículo 18, constituyendo un derecho inherente y consustancial a la concesión. También, que los aludidos titulares tienen derecho, conferido por la ley, a ocupar gratuitamente bienes nacionales de uso público, cuando ese uso tenga por finalidad prestar los respectivos servicios. De las normas y jurisprudencia anotadas se desprende que aquella prerrogativa, en todo caso, no habilita a los titulares de servicios de telecomunicaciones para mantener en bienes públicos líneas que se encuentren en desuso, ya que, en esa hipótesis, las mismas no se estarían empleando “para los fines específicos del servicio respectivo”, lo que además podría implicar, eventualmente, un perjuicio al uso principal de tales bienes. En relación con lo expuesto, se debe tener presente que según los artículos 6°, inciso primero, de la consignada ley N° 18.168, y 6°, letra c), del decreto ley N° 1.762, de 1977 -que crea la Subsecretaría de Telecomunicaciones-, corresponde al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, a través de dicha subsecretaría, la aplicación y control de aquella ley y sus reglamentos, y velar por su cumplimiento y por el de las normas técnicas, entre otros aspectos. Luego, es dable recordar que de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 de la ley N° 18.168, “Los servicios de telecomunicaciones, según corresponda a su

naturaleza, deberán someterse al marco normativo técnico”, constituido, entre otros, por los planes de gestión y mantención de redes, los que “deberán ser aprobados y modificados por decreto supremo y no podrán impedir el funcionamiento de los servicios autorizados a la fecha de entrada en vigencia del respectivo decreto, los cuales en todo caso, deberán adecuarse a sus normas, conforme a las instrucciones que dicte la Subsecretaría de Telecomunicaciones al respecto y en el plazo que fije para tal efecto, el que no podrá ser inferior a 6 meses”. Fluye, entonces, que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones cuenta con atribuciones para aprobar, mediante decreto supremo, planes de gestión y mantención de redes, y que los servicios de telecomunicaciones deben someterse y/o adecuarse a sus disposiciones en los términos apuntados, siendo del caso añadir que su incumplimiento puede ser sancionado de conformidad con lo establecido en el Título VII de la Ley General de Telecomunicaciones. En consecuencia, en cuanto a las facultades por las que se consulta, y teniendo en consideración la preceptiva antes reseñada, cabe indicar que no se advierte inconveniente para que el Presidente de la República, a través de la potestad reglamentaria y por medio de la cartera ministerial individualizada en el párrafo que precede, regule el tratamiento que debe darse a aquellas líneas que, encontrándose emplazadas en bienes nacionales de uso público, hayan caído en desuso y que, por tanto, deban ser retiradas por sus titulares al no estar empleándose para los fines específicos del servicio respectivo. Ello al amparo del artículo 24, en relación con el artículo 18,

ambos de la ley N° 18.168, ya mencionados.”
([Volver](#))

5.- Contraloría General de la República, AFP, normas para evaluación y calificación del grado de invalidez, dictamen N° 888, de 11 de enero de 2019.

Hechos del caso: Se ha dirigido a esta Contraloría General don Juan Carlos Pizarro, presidente de la Fundación Valídame, solicitando un pronunciamiento relativo a la legalidad de las normas de invalidez que se aplican para determinar las pensiones de invalidez, las que a su juicio no cumplen con los principios básicos de racionalidad, legalidad, y juridicidad requeridos en ellas, al ser elaboradas por la Comisión Técnica de Invalidez.

Fundamento: *“Sobre el particular, el artículo 17 de la ley N° 20.255, que establece Reforma Previsional, señala que se considerará inválida la persona que se encuentre en la situación que define como tal el inciso primero del artículo 4° del decreto ley N° 3.500, de 1980 que establece el nuevo sistema de pensiones. La declaración de invalidez corresponderá efectuarla a las Comisiones Médicas de Invalidez establecidas en el artículo 11 del mencionado decreto ley. El artículo 4° del citado decreto ley N° 3.500 señala que tendrán derecho a pensión de invalidez los afiliados no pensionados por esa normativa que, sin cumplir los requisitos de edad para obtener pensión de vejez, y a consecuencia de enfermedad o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales, sufran un menoscabo permanente de su capacidad de trabajo,*

optando a una pensión de invalidez total, para afiliados con una pérdida de su capacidad de trabajo de al menos dos tercios, o a una pensión de invalidez parcial, para afiliados con una pérdida de su capacidad de trabajo igual o superior a cincuenta por ciento e inferior a dos tercios. El artículo 11 de ese decreto ley dispone, en lo que interesa, que la invalidez a que se refiere el artículo 4° será calificada en conformidad a las “Normas para la evaluación y calificación del grado de invalidez de los trabajadores afiliados al nuevo sistema de pensiones”, por una Comisión de tres médicos cirujanos que funcionará en cada región. A continuación su artículo 11 bis precisa que las anotadas “Normas para la evaluación y calificación del grado de invalidez de los trabajadores afiliados al nuevo sistema de pensiones” serán aprobadas por una Comisión Técnica integrada por las personas que indica, añadiendo en su inciso final que las deliberaciones de esa Comisión serán secretas hasta la publicación del acuerdo final, que deberá hacerse en el Diario Oficial, a más tardar el primer día hábil del mes siguiente al de la adopción del acuerdo. En ese contexto, las referidas normas han sido emitidas por la referida comisión. Las vigentes a la fecha fueron aprobadas por ésta en la sesión N° 27, publicadas en el Diario Oficial el 1 de julio de 2018, conteniendo una escala graduada que detalla las clases o categorías que cuantifican la invalidez, y las instrucciones técnicas para su aplicación. Pues bien, dentro del marco normativo que regula la determinación de las pensiones de invalidez, el legislador ha entregado la elaboración de las normas técnicas bajo las cuales las comisiones

médicas deben efectuar la evaluación y calificación del grado de invalidez a un organismo técnico, el que conforme a las atribuciones otorgadas actualmente las emite y publica en el Diario Oficial, conforme a lo exigido en el decreto ley N° 3.500. Ahora bien, en cuanto a la revisión de lo resuelto por dichas comisiones médicas cabe precisar que acorde con lo establecido en el artículo 47, N° 4, de la ley N° 20.255, y lo concluido en los dictámenes N°s. 13.434 y 79.447, ambos de 2016, le corresponde a la Superintendencia de Pensiones velar por el cumplimiento de la legislación en lo relativo al proceso de calificación de invalidez para las personas adscritas al sistema de capitalización individual, como acaece en la especie, por lo cual no procede que esta Entidad de Control revise lo decidido por dicha institución en materias propias de su competencia. Sin perjuicio de ello, es del caso hacer presente que, de los antecedentes tenidos a la vista consta que en la situación que se menciona el afectado recurrió ante la Superintendencia de Pensiones solicitando la revisión del proceso de calificación de invalidez, la que determinó que tal procedimiento se ajustó a la normativa aplicable.” ([Volver](#))

6.- Contraloría General de la República, solicitud y tramitación de protección de refugiados, dictamen N° 892, de 11 de enero de 2019.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General don Tomás Greene Pinochet, abogado de la Clínica Jurídica de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en representación de la señora María

Elvira Ortiz Estupiñan, y de los señores Robinson Aladino Castillo y Walterio Ananías Castillo Quiñones, todos ciudadanos colombianos, reclamando en contra del actuar del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública - DEM-, por cuanto, según indican, este se habría negado a ingresar la solicitud de refugio que sus patrocinados pretendían, efectuando para ello un examen de preadmisibilidad no previsto en la ley, por lo que su proceder no se encontraría ajustado a derecho.

Fundamento: “En primer término, cabe señalar que el artículo 19 de la ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados, dispone que el otorgamiento, rechazo, cesación, cancelación o revocación de la condición de refugiado será resuelto por el Ministerio del Interior, a través de resolución del Subsecretario del Interior, exenta del trámite de toma de razón, teniendo en consideración los antecedentes y recomendaciones emanadas de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado, organismo que, de acuerdo al artículo 20 de la misma normativa, es el encargado de asesorar a dicha cartera de Estado. Luego, su artículo 26 prevé que puede solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado toda persona que se encuentre dentro del territorio de la República de Chile, sea que su residencia fuere regular o irregular, entre otros lugares, en cualquier oficina de Extranjería. Añade, en su artículo 27, que los funcionarios de la Administración del Estado que tuvieran conocimiento de la presentación de una

solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado de un extranjero, deberán ponerla en conocimiento, en el más breve plazo, de la Secretaría Técnica de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado. Enseguida, el artículo 32 de la referida ley N° 20.430, prescribe que una vez presentada la solicitud, la autoridad competente extenderá al peticionario y a los miembros de su familia que lo acompañen, una visación de residente temporario, por el plazo de ocho meses, prorrogables por períodos iguales, en la forma que determine el reglamento de esa ley. Por su parte, el decreto N° 837, de 2010, del ex Ministerio del Interior, que aprueba el reglamento de la ley N° 20.430, establece en su Título IV, el Procedimiento de Determinación de la Condición de Refugiados, que reproduce, en idénticos términos, las normas citadas precedentemente, detallando en su artículo 37, los datos mínimos que el solicitante deberá completar en el formulario que se le proporcione, los que, de acuerdo con el dictamen N° 74.076, de 2013, de este origen, también podrán concretarse a través de un escrito que los contenga. De conformidad con lo expuesto, aparece que tanto la ley N° 20.430 como su reglamento, prevén los requisitos y procedimientos necesarios para solicitar y tramitar las solicitudes de refugios, sin contemplar trámites ni entrevistas previas a su recepción. Siendo ello así, el otorgamiento o rechazo de la condición de refugiado debe ajustarse a las disposiciones citadas precedentemente, correspondiendo que la Sección de Refugio del DEM reciba las peticiones de refugio que formulen los interesados, y que aquellas sean resueltas por

el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través de resolución del Subsecretario del Interior, lo que no consta que haya ocurrido en la especie. Por consiguiente, es dable concluir que el DEM deberá dar cumplimiento al referido procedimiento, en los términos expuestos.” ([Volver](#))

7.- Contraloría General de la República, plazo de prescripción reembolso de asignaciones familiares, dictamen N° 893, de 11 de enero de 2019.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General el entonces Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, actual Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, consultando si se ajustó a derecho la negativa de la Tesorería General de la República de reembolsarle las asignaciones familiares que esa entidad pagó a sus funcionarios en el año 2009, y que fue solicitado el año 2015, rechazo fundamentado en que la acción respectiva se encontraba prescrita.

Fundamento: “Al respecto, cabe señalar que la regulación de la asignación familiar se encuentra contenida en el decreto con fuerza de ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, preceptiva que no contiene disposiciones que determinen el plazo en que se extinguen las obligaciones de pago de esta asignación, por lo que se ha concluido que debe recurrirse a las reglas del derecho común, previstas en el Código Civil, específicamente en su artículo 2.515, conforme al cual todas las acciones y derechos respecto de los cuales la ley no fija plazo diverso, prescriben en cinco años, tal como se ha señalado en los dictámenes N°s.

26.871, de 1990, y 93.443, de 2015. En ese orden, acorde con lo preceptuado por el N° 2 del inciso cuarto del artículo 1.470 del Código Civil, son obligaciones naturales, esto es, de aquellas que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que una vez verificadas, autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas, entre otras, “Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción.”. Por su parte, los artículos 2.492, 2.493 y 2.518 del anotado código disponen que la prescripción debe ser declarada judicialmente, debiendo ser alegada en sede judicial, por quien quiera aprovecharse de ella. En esta materia, los dictámenes N°s. 1.230, de 1991 y 1.509, de 1993, entre otros, han precisado que los Organismos del Estado no pueden renunciar a la prescripción ni cumplir obligaciones naturales, como sería la de la especie, a menos que se encuentren expresamente facultados para ello, pues quienes administran recursos públicos deben resguardar los intereses del Estado y carecen de las libertades de disposición que tienen los particulares con su propio patrimonio. Ello resulta aplicable a la solicitud de reembolso de asignaciones familiares, cumplido el plazo de cinco años antes referido, según se manifestó en el dictamen N° 80.316, de 2013. A ello cabe añadir que, dado el carácter público de los recursos implicados, éstos se encuentran regidos por el principio de legalidad del gasto, de modo que los desembolsos que se autoricen con cargo a ellos, sólo pueden emplearse para los objetivos y situaciones expresamente previstos en el ordenamiento jurídico, lo que debe interpretarse en forma estricta, como han señalado, entre otros, los dictámenes N°s.

14.880, de 2010 y 67.450, de 2012. Consecuentemente, se concluye que en la hipótesis en cuestión se ajustó a derecho que la Tesorería General de la República no pagase los montos reclamados por el anotado Consejo, por cuanto se trataba de obligaciones naturales.” ([Volver](#))

8.- Contraloría General de la República, SII, bonos de retiro y bonificación adicional, dictamen N° 898, de 11 de enero de 2019.

Hechos del caso: doña Doña Zoila Eugenia Madariaga Contreras, funcionaria del Servicio de Impuestos Internos, solicita un pronunciamiento que le reconozca el derecho que, a su juicio, le asiste para obtener el pago de la bonificación adicional que contempla la Ley N° 20.948, por haber solicitado dejar sin efecto su renuncia a dicho estipendio. Al respecto, señala que, durante el año 2017, fue beneficiaria de un cupo para acceder a ese bono pero que en agosto de esa anualidad se desistió del mismo, lo que fue aprobado por la Dirección de Presupuestos -DIPRES-, mediante su Resolución Exenta N° 527, de 2017. Sin embargo, con posterioridad y por razones de salud, se retractó de esa decisión requiriendo a su entidad empleadora que dejara sin efecto su dimisión, con el fin de recuperar el cupo aludido.

Fundamento: “Sobre el particular, es dable anotar que el artículo 1° de la precitada ley N° 20.948 otorga una bonificación adicional, por una sola vez, a los funcionarios de carrera y a contrata que perciban el beneficio por retiro del

título II de la ley N° 19.882, siempre que se encuentren afiliados al sistema de pensiones establecido en el decreto ley N° 3.500, de 1980, que a la fecha de postulación tengan veinte o más años de servicio, continuos o discontinuos, en la Administración Central del Estado o en sus antecesores legales, y cumplan los demás requisitos establecidos en esa ley. Ese precepto añade que, para tener derecho a la señalada prestación, los funcionarios deberán renunciar voluntariamente a todos sus cargos y al total de horas que sirvan dentro de los plazos que indiquen esta ley y su reglamento. A su turno, cabe hacer presente que el artículo primero transitorio del citado texto legal, que regula el procedimiento para asignar los cupos para los años 2016 a 2018, preceptúa, en su numeral 1, letra a), que los funcionarios y funcionarias que al día anterior a la fecha de publicación de esa ley tengan 65 o más años de edad - situación en la que se encuentra la señora Madariaga Contreras-, deberán postular a la bonificación adicional dentro de los treinta días hábiles siguientes a dicha publicación - vale decir, hasta el 18 de octubre de 2016-, señalando si postulan a los cupos correspondientes al año 2016 o 2017.”

“Precisado lo anterior, corresponde mencionar que el artículo segundo transitorio de la ley N° 20.948 prevé que “Si un funcionario beneficiario de un cupo indicado en el artículo anterior se desiste de su renuncia voluntaria, la institución empleadora informará de manera inmediata a la Dirección de Presupuestos, a fin de que ésta proceda a reasignar el cupo siguiendo estrictamente el orden del listado contenido en la resolución

que determinó los beneficiarios del año respectivo”. De las normas transcritas se desprende que para tener derecho al estipendio adicional de que se trata, es menester que el funcionario o funcionaria postule a un cupo y renuncie a su cargo en los plazos que la ley ha estipulado y que, además, haya sido incluido en la nómina de beneficiarios elaborada por la DIPRES, contenida en el acto administrativo pertinente. Así, se infiere que la pérdida de alguna de estas condiciones, como por ejemplo, del cupo disponible para el año que proceda, traerá consigo la privación del beneficio en comento. Así lo ha concluido el dictamen N° 14.242, de 2018, de este origen. Ahora bien, según consta de los antecedentes tenidos a la vista, la peticionaria postuló el 18 de octubre de 2016 a un cupo para la bonificación adicional correspondiente al año 2017, siendo incluida, por medio de la resolución exenta N° 356, de ese año, de la DIPRES, en la nómina de beneficiarios para dicho estipendio. Sin embargo, aparece que con posterioridad a esa data la funcionaria en comento se desistió de dicho cupo, lo que fue aprobado mediante la resolución exenta N° 527, de 2017, de la DIPRES, otorgándole, a esta última, la facultad de reasignar el cupo, de conformidad con lo previsto por el artículo segundo transitorio de la ley N° 20.948. Ante estas circunstancias, y dado que, como se indicó, la señora Madariaga Contreras tenía más de 65 años a la data de publicación del precitado texto legal, es dable concluir que a esta no le asiste el derecho a obtener el pago del bono adicional que solicita, toda vez que al haber renunciado al cupo que le correspondió, perdió

una de las condiciones exigidas por la ley para acceder a aquel.” ([Volver](#))

9.- Contraloría General de la República, transporte de escolares y minibús, registro, dictamen N° 911, de 11 de enero de 2019.

Hechos del caso: La Contraloría Regional del Libertador General Bernardo O’Higgins ha remitido a CGR una presentación realizada por la Municipalidad de Coinco, en la que señala que su Departamento de Administración de Educación Municipal posee un minibús destinado al transporte escolar con el objeto de trasladar a los alumnos ubicados en los sectores más alejados de la comuna a los establecimientos educacionales municipales, cuyo sostenedor es esa entidad edilicia. En ese contexto, consulta si para llevar a cabo tal actividad debe dar cumplimiento a lo previsto en la Ley N° 19.831 -que Crea el Registro Nacional de Servicios de Transporte Remunerado de Escolares-, en cuanto a la pertinencia de inscribirse en dicho catastro, así como también a lo dispuesto en el Decreto N° 38, de 1992, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones -que Reglamenta el Transporte Remunerado de Escolares-, por los motivos que indica.

Fundamento: Puntualizado lo anterior, cumple con manifestar que el artículo 2°, inciso primero, de la ley N° 19.831, entiende por “transporte remunerado de escolares o transporte escolar, la actividad por la cual el empresario de transportes se obliga, por cierto precio convenido con el establecimiento educacional o con el padre, madre, apoderado o

encargado de niños que asisten a jardines infantiles, parvularios o establecimientos educacionales, hasta cuarto año medio, a transportarlos entre el lugar de habitación o domicilio del escolar y el establecimiento respectivo y/o viceversa, o a otros lugares acordados, en vehículos definidos en el artículo 2° de la ley N° 18.290, los que deberán cumplir, además, con la normativa dictada por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones”. Su inciso segundo añade que “También se entenderá por tal, el servicio de transporte de escolares que los propios establecimientos educacionales proporcionen a sus alumnos”.

“A su turno, el mismo cuerpo legal, luego de señalar, en su artículo 1°, inciso primero, que “El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones establecerá un Registro Nacional de Servicios de Transporte Remunerado de Escolares, abierto, de carácter público, catastral y obligatorio” y que la “inscripción en este Registro será habilitante para la prestación de dicho servicio, y de los vehículos con que se presta”, agrega, en su artículo 3°, que en el aludido catastro “se consignarán los antecedentes referentes al empresario de transportes, al propietario de los vehículos, al conductor o conductores y sus acompañantes, y a las características del vehículo, así como otros antecedentes que el Ministerio [...] considere pertinentes para realizar la fiscalización y el control de estos servicios y de los vehículos en que se prestan”.

“Finalmente, es dable anotar que el registro en cuestión fue creado y reglamentado mediante el decreto N° 38, de 2003, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en virtud

de lo estatuido en los artículos 4º, inciso primero, y transitorio, de aquel texto legal. De la normativa reseñada fluye, entonces, que el legislador ha incorporado expresamente dentro del concepto de “transporte remunerado de escolares o transporte escolar”, a aquellos servicios que son proporcionados a los alumnos por los propios establecimientos educacionales, sin distinguir si estos últimos son de naturaleza pública o privada. Asimismo, que a partir de la entrada en vigor de la ley N° 19.831, se instituyó el nombrado registro como un catastro para los servicios de transporte de escolares, cuyo carácter obligatorio y habilitante para la prestación de los mismos y de los móviles con que se brindan importa que la inscripción en aquel constituye una exigencia legal para todos quienes pretendan desarrollar dicha actividad, en términos tales que “La circulación de vehículos realizando transporte escolar, sin estar habilitados para ello”, es susceptible de ser sancionada al amparo del precitado artículo 7º. Siendo así, cabe concluir que el servicio de transporte de escolares que los establecimientos educacionales de la Municipalidad de Coinco proporcionan a sus alumnos y el minibús con el que se brinda deben inscribirse en el antedicho registro y cumplir con las restantes disposiciones de la referida ley N° 19.831, así como con los decretos Nos 38, de 2003 -que, además de crear y reglamentar aquel catastro, establece la forma y requisitos para la inscripción-, y 38, de 1992 -atendido que, entre otras materias, fija normas relativas a las exigencias técnicas, de seguridad y presentación de los vehículos, y a los conductores y acompañantes-, ambos del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, ya individualizados, y, por cierto, con el decreto ley N° 799, de 1974,

sobre uso y circulación de vehículos estatales, aplicable también a los municipales.”
([Volver](#))

10.- Contraloría General de la República, bonos de retiro, bonificación Ley N° 20.948, beneficiarios, dictamen N° 1.157, de 14 de enero de 2019.

Hechos del caso: La Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo solicita a CGR un pronunciamiento que determine si es posible conceder la bonificación adicional que contempla el artículo 1º de la Ley N° 20.948 a sus funcionarias suplentes, las señoras Carmen Fernández Araya y María Alejandra Labra Silva. Al respecto, indica que estas podrían renunciar a la plaza que actualmente sirven y pasar a desempeñarse como contratadas, razón por la que consulta cuál es el plazo mínimo de servicios exigido al efecto en esta última calidad.

Fundamento: “Sobre el particular, es dable anotar que el artículo 1º de la ley N° 20.948 concede una bonificación adicional, por una sola vez, a los funcionarios de carrera y a contrata que perciban el bono por retiro previsto en el Título II de la ley N° 19.882, siempre que se encuentren afiliados al sistema de pensiones que regula el decreto ley N° 3.500, de 1980, que a la fecha de postulación tengan veinte o más años de servicios, continuos o discontinuos en la Administración Central del Estado o en sus antecesores legales, y verifiquen los demás requisitos que prevé ese texto legal. De la citada normativa se desprende que para acceder al estipendio solicitado es necesario, entre otras condiciones copulativas, que los

empleados tengan la titularidad de un cargo de carrera o a contrata, perciban la bonificación por retiro a que se refiere el título II de la ley N° 19.882, y reúnan, a la fecha de su postulación, veinte o más años de servicios, continuos o discontinuos en la Administración del Central Estado.”

“En consecuencia, con el mérito de lo expuesto, es dable concluir que sólo podrá concederse la bonificación por retiro que contempla el artículo 1° de la ley N° 20.948 a las señoras Fernández Araya y Labra Silva, en el evento que éstas reúnan las condiciones mínimas de desempeño y tiempo de servicio establecidas precedentemente junto con los demás requisitos de afiliación previsional, edad, causal de término de labores y demás exigibles al efecto.” ([Volver](#))

11.- Contraloría General de la República, contratación pública, criterios de evaluación, facultad de la autoridad, dictamen N° 1.162, de 14 de enero de 2019.

Hechos del caso: Se ha dirigido a esta Contraloría General doña Mónica Ugarte Salcedo, en representación de Sociedad de Inversiones para el Desarrollo Limitada, reclamando que no ha procedido que en las bases administrativas de la licitación pública que indica, elaboradas por la Dirección de Compras y Contratación Pública (DCCP) para la celebración de un convenio marco para el suministro de alimentos, se contemplara como factor de evaluación contar con patente o permiso municipal. Expone que esa exigencia importaría una infracción a los principios de libre concurrencia e igualdad de los oferentes.

Fundamento: *“De las normas transcritas se desprende que tanto el proceso de selección de las ofertas de un convenio marco que realice la DCCP, como la ejecución del mismo, se rigen por lo dispuesto en la ley N° 19.886, en el citado decreto N° 250, de 2004, y en las respectivas bases administrativas, todo lo cual integra el marco jurídico aplicable a los derechos y obligaciones de la Administración y del proveedor (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 19.553 y 16.928, ambos de 2017). A su turno, los N°s. 2 y 7 del artículo 22 del citado reglamento, establecen que las bases deben contener las especificaciones de los bienes y/o servicios que se quieren contratar y los criterios objetivos que serán considerados para decidir la adjudicación, atendida la naturaleza de los bienes y servicios que se licitan, la idoneidad y calificación de los oferentes y cualquier otro antecedente que sea relevante para efectos de la adjudicación, respectivamente. Al efecto, es necesario anotar que la jurisprudencia administrativa ha puntualizado que la elección de los criterios que componen la respectiva evaluación, su ponderación y asignación de puntajes, constituyen aspectos de mérito, conveniencia u oportunidad que compete calificar a la Administración (aplica criterio contenido en dictámenes N°s. 67.491, de 2015 y 28.081, de 2016, de este origen).”*

“Ahora bien, en lo que se refiere al proceso concursal de la especie cabe señalar que mediante la resolución N° 7, de 2017, se aprobaron las bases tipo para el convenio marco de alimentos de que se trata, las cuales contemplaron en su N° 9.4 como criterio de evaluación la “patente y/o permiso Municipal para comercializar productos asociados a las

categorías y subcategorías de la presente licitación”, precisando que dicho criterio “corresponde al permiso necesario para emprender cualquier actividad comercial y/o industrial que necesita un local fijo”. Agregando que “Este permiso es otorgado por la municipalidad del lugar donde se instalará el negocio”. Como puede advertirse, los documentos que rigieron la licitación de la especie asignaron un determinado puntaje a aquel oferente que contara con patente municipal, lo que en modo alguno puede considerarse como una infracción a los principios de libre concurrencia e igualdad de los oferentes, ya que esa exigencia está contemplada en la normativa aplicable a la actividad que desarrollan quienes pretendan suministrar los bienes licitados en la especie. En consecuencia, en mérito de lo expuesto, es menester concluir que no se observa irregularidad respecto de lo obrado por la DCCP en orden a considerar como un factor de evaluación el mencionado criterio.” ([Volver](#))

12.- Contraloría General de la República, expulsión extranjeros como facultad del Intendente Regional Metropolitano, dictamen N° 1.196, de 14 de enero de 2019.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General el señor Rodrigo Godoy Araya, abogado de la Oficina Especializada de Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana, en representación de don Roberto Carlos Guzmán Paul, ciudadano dominicano, consultando sobre la oportunidad en que debe ser emitida la orden de expulsión por parte de la Intendencia de la Región

Metropolitana. Lo anterior, ya que, a su juicio, dicho acto debió dictarse en el momento en que esa entidad regional resolvió no acoger la solicitud de su representado de suspender el procedimiento de expulsión que llevaba a cabo, lo que no habría ocurrido en la especie.

Fundamento: “Sobre el particular, es menester recordar que el N° 1, letra b), del decreto N° 818, de 1983, del antiguo Ministerio del Interior, delega en los Intendentes Regionales del país, la facultad de disponer la medida de expulsión de los extranjeros infractores al artículo N° 146 del decreto N° 597, de 1984, respecto de los cuales el Intendente Regional respectivo haya obrado previamente conforme a lo dispuesto en el artículo 158 del decreto supremo en referencia. Al respecto, el referido artículo 146 del ex Ministerio del Interior, que aprueba el reglamento de extranjería, dispone que los extranjeros que ingresaren al país o intenten egresar de él, clandestinamente, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo. En ese sentido, el inciso segundo del artículo 158 del mismo cuerpo reglamentario, señala que el proceso respectivo de los delitos comprendidos en ese título, se iniciará por denuncia o requerimiento del Ministro del Interior o del Intendente Regional respectivo. Agregando que dichas autoridades podrán desistirse de la denuncia o requerimiento en cualquier tiempo, dándose por extinguida la acción penal, en cuyo caso, el tribunal dictará el sobreseimiento definitivo y dispondrá la inmediata libertad de los detenidos o reos. De lo anterior se desprende que la facultad para disponer la medida de expulsión de los extranjeros que han ingresado

clandestinamente al país se encuentra delegada en los Intendentes Regionales, la que podrán ejercer una vez realizadas las gestiones descritas ante los tribunales competentes. Ahora bien, de los documentos tenidos a la vista, aparece que el señor Guzmán Paul habría ingresado clandestinamente al país, hecho por el cual, a la fecha de la presente solicitud ante esta Entidad de Control, el Intendente Metropolitano aún no interponía la correspondiente denuncia o requerimiento, por lo que la decisión de no dictar el acto administrativo de expulsión en el momento que resolvió rechazar la solicitud de suspensión del procedimiento presentada por el interesado, se encontró ajustada a derecho.”
([Volver](#))

13.- Contraloría General de la República, constitución de persona jurídica y objeciones de secretario municipal, dictamen N° 1.202, de 14 de enero de 2019.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General el señor Eduardo Tello Aravena reclamando en contra de la Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda, por haber objetado la constitución de la “Fundación Federación de Estudiantes Universidad Autónoma de Chile”, puesto que, a su entender, las observaciones formuladas no se ajustan a derecho.

Fundamento: “Sobre el particular, es del caso señalar que la regulación de las asociaciones y fundaciones está contenida en el Título XXXIII, “De las personas jurídicas”, del Libro Primero, “De las personas”, del Código Civil, normativa que radica en las entidades edilicias, a través de sus secretarías

municipales, el procedimiento de constitución y obtención de personalidad jurídica.”

“Precisado lo anterior, y en cuanto a lo reclamado por el peticionario en orden a que las observaciones formuladas no se ajustarían a derecho, cabe apuntar que del citado oficio N° 124, de 2017, aparece que la objeción a la constitución de la “Fundación Federación de Estudiantes Universidad Autónoma de Chile” se fundamentó tanto en su denominación - “federación”-, como en la seriedad de la expresión de voluntad de conformar la misma, en atención a la suma que aportó el fundador, esto es, diez mil pesos. Pues bien, como puede advertirse, el secretario municipal expresó en el referido acto administrativo las razones en las cuales fundó sus objeciones, por lo que dicho instrumento cumple con la exigencia establecida por la ley de encontrarse debidamente motivado, sin que las mismas puedan ser reprochadas de arbitrarias o ilegales. En consecuencia, cumple con manifestar que no se advierte irregularidad en el actuar del secretario municipal de Pedro Aguirre Cerda al objetar la constitución de la persona jurídica en formación de que se trata.”
([Volver](#))