

**Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público**

**N° 41**

**Semana del 4 al 10 de febrero**

ZÚÑIGA – CAMPOS  
**ABOGADOS**

GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N° 41

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente respecto del artículo 1° inciso tercero del Código del Trabajo	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N° 5.873-18
Resumen	<b>No hay real conflicto de constitucionalidad en la normativa aplicable a la relación laboral entre trabajador a honorarios de Servicio de Salud y este último, toda vez que la discusión en torno a un eventual régimen laboral que pudiere unir a las partes es una cuestión determinada por la Ley N° 18.834. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	1 de febrero de 2019	

Caso	Zapata y otros contra Fisco de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 18.950-2018
Resumen	<b>Aunque falta de servicio difiere de falta personal en que puede incurrir el funcionario público de que se trate, aquello no significa una supresión del juicio de reproche respecto del funcionamiento tardío o defectuoso del servicio, no eximiendo al demandante, en juicio de responsabilidad extracontractual del Estado, de la prueba respecto de la relación de causalidad entre el hecho que constituye la falta de servicio y el daño causado al administrado. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	4 de febrero de 2019	

Caso	Arriagada contra Hospital Base de Osorno	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 25.161-2018
Resumen	<b>Sin perjuicio de que los miramientos de orden económico constituyen un factor a considerar por la autoridad pública al tomar una decisión, éstos no deben invocarse cuando está comprometido el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de una persona, razón por la que la negativa por parte de la autoridad a proporcionar fármaco único para tratamiento de patología aparece como arbitraria y amenaza la</b>	

ZÚÑIGA – CAMPOS  
**ABOGADOS**

	<b>garantía consagrada en el artículo 19 N° 1 de la CPR. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>
Fecha	4 de febrero de 2019
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	Corte Suprema Rol N° 43.250-2017, sentencia de 29 de diciembre de 2017 Rol N°2.494-2018, sentencia de 27 de febrero de 2018 (confirma fallo de la ICA San Miguel, Rol N°5847-2017) Rol N° 8.523-2018, sentencia de 19 de junio de 2018 Rol N°17.043, sentencia de 6 de noviembre de 2018

Caso	CONADECUS contra Telefónica Móviles Chile y otros	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 2.573-2019
Resumen	<b>Durante etapa de cumplimiento de sentencia dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, y en virtud de lo dispuesto en el art. 27 del DFL N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, no procede recurso de apelación contra sentencia que rechaza excepciones interpuestas contra ejecución de la sentencia definitiva. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	6 de febrero de 2019	

Caso	Salinas contra Fisco de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, segunda sala	Rol N° 12.715-2018 (ver fallo)
Resumen	<b>Tratándose de un delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, toda vez que aquello contraría la normativa internacional sobre los derechos humanos que consagra el derecho a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	6 de febrero de 2019	

ZÚÑIGA – CAMPOS  
**ABOGADOS**

Caso	Criaderos Chile Mink Limitada contra Superintendencia del Medio Ambiente	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 8.595-2018
Resumen	<b>Obligaciones contenidas en la Resolución de Calificación Ambiental deben ser interpretadas en conformidad a los principios orientadores del derecho ambiental, y, en virtud del principio preventivo, debe obligarse al titular a adoptar la medida de mitigación más intensa que pudiera desprenderse del tenor de dicho instrumento. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	7 de febrero de 2019	

Caso	Migueluez Chile contra Superintendencia de Electricidad y Combustibles	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 20.497-2018
Resumen	<b>Atendido lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 18.410, el reclamo de ilegalidad en contencioso administrativo eléctrico constituye un mecanismo de revisión de la actividad administrativa sancionadora sectorial eléctrica, restringiéndose su finalidad a la revisión de la juridicidad del actuar de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y, por tanto, no resulta procedente la variación, por parte del juez, de los supuestos fácticos determinados en sede administrativa. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	7 de febrero de 2019	

Caso	Lopehandía contra Fisco de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 12.906-2018
Resumen	<b>Acción de nulidad de derecho público que contiene una pretensión de carácter declarativa y patrimonial, se encuentran sometidas a las reglas de prescripción contempladas en el Código Civil, resultado aplicables los artículos 2514 y 2515 del citado Código. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	7 de febrero de 2019	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 14.911-2018, 24 de octubre de 2018, Gaceta N° 26; CS, Rol N° 13.217-2018, 6 de septiembre de 2018, Gaceta N° 19.	

ZÚÑIGA – CAMPOS  
**ABOGADOS**

Caso	Laboratorios Saval S.A. contra Instituto de Salud Pública de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 1.350-2018
Resumen	<b>Al conocer de reclamación de multa sanitaria, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 166 del Código Sanitario, los jueces del grado deben determinar si los hechos que motivan la sanción se encuentran comprobados, labor en la que deben considerar toda la prueba rendida en la causa, tanto la acompañada en sede judicial como en sede administrativa. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	7 de febrero de 2019	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 31.870-2017, 8 de marzo de 2018.	

Caso	Instituto Nacional de Derechos Humanos contra Director General de Policía de Investigaciones de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 22.164-2018
Resumen	<b>No se configura comportamiento arbitrario o ilegal por parte de PDI al impedir ingreso a territorio nacional de personas a cuyo respecto no se pudieron verificar los requisitos exigidos en el artículo 44 del DL N° 44, toda vez que dicho actuar se conforma a las atribuciones conferidas al órgano por su propia Ley Orgánica, y especialmente, por el Reglamento de Extranjería. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	7 de febrero de 2019	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 2.802	
Órgano	Contraloría General de la República	
Resumen	<b>Corresponde a las Municipalidades determinar el lugar de funcionamiento de ferias libres tratándose de bienes nacionales de uso público. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>	
Fecha	25 de enero de 2019	

Dictamen	Dictamen N° 2.808	
Órgano	Contraloría General de la República	
Resumen	<b>Procede considerar el tiempo de conscripción militar efectuado por funcionario del Servicio Nacional de Turismo para efectos de reunir el lapso mínimo de servicios necesario para acceder a la bonificación</b>	

ZÚÑIGA – CAMPOS  
**ABOGADOS**

	<b>adicional prevista en el artículo 1 de la ley N° 20.948. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	25 de enero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 2.812
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Las concesionarias de servicios eléctricos requerirán de un Plan de Manejo Forestal aprobado por la CONAF, para realizar sus labores de mantención y de seguridad del tendido eléctrico en la franja de servidumbre y de seguridad, siempre que estas impliquen la corta de bosque nativo. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	25 de enero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 3.259
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>El Fondo Nacional de Salud puede condonar los intereses penales y multas generados retroactivamente a partir del momento en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que ordenaron el pago de las cotizaciones de salud a los servidores contratados a honorarios. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	30 de enero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 3.413
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Aporte estatal previsto para comunas de costo fijo requiere que el municipio cuente con establecimientos municipales de atención primaria de salud ubicados en dichas localidades. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	31 de enero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 3.726
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>El Servicio Agrícola y Ganadero tiene competencia en materia de fiscalización y sanción ante el incumplimiento de la medida que indica, dispuesta en los planes de prevención o de descontaminación atmosférica que individualiza. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	5 de febrero de 2019

ZÚÑIGA – CAMPOS  
**ABOGADOS**

Dictamen	Dictamen N° 3.727
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>No procede aplicar el artículo 25 quinquies de la ley N° 19.300, tratándose de declaraciones de impacto ambiental. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	5 de febrero de 2019

**JURISPRUDENCIA JUDICIAL**

**1.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente respecto del artículo 1° inciso tercero del Código del Trabajo. Rol N° 5.873-18. Tribunal Constitucional. 1 de febrero de 2019.**

**Hechos del caso:** Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente interpone requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 1° inciso tercero del Código del Trabajo, en los autos caratulados “Delteil con Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente”, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de San Miguel. En relación con dicha gestión pendiente, el señor Delteil Muñoz accionó de nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales adeudadas en contra del Servicio requirente, exponiendo que *“comenzó a prestar servicios bajo su subordinación y dependencia a partir del 01 de febrero de 2015 a favor del Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente (...), mediante múltiples convenios (sic) de honorarios, pero que en realidad eran contratos de trabajo”*. Así, el Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto acogió la demanda y estableció que existió relación laboral entre el día 01 de febrero de 2015 y el 31 de marzo de 2018. Contra dicha decisión, el Servicio mencionado interpuso recurso de nulidad para ante la Corte de Apelaciones de San Miguel.

**Fundamento:** 3° *“Que, del examen del requerimiento deducido, esta Sala ha logrado formarse la convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, al concurrir en la especie la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura. Conforme se tiene del expediente constitucional, no se cumple con un esencial requisito en sede de admisibilidad, en torno a presentar y argumentar un conflicto constitucional;”*

6° *“Que, atendido lo expuesto, la discusión central en la gestión pendiente guarda relación con la eventualidad de que un convenio de prestación de servicios a honorarios pase a generar, conforme alega el demandante laboral y dadas ciertas características que enuncia en su libelo, una relación laboral regida por la preceptiva del Código del Trabajo”*

7° *“Que, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional a través de sus dos Salas (así, resoluciones de inadmisibilidad recaídas en causas Roles N°s 3719, 3748; y 3840), ha desestimado en sede de admisibilidad requerimientos de inaplicabilidad análogos al de estos autos. Se ha estimado que “la acción deducida (...) se sustenta en que a quienes prestan servicios a honorarios a la Municipalidad de acuerdo al artículo 4° y 11 de la Ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, les serían aplicables las normas de dicho Estatuto, y no las disposiciones del Código del Trabajo. Sin embargo, conforme al mismo artículo 4° anotado, la contratación por*



*parte de la Municipalidad de servicios sobre la base de honorarios, en los supuestos en que ella se autoriza, se rige “por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto” (artículo 4º, inciso final). En consecuencia, no puede asimilarse a quienes prestan servicios a honorarios a la Municipalidad con los funcionarios de la misma” (resolución de inadmisibilidad en causa rol N° 3840, c. 5º)”*

*8º “Que, dicha línea jurisprudencial será asentada una vez más por esta Sala. La discusión en torno a un eventual régimen laboral que pudiera haber unido a las partes es una cuestión determinada ya por la Ley N° 18.834. La situación jurídica del actor laboral en relación al Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente se rige por las normas que sean previstas en el propio convenio firmado, no siendo aplicables, a su respecto, el articulado de la anotada ley. Así, de la normativa cuestionada y de cara a su contraste constitucional en el contexto de la gestión pendiente, no se presenta un conflicto de constitucionalidad que posibilite la declaración de admisibilidad. La legislación aludida imposibilita que las personas que presten o hayan prestado servicios a honorarios mantengan un estatuto jurídico asimilable a los funcionarios públicos. Por ello, la norma que establece un régimen de supletoriedad del Código del Trabajo, no puede aplicarse, en derecho, en la ya anotada gestión pendiente.”*  
[\(Volver\)](#)

## **2.- Caso Zapata y otros contra Fisco de Chile. Recurso de casación en el fondo.**

**Rol N° 18.950-2018. Corte Suprema, tercera sala. 4 de febrero de 2019.**

**Hechos del caso:** Pedro Alejandro Zapata Sáez, Alejo Manuel Navarro Bustos, Patricio Justino Andrade Peña, José Luis Morales Parra, Pedro José Miguel Abarzúa Sáenz, Juan Rolando Tobar Torres, Miguel Wenceslao Peña Sáez y Gabriela del Carmen Esparza Huinca interponen demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio, fundada en haber sido admitidos, los demandantes, como parte del denominado “Programa” de la Ley N° 19.713 y, en consecuencia, quedaron habilitados para percibir las prestaciones económicas asociadas al reconocimiento de la calidad de beneficiario. Sin perjuicio de aquello, y habiendo quedado acreditado en el juicio, el Subsecretario de Pesca tomó conocimiento de la existencia de grupos de presuntos beneficiarios que, valiéndose de la alteración de datos y otras falsificaciones, obtuvieron de la autoridad administrativa el reconocimiento para efectos de disfrutar de los beneficios asociados al “Programa”, lo cual derivó en la inmediata suspensión de la entrega o recepción de los señalados beneficios, grupo de personas dentro de las que se encontraban los demandantes. En virtud de lo anterior, los demandantes perdieron su calidad de beneficiarios de la Ley N° 19.849, por haber entregado información falsa ante el órgano administrativo. La sentencia de primera instancia desestimó la existencia de falta de servicio, fallo que fue confirmado por

el tribunal de alzada, razón por la que los demandantes interponen recurso de casación en el fondo

**Fundamento:** Considerando cuarto: *“Que la causal de invalidación se asienta y desarrolla sobre la consideración de que la falta de servicio, entendida como el factor de atribución de responsabilidad estatal, posee carácter objetivo; reproche que resulta patente si se está a lo expresado por el recurrente, en la página 8 del recurso, acápite III, donde sostiene que: “En otras palabras, la “falta de servicio” trata de una responsabilidad objetiva y no subjetiva como erróneamente se ha dictaminado en las sentencias previas dictadas en este proceso”.*”

Considerando quinto: *“Que sobre el particular, esta Corte ha señalado reiteradamente que la falta de servicio “se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del Servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N° 18.575.” (Corte Suprema, Roles Nos. 9554-2012, 10.254-2017 y 20.810-2018).*”

Considerando sexto: *“Que, de lo razonado se desprende que el reproche formulado en el arbitrio, al fundarse en un concepto equívoco del instituto objeto de la pretensión, no puede tener acogida, conduciendo al rechazo del recurso por manifiesta falta de fundamento.”*

Considerando séptimo: *“Que, sólo a mayor abundamiento, se dirá que si bien es efectivo que los jueces del fondo desestimaron la existencia de falta de servicio, teniendo para ello en consideración la ausencia del actuar doloso o negligente del Subsecretario de Pesca y de otros funcionarios de dicha repartición; el equívoco, como se ha razonado en el motivo que precede, no sólo no es posible de subsumirse en la causal de invalidación, sino que además no posee influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia. En efecto, y aunque ciertamente la falta de servicio difiere de la falta personal en que pueda incurrir el funcionario público de que se trata, ello no implica supresión del juicio de reproche acerca de la inacción o el funcionamiento defectuoso o tardío del Servicio; y tampoco exime al demandante de la prueba acerca de la relación de causalidad entre el hecho constitutivo de la falta de servicio y el daño que se causa al administrado.”*

Considerando octavo: *“Que, los hechos expuestos en el fundamento tercero de esta sentencia impiden concluir que la Subsecretaría de Pesca, en la tramitación del sumario administrativo, no haya prestado servicio o que éste haya sido defectuoso; menos aún es posible colegir que el detrimento patrimonial, por el que se persigue amparo, tenga su origen – y por lo mismo, esté en relación de causalidad- en el actuar de la Administración.” (Volver)*

**3.- Caso Arriagada contra Hospital Base de Osorno. Recurso de protección. Rol N° 25.161-2018. Corte Suprema, tercera sala. 4 de febrero de 2019.**

**Hechos del caso:** abogados recurrentes interponen acción constitucional de protección en favor de los menores F.M.I.A.V., E.A.H.O.P., C.M.M. y Sebastián Osorio Hernández, mayor de edad, quienes fueron diagnosticados con una mortal y rara enfermedad denominada “Lipofuscinosis Neuronal Ceroida Tipo” o “CLN2”, siendo la única opción para tratar y detener la sintomatología de la enfermedad en el tratamiento de reemplazo enzimático con “Cerliponase Alfa Intratecal” cuyo nombre comercial es “Brineura”. En dicho sentido, y habiendo solicitado la cobertura para el suministro del medicamento señalado, conforme a lo prescrito por los respectivos informes médicos, las recurridas se limitaron a guardar silencio absoluto por más de 15 días hábiles a sus solicitudes.

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

Considerando séptimo: *“Que, del examen de los antecedentes aparece que una de las principales razones esgrimidas por los recurridos para no otorgar el tratamiento requerido para la enfermedad que presentan los recurrentes, padecimiento de índole genético, de carácter progresivo, de rara ocurrencia y frecuentemente mortal, consiste en el alto costo del medicamento, dado el sustancial impacto que su adquisición podría tener en los limitados recursos con que cuentan las instituciones públicas para atender las necesidades de otros enfermos.”*

Considerando octavo: *“Que, en relación a lo establecido precedentemente, es necesario hacer presente que el numeral 1 del artículo 24 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, suscrita por Chile y promulgada por Decreto Supremo N° 830, de fecha 27 de septiembre de 1990, dispone “Los estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios” .”*

Considerando noveno: *“Que el instrumento antes referido, por aplicación del artículo 5° de la Constitución de la República, resulta obligatorio para el Estado de Chile, siendo compelido a dirigir sus acciones y decisiones para asegurar que ningún niño o niña sea privado del disfrute del más alto nivel respecto de prestaciones sanitarias, a fin de resguardar el derecho a la vida e integridad física y síquica de los menores recurrentes en estos autos. En*

*consecuencia, en las determinaciones de la administración de salud en Chile que involucren menores, debe prevalecer el respeto irrestricto a los compromisos adquiridos como consecuencia de la suscripción de los tratados, tales como la convención antes referida, que los criterios de orden económico, los que resultan derrotados al ser contrapuestos al interés superior del niño.”*

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

*Considerando undécimo: “Que, en el indicado contexto, la decisión de la parte recurrida consistente en la negativa a proporcionar a los recurrentes el acceso al fármaco, único, por lo demás, existente para el tratamiento de la patología que los aqueja, aparece como arbitraria y amenaza, además, la garantía consagrada en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, puesto que, como consecuencia de semejante determinación, se niega en la práctica el acceso a un medicamento necesario para la sobrevivencia*

*de éstos, así como para su integridad física, considerando que la “Lipofuscinosis Neuronal Ceroida Tipo” es una enfermedad frecuentemente mortal, que produce deterioro cognitivo y motor, y que la administración de la droga tantas veces citada ha sido estimada como esencial para la vida de los recurrentes, como surge de los antecedentes agregados a la causa. Anexo a lo anterior se debe indicar que las recurridas nada han expresado sobre la pertinencia del tratamiento o su posible sustitución del medicamento por otro de igual o mayores efectos en los recurrentes, como tampoco que a éstos no les afecte la enfermedad.” ([Volver](#))*

**4.- Caso CONADECUS contra Telefónica Móviles Chile y otros. Recurso de hecho. Rol N° 2.573-2019. Corte Suprema, tercera sala. 6 de febrero de 2019.**

**Hechos del caso:** En contexto de etapa de cumplimiento de sentencia de la Corte Suprema en que se ordenó a ENTEL y otras empresas “Desprenderse de la misma cantidad de espectro radioléctrico que fue adquirida en el concurso de la banda 700, quedando a su opción la elección de la banda que será enajenada”, se deduce recurso de hecho por la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (en adelante “CONADECUS”) impugnando la resolución dictada el diecisiete de enero de dos mil diecinueve por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en los autos rol C-275-2014, a través de la cual se concedió el recurso de apelación, subsidiario a la reclamación, interpuesto por Entel PCS Telecomunicaciones S.A.

(en adelante “Entel”) en contra de la resolución de 14 de noviembre de 2018 que rechazó la oposición, presentada por dicha empresa, al cumplimiento de la sentencia de término.

**Fundamento:** Considerando tercero: *“Que, aclarado lo anterior, huelga referir que en los antecedentes Rol N° 254-2019 han sido ingresadas dos comunicaciones remitidas por el Tribunal Constitucional, que contienen copia de los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentados por Entel y Telefónica, así como de las resoluciones que los admiten a tramitación. En síntesis, a través de aquellos mecanismos las empresas cuestionan la aplicabilidad al caso concreto del artículo 27 del D.L. N° 211, al impedir la revisión de las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución de la sentencia de término por el superior jerárquico del tribunal especial que las dictó. En cada una de las resoluciones de admisibilidad, el Tribunal Constitucional proveyó “como se pide” a la solicitud de suspensión del procedimiento pretendida por las requirentes, debiendo precisarse que, en el caso de Telefónica Móviles S.A. pidió expresamente “la suspensión del procedimiento en la gestión judicial pendiente ante la Excma. Corte Suprema bajo el rol de ingreso 254-19” (Rol TC N° 6023-19-INA), mientras que Entel PCS Telecomunicaciones S.A. solicitó, en similares términos, “la suspensión de la gestión judicial tramitada ante la Excma. Corte Suprema bajo el rol N° 254-2019” (Rol TC N° 6019-19-INA).”*

Considerando cuarto: *“Que, como se lee, la suspensión del procedimiento no puede*

*entenderse extensiva al conocimiento y resolución del presente recurso de hecho, pues sus efectos han quedado expresamente delimitados por la petición formulada por las propias requirentes, restringiéndolo a un único y singular ingreso: El rol N° 254-2019 de esta Corte Suprema; conclusión que, por lo demás, se ve reafirmada por la excepcionalidad de dicha medida suspensiva, y por el deber de inexcusabilidad que la Constitución Política de la República y la Ley imponen a esta magistratura.”*

Considerando quinto: *“Que, resuelto aquello, para resolver el falso recurso de hecho en análisis debe recordarse que el artículo 27 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211, establece que: “Las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, salvo la sentencia definitiva, serán susceptibles del recurso de reposición, al que podrá darse tramitación incidental o ser resuelto de plano. Sólo será susceptible de recurso de reclamación, para ante la Corte Suprema, la sentencia definitiva que imponga alguna de las medidas que se contemplan en el artículo 26, como también la que absuelva de la aplicación de dichas medidas”.”*

Considerando sexto: *“Que, como puede advertirse, la resolución objetada por la vía de la apelación subsidiaria no es de aquellas previstas en el precepto citado en el fundamento anterior.”*



Considerando séptimo: *“Que, a mayor abundamiento, cuando el artículo 98 del Código Orgánico de Tribunales se ha encargado de regular la competencia de esta Corte Suprema, deja de manifiesto, en su numerales 4, 6 y 10, que el conocimiento de asuntos en segunda instancia es excepcional y que, en cualquier caso, se requiere de norma expresa que contemple la posibilidad de revisión por vía de apelación.”*

Considerando octavo: *“Que, de esta forma, al no reunir la resolución recurrida, la naturaleza de aquellas que permiten esta clase de recurso, el deducido no puede ser admitido a tramitación.”* ([Volver](#))

**5.- Caso Salinas contra Fisco de Chile. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 12.715-2018. Corte Suprema, segunda sala. 6 de febrero de 2019.**

**Hechos del caso:** Patricia Salinas interpone demanda de indemnización de perjuicios contra el Fisco de Chile por los hechos ocurridos el 14 de septiembre de 1973 cuando don Juan de Dios Salinas Salinas, padre de la demandante, fue detenido a sus 29 años de edad por Carabineros de Isla de Maipo, siendo trasladado posteriormente al Estadio Nacional, desconociéndose desde entonces su paradero, todo lo cual aparece consignado en el Informe Rettig, atribuyéndole al fallecido el carácter de víctima de violación a los derechos humanos. La sentencia de primera instancia del Vigésimoquinto Juzgado Civil de Santiago acogió parcialmente la demanda interpuesta condenando a la

demandada al pago, a título de indemnización por daño moral, a la suma de \$10.000.000 por concepto de daño moral, e impugnada dicha decisión, la Corte de Apelaciones, la confirmó con declaración, elevando la indemnización por daño moral a la suma de \$50.000.000.

**Fundamento:** Considerando tercero: *Que, sin perjuicio de lo razonado por el fallo impugnado, en reiterada jurisprudencia, esta Corte ha sostenido que, tratándose de un delito de lesa humanidad -lo que ha sido declarado en la especie-, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que, en virtud de la Ley N° 19.123, reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario. (En este*

*mismo sentido, SCS Rol N° 20.288-14, de 13 de abril de 2015; Rol N° 1.424, de 1 de abril de 2014; Rol N° 22.652, de 31 de marzo de 2015, entre otras). Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones, emanadas de los mismos hechos ilícitos y otorgarles un tratamiento desigual es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama. Entonces, pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad civil derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente. Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional, y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.”*

*Considerando cuarto: “Que en el caso en estudio, dado el contexto en que los ilícitos que ocasionaron dejar a la víctima sin su progenitor fueron verificados, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- de la*

*posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada de los delitos que se han tenido por acreditados.”*

*Considerando quinto: “Que, por otro lado, las acciones civiles aquí deducidas por las víctimas en contra del Fisco, tendientes a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentran su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política. Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de ese hecho.”*

*Considerando sexto: “Que, estas normas de rango constitucional imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación,*

*pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile. Por esta razón, como correctamente lo señalan los jueces del fondo, no resultan aplicables a estos efectos las normas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el recurso, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional.”*

*Considerando séptimo: “Que, de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, todo lo cual condujo a acoger las acciones civiles deducidas en autos, cuyo objeto es obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas ius cogens por la comunidad jurídica internacional. Dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.” ([Volver](#))*

**6.- Caso Criaderos Chile Mink Limitada contra Superintendencia del Medio Ambiente. Reclamo de ilegalidad. Rol N° 8.595-2018. Corte Suprema, tercera sala. 7 de febrero de 2019.**

**Hechos del caso:** En contexto de reclamación de resolución sancionatoria de conformidad al artículo 17, N° 3, de la Ley N° 20.600, Criaderos Chile Mink presenta reclamo contra de la Resolución Exenta N° 283, de 11 de abril de 2017 a través de la cual la Superintendencia del Medio Ambiente absolvió a Criaderos Chile Mink de cinco de los ocho cargos formulados en su contra, y, consecuentemente, dispuso su condena por los restantes tres. En resumen, luego de una serie de denuncias por emanaciones de olores molestos desde la planta elaboradora de ingredientes para consumo animal o “render” perteneciente a la reclamante, se dispuso fiscalización de la Secretaría Regional Ministerial de Salud que ocasionó la adopción de una serie de medidas provisionales y la instrucción de un procedimiento sancionatorio que deriva en las sanciones antes mencionadas. El pronunciamiento de única instancia acogió sin costas el reclamo, declarando ilegal y anulando el acto reclamado respecto de dos de los cargos formulados en contra de la reclamante, ordenando a la Superintendencia dictar una nueva resolución que supere su insuficiente motivación. Respecto de dicha decisión, la Superintendencia interpuso recurso de casación en el fondo.



**Fundamento:** Considerando primero: *“Que en un primer capítulo se acusa que el fallo transgrede lo establecido en los artículos 35, letra a), de la Ley N° 20.417, y 24 de la Ley N° 19.300, pues dichas disposiciones prescriben que el intérprete de la RCA para efectos sancionatorios es la Superintendencia, y que el titular tiene obligación de sujeción estricta a dicho instrumento de calificación. Explica que, en concreto, tanto dicha atribución como la referida obligación fueron desconocidas por el Segundo Tribunal Ambiental, pues, respecto al cargo 6.1 no se tuvo en consideración que la RCA contempla mención expresa al funcionamiento de los dos aerocondensadores en un plazo determinado, así como tampoco se atendió a la superación del límite máximo de producción por cada cocedor, limitándose a acoger la reclamación haciendo referencia a una serie de errores formales contenidos en el instrumento calificadorio, permitiendo con ello el incumplimiento de los compromisos adquiridos por la propia empresa. Sostiene, en cuanto al cargo N° 7, que en la sentencia impugnada se ha pasado por alto que la RCA contemplaba la obligación de mencionar la hora de inicio de producción de cada carga de materia prima, imponiendo al órgano fiscalizador el deber de efectuar el cálculo respectivo.”*

Considerando tercero: *“Que al comenzar el examen del primer capítulo del recurso de nulidad sustancial de que se trata, conviene recordar que el artículo 35 de la Ley N° 20.417, prescribe: “Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: a) El*

*incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental...”. A su turno, el artículo 24 de la Ley N° 19.300, en su inciso final, indica: “El titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva”.”*

Considerando cuarto: *“Que, del mérito de las disposiciones citadas queda en evidencia que, para determinar la suerte de la reclamación sometida a su consideración, el Tribunal Ambiental debió verificar, primeramente, que la conducta de la titular del proyecto en cuestión se hubiese ajustado a los parámetros establecidos en la RCA.”*

Considerando quinto: *“Que, por ello, en lo que dice relación con el primero de los cargos sometidos a revisión, consistente, en lo sustancial, en “no haber tenido operativo el aerocondensador N° 2 desde el 20 de julio de 2014”, huelga expresar que, si bien la RCA en algunos pasajes hace mención a la necesidad de instalación de un aerocondensador, lo cierto es que sistemáticamente se refiere a tal aparato en plural. Así, en su punto 3.7.2, al tratar las modificaciones introducidas al proyecto, afirma que: “Incorpora 2 aerocondensadores para el abatimiento del 95% de los vahos generados por el procesamiento de materia prima”, y “Se modifica sistema incorporando 2 aerocondensadores”. Luego, en el apartado 3.7.3.2.3 expresa que: “Otra modificación relevante del proyecto se refiere a la instalación de 2 aerocondensadores para mitigar los impactos asociados a olores”. Más tarde, en el*

*fundamento 3.7.3.2.4 indica que: “Con la operación de los aerocondensadores, se actualizado en Anexo de la Adenda N°2, y Anexo de la Adenda N°3, obteniendo una tasa máxima de riles de 150 m3/día” (SIC). Finalmente, en el acápite 3.7.4 se señala que: “Para evaluar la efectividad de las acciones de control implementadas, luego de obtenida la RCA y una vez que se encuentren operativos los aerocondensadores, en un plazo máximo de 6 meses se procederá a efectuar un monitoreo de olores conforme a la metodología “Determinación de la Concentración de Olor por Olfatometría Dinámica”, luego de lo cual “se definirá la pertinencia de continuar con los monitoreos de olores en forma anual o bien reemplazar esta acción con indicadores asociados a la operación de los aerocondensadores”.*

Considerando sexto: “Que de lo dicho queda en evidencia que, conforme a la RCA, el titular del proyecto se encontraba expresamente obligado a instalar dos aerocondensadores y a ponerlos en operación dentro del plazo de seis meses desde la obtención de la RCA, carga que no ha cumplido. Por otro lado, no puede ampararse el reclamante en la ambigüedad de la resolución de calificación, pues si bien es efectivo que en varios pasajes ella habla de “un aerocondensador”, ante la discordancia develada debe acudir a los principios orientadores del derecho ambiental como herramientas interpretativas. Precisamente recurriendo a ellos, puede concluirse que, en caso de duda, la finalidad preventiva de las exigencias contenidas en la RCA obliga al titular a adoptar la medida de mitigación más

*intensa que pudiera desprenderse del tenor de dicho instrumento.”*

Considerando octavo: “Que, de esta manera, habiendo dispuesto la sentencia atacada la anulación de la resolución sancionatoria a pesar de existir en lo atingente a ambos cargos objeto del recurso, discordancia entre el contenido de la RCA y la conducta del titular del proyecto, se ha incurrido en un yerro jurídico en la dictación de la sentencia impugnada, error que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo atacado, puesto que si se hubieren aplicado correctamente las disposiciones invocadas en el presente arbitrio, el reclamo debió haber sido rechazado al configurarse los presupuestos de hecho de las infracciones cuestionadas.”  
([Volver](#))

**7.- Caso Miguelez Chile contra Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Reclamo de ilegalidad. Rol N° 20.497-2018. Corte Suprema, tercera sala. 7 de febrero de 2019.**

**Hechos del caso:** Miguelez Chile Limitada deduce reclamo de ilegalidad, al tenor de lo estatuido en el artículo 19 de la Ley N° 18.410, en contra de la Resolución Exenta N° 22.476, de 19 de febrero de 2018, de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (en adelante “SEC”), que aplicó a la actora una multa de 1.230 Unidades Tributarias Mensuales por la comisión de una infracción leve consistente en: “Comercializar productos conductores eléctricos con un Certificado de Aprobación según Sistema de Certificación N°2, que no están conformes con el tipo denominado RZ1-K para el

cual se extendió el Certificado de Aprobación N° E-022-14-3857, sello SEC N°9900000000843”, lo que importa, a juicio de la autoridad, una transgresión a lo establecido en: “El artículo 27, letra b), del D.S. N° 298 de 2005, en relación con el artículo 3°, N° 14, de la Ley N° 18.410”.

**Fundamento:** Considerando quinto: *“Que, previo al análisis de las alegaciones propias de la apelación, es necesario recordar que el artículo 19 de la Ley N° 18.410 establece: “Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación, ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del reclamante”.”*

Considerando sexto: *“Que, como surge de lo expuesto, el reclamo de ilegalidad en análisis constituye un mecanismo de revisión de la actividad administrativa sancionadora sectorial eléctrica, que tiene como principal característica ser de derecho estricto, es decir, su finalidad se restringe a la revisión de la juridicidad, tanto adjetiva como sustantiva, del actuar de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, sin que sea posible por esta vía variar los presupuestos fácticos que fueron determinados en sede administrativa.”*

Considerando octavo: *“Que la norma que asevera la autoridad ha sido infringida por el administrado consiste en el artículo 27 del D.S. N° 298 de 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que*

*señala: “Tratándose de fabricantes nacionales, importadores y comercializadores de productos eléctricos y de combustibles y sin perjuicio de lo que se establezca en otras disposiciones, se consideran sujetas a sanción las siguientes conductas: b) Comercializar un producto con un Certificado de Aprobación que no corresponda al producto”. A su turno, el artículo 5 del cuerpo normativo antes referido define al sistema de certificación N° 2 como aquel: “Basado en el ensayo de tipo, con evaluación y aprobación de las disposiciones de control de calidad del fabricante, seguidas de vigilancia regular mediante inspección del control de calidad de fábrica y ensayo de las muestras del mercado y de la fábrica”. Finalmente, su artículo 4, en su punto 4.11, define al ensayo tipo como un: “Ensayo de Conformidad que se aplica a una o más muestras de un producto representativo de la producción”.”*

Considerando noveno: *“Que, en las anotadas condiciones resulta evidente que la reclamada ha actuado conforme a derecho, pues, el certificado emitido en 2013 amparaba a toda la familia de cable RZ1-K fabricado y comercializado por la reclamante con posterioridad, únicamente en la medida que el producto posterior pudiere ser entendido como representativo del ensayo tipo; representatividad que, en la especie, no concurre, por cuanto la dispersión respecto a las características de comportamiento térmico del producto fabricado llevan a la inevitable conclusión que el ensayo tipo, en aquella cualidad esencial del cable debido a su destinación, no es igual a los productos que fueron comercializados posteriormente, de lo que se deriva, entonces, que dichos elementos no estaban amparados por el certificado de*

2013. En efecto, cabe hacer notar que la sanción se ha impuesto no por haber fallado las muestras de producto al ensayo de propagación del fuego, sino que lisa y llanamente por haberse comercializado todo o parte de la producción sin certificado de aprobación, conclusión que, ya se ha dicho, es acertada. Por ello, carece de relevancia determinar desde qué momento la certificación que le fuera entregada ha perdido su vigencia, o si muestras anteriores o posteriores aprobaron el ensayo antes referido, pues se reprocha a la empresa el haber infringido el deber de mantener la homogeneidad del producto, y no el incumplimiento de un estándar determinado. Desde otra perspectiva, que el fallo apelado haya hecho referencia a un literal incorrecto del artículo 27 del tantas veces referido D.S. 298 de 2005, o que en él se haya afirmado que la infracción se sigue produciendo, no amerita su revocación, al resultar evidente que lo primero no se trata sino de un error de transcripción o tipeo, en tanto que el segundo cuestionamiento podría no configurar yerro alguno si se considera que el cable comercializado cuyo comportamiento térmico se desconoce puede haberse destinado a los fines que le son propios, esto es a edificios que registran una alta afluencia de público, manteniéndose vigente el riesgo por la reclamante provocado. Ahora bien, en cuanto al trato desigual que afirma haber recibido Miguelez, cabe expresar que la reclamada en su informe justificó debidamente las diferencias entre la situación de marras y aquella que fue invocada en el reclamo a título de comparación, distando ambas realidades en cuanto a la cantidad de cable comercializado y a las características de cada producto. Por último, la multa impuesta aparece adecuada en

relación a su cuantía, si se considera que tratándose de una falta leve pudo haber ascendido hasta 6.000 UTM, habiéndose causado un grave riesgo o peligro a un número indeterminado de personas.” ([Volver](#))

**8.- Caso Lopehandía contra Fisco de Chile. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 12.906-2018. Corte Suprema, tercera sala. 7 de febrero de 2019.**

**Hechos del caso:** Jorge Lopehandía interpone demanda de nulidad de derecho público contra el Fisco de Chile, en relación con el “Protocolo adicional específico sobre integración y complementación con Argentina para el proyecto minero ‘Pascua Lama’” contenido en el Decreto N° 179 del Ministerio de Relaciones Exteriores, dictado el 18 de agosto de 2004 y publicado el 11 de diciembre del mismo año. La demanda denuncia como vicios que determinan la ilegalidad y nulidad del acto, en primer lugar, que la titular del proyecto en Chile, Compañía Minera Nevada SpA, no sería propietaria de 12 de las pertenencias mineras mencionadas en el anexo del Decreto. En segundo orden, esgrime que el protocolo controvertido fue dictado a pesar de que aquellas 12 pertenencias mineras se encontraban afectas a la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos dispuesta en causa Rol C-1912-2001 de ingreso ante el 14° Juzgado Civil de Santiago, debidamente inscrita en el Registro Conservatorio de Minas correspondiente.

**Fundamento:** Considerando sexto: *“Que para resolver adecuadamente el asunto planteado viene al caso recordar, respecto del primer capítulo de nulidad sustancial, que desde hace ya bastante tiempo (SCS de 28 de noviembre de 2000 en causa Rol N° 852- 2000, en adelante) esta Corte sostenidamente ha concluido que, siendo la acción de nulidad de derecho público imprescriptible, los efectos patrimoniales que de ella se derivan se encuentran sujetos a las reglas generales de prescripción.”*

Considerando séptimo: *“Que, dicho lo anterior y teniendo en cuenta que el propio actor ha fundado su legitimación activa en el resguardo del derecho de propiedad que le asistiría sobre doce de las pertenencias mineras relacionadas con el proyecto objeto del protocolo cuya nulidad se pretende, no puede sino concluirse que la alegación del recurrente resulta inviable, pues, incluso de entender que los jueces del grado han errado al concluir prescrita la acción, ciertamente el interés que sustenta la pretensión invalidatoria de Lopehandía Cortés se restringe al orden patrimonial, debiendo entenderse, entonces, como uno de aquellos efectos cuya prescripción se somete tanto a los principios y reglas generales, como a los de carácter especial que rigen la materia, de tal manera que la demanda debía igualmente ser rechazada.”* ([Volver](#))

**9.- Caso Laboratorios Saval S.A. contra Instituto de Salud Pública. Reclamación de multa sanitaria. Rol N° 1.350-2018. Corte Suprema, tercera sala. 7 de febrero de 2019.**

**Hechos del caso:** Laboratorios Saval S.A. interpone reclamación de multa sanitaria

fundada en que Mediante Resolución Exenta N° 2451 de fecha 18 de julio de 2014 se inició sumario administrativo en su contra por supuesta infracción reglamentaria de incumplimiento de la obligación de demostración de bioequivalencia respecto de los productos farmacéuticos Ipson Forte comprimidos recubiertos de 800 mg., Ipson Forte comprimidos recubiertos de 400 mg. Y Ciproval 250 mg. En dicho sumario se le impuso al laboratorio en cuestión la multa de 3.000 unidades tributarias mensuales mediante Resolución Exenta N° 5389 de 14 de octubre de 2014; 1000 unidades tributarias mensuales por cada producto.

**Fundamento:** Considerando undécimo: *“Que el recurso en estudio centra sus cuestionamientos, en cuanto al producto Ciproval, en la valoración que los sentenciadores del grado hicieron del sumario toda vez estima que los hechos no se encuentran comprobados en él, debido a que la obligación de realizar estudio de bioequivalencia respecto del producto Ciproval no existe, toda vez que no se ha dictado la norma que fija el producto comparador. Sin embargo, para los sentenciadores de alzada, los elementos de prueba allegados al proceso por la reclamante no resultaron suficientes para desvirtuar los hechos constatados por los fiscalizadores actuantes, que, a su vez, gozan de presunción de veracidad. Así, la recurrente en definitiva reprocha la forma o manera en que fue valorada la prueba por la sentencia impugnada, toda vez que sus cuestionamientos esenciales dicen relación con el alcance y sentido que corresponde atribuirle y a su suficiencia para destruir la presunción de veracidad de los hechos constatados en el*



*acta de fiscalización, actividad que, en esos términos, escapa al control de casación y se agota con las conclusiones asentadas por los jueces del fondo.”*

Considerando duodécimo: *“Que, a mayor abundamiento, el artículo 166 del Código Sanitario estatuye: “Bastará para dar por establecido la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios el testimonio de dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales; o el acta, que levante el funcionario del Servicio al comprobarla”. Tal como acertadamente viene resuelto, se trata de una presunción simplemente legal, conclusión a que puede arribarse de la interpretación del precepto transcrito – y en uso del elemento lógico – a la luz de las disposiciones que le siguen. Es así como resulta necesario recordar que el artículo 171 del Código Sanitario dispone: “De las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, reclamo que tramitará en forma breve y sumaria. El tribunal desechará la reclamación si los hechos que hayan motivado la sanción se encuentren comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del presente Código, si tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios y si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida”.*

Considerando décimo tercero: *“Que, como se desprende de la norma transcrita, al conocer de la reclamación referida los jueces del grado deben, en primer lugar, determinar si los “hechos que hayan motivado la sanción se*

*encuentren comprobados”, labor en la que han de considerar toda la prueba rendida en la causa, tanto la aparejada en sede judicial como aquella agregada en el procedimiento administrativo que precedió a su intervención, contando con amplias facultades para revisar que la sanción impuesta se ajuste a las infracciones cuya comisión resultó acreditada. En efecto, ha resuelto esta Corte con anterioridad que “al apreciar la prueba rendida en torno a la antedicha circunstancia los falladores han de incluir en sus racionios, qué duda cabe, las probanzas rendidas ante el tribunal, ya sea de primer o de segundo grado; empero, dicha tarea no se puede ver limitada o restringida, exclusivamente, a tales medios de convicción, sino que en ella, además, deben atender al mérito del propio sumario sanitario en el que se dictó la resolución reclamada” (CS Rol 31.870-2017, considerando noveno).”*

Considerando décimo cuarto: *“Que, sobre el punto, sólo resta recordar que el tribunal de casación no podría – ha dicho esta Corte – al pronunciarse sobre un recurso de casación en el fondo, discutir el valor que el tribunal de la instancia correspondiente ha atribuido a la prueba allegada por las partes en relación con sus derechos ejercitados en juicio, puesto que las sentencias se construyen estableciendo hechos sobre la prueba rendida, prueba que debe ser analizada por el tribunal de la instancia de acuerdo a normas que le indican los parámetros de valoración. A los hechos así establecidos se les debe aplicar la ley para solucionar el conflicto, y es justamente esta labor de aplicación de ley la que puede ser revisada por un tribunal de casación.”* ([Volver](#))

**10.- Caso Instituto Nacional de Derechos Humanos contra Director General de Policía de Investigaciones de Chile. Recurso de protección. Rol N° 22.164-2018. Corte Suprema, tercera sala. 7 de febrero de 2019.**

**Hechos del caso:** Instituto Nacional de Derechos Humanos deduce recurso de protección en contra del Director General de Policía de Investigaciones de Chile, por haber retenido en la sala de embarque del Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez a 91 personas de nacionalidad haitiana - en condiciones deplorables, a la espera de que la autoridad pertinente otorgue la correspondiente autorización de ingreso o el reembarque. Considera que este proceder es arbitrario e ilegal y que vulnera los derechos que garantizan los numerales 1, 2 y 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

**Fundamento:** Considerando tercero: *“Que el artículo 5º del Decreto Ley N° 2.460 que contiene la Ley Orgánica de Policía de Investigaciones de Chile dispone que le corresponde en especial, entre otras funciones, controlar el ingreso y la salida de personas del territorio nacional, adoptar todas las medidas conducentes para asegurar la correcta identificación de las personas que salen e ingresan al país, la validez y autenticidad de sus documentos de viaje y la libre voluntad de las personas de ingresar o salir de él, y fiscalizar la permanencia de extranjeros en el país. Coincidentemente con lo anterior, el artículo 4 del Decreto Supremo N° 597 de 14 de junio de 1984, del Ministerio del Interior, que aprueba el Reglamento de Extranjería, asigna también a Policía de Investigaciones de*

*Chile la función de “controlar el ingreso y egreso de los extranjeros e impedir que entren o salgan del territorio nacional personas que no cumplan con los requisitos”. Finalmente, el Decreto Ley N° 1094 que establece normas sobre extranjeros en Chile, prescribe en su artículo 44 quiénes deben ser tenidos como turistas, disponiendo lo siguiente: “Considéranse turistas los extranjeros que ingresen al país con fines de recreo, deportivos, de salud, de estudios, de gestión de negocios, familiares, religiosos u otros similares, sin propósito de inmigración, residencia o desarrollo de actividades remuneradas. Todo turista deberá tener los medios económicos suficientes para subsistir durante su permanencia en Chile, circunstancia que deberá acreditar cuando lo estime necesario la autoridad policial. Los turistas podrán permanecer en el país hasta por un plazo de 90 días, prorrogable por un período igual en la forma que determine el reglamento”.*”

Considerando cuarto: *“Que del mérito de los antecedentes se desprende que la autoridad recurrida, al impedir el ingreso al país de las personas a cuyo favor se ha deducido la presente acción constitucional, por no haber podido verificar a su respecto que reunían los requisitos exigidos en el artículo 44 del Decreto Ley N° 44 para ser considerados turistas, calidad ésta que ellos mismos invocaron a objeto que se admitiera su ingreso, actuó en el ejercicio de las facultades que su propia Ley Orgánica y, especialmente, el Reglamento de Extranjería le asignan en orden a controlar el ingreso de los extranjeros e impedir que entren del territorio nacional personas que no cumplan con los requisitos. Por lo demás las personas fueron puestas a disposición de la línea aérea respectiva y*

*permanecieron en la sala de embarques del aeropuerto hasta que lograron ser devueltas a su país, la que cuenta con servicios y la posibilidad de adquirir alimentos en su interior, apareciendo que dichas condiciones de su permanencia se condicen con las circunstancias de la situación y no dependieron, en todo caso, de la recurrida quien, a mayor abundamiento, les dio alimento mientras estuvieron en el recinto, tal como lo reconoce la propia recurrente.”*

Considerando quinto: “Que, en atención a lo razonado precedentemente, el acto que se impugna no puede ser calificado como un comportamiento arbitrario o ilegal de la Policía de Investigaciones de Chile que hubiera provocado privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de garantía constitucional alguna, máxime que no consta de los antecedentes que la recurrida hubiere procedido de manera distinta con otros extranjeros en las mismas circunstancias; lo que justifica confirmar la sentencia en alzada por la que se rechazó el recurso de protección.”  
([Volver](#))

## **II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA**

**1.- Contraloría General de la República, Municipalidad, atribuciones, administración bienes nacionales de uso público, ubicación feria libre, dictamen N° 2.802, de 25 de enero de 2019.**

**Hechos del caso:** Se dirige a Contraloría General el Prosecretario de la Cámara de Diputados, a requerimiento del Diputado señor Marcelo Díaz Díaz, solicitando un pronunciamiento acerca de la posible

colisión de derechos que se presenta en la comuna de Algarrobo, ante la existencia de un Plan Regulador Comunal, PRC, que prohíbe las ferias libres en la zona urbana, y el legítimo acceso al trabajo y a emprender una actividad económica.

**Fundamento:** “Luego, el artículo 2.1.10. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), aprobada por el decreto N° 47, de 1992, de la citada Secretaría de Estado, dispone, en su N° 3, que la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal fijará la zonificación o definición de subzonas en que se dividirá la comuna en base a algunas de las normas urbanísticas que indica, entre las que se incluyen las de usos de suelo, superficie de subdivisión predial mínima, distanciamientos mínimos a los medianeros y antejardines. En este contexto, la letra d) del artículo 40 denominado “Permisos” de la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal de Algarrobo, sancionada por la resolución N° 31/4/122, de 1998, del Gobierno Regional de Valparaíso, establece que “En toda el área urbana y aun en las zonas comerciales se prohíbe expresamente, las actividades de picnic, circos, ferias libres, mercados, moteles, boites y discotecas, las cuales podrán emplazarse en las áreas rurales del territorio comunal”. Por consiguiente, y de lo expuesto, se advierte que la limitación referida, se encuentra dentro del contexto normativo aplicable a estos efectos.”

“Sin perjuicio de lo anterior, se ha estimado necesario hacer presente que, respecto del uso de los bienes nacionales de uso público de la comuna, acorde con los artículos 5°, letra c), y



# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

63, letra f), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, es la autoridad edilicia la que cuenta con atribuciones para administrarlos. A su vez, con arreglo al artículo 36 de la citada ley N° 18.695, en lo pertinente, los bienes nacionales o municipales de uso público, incluido su subsuelo, que administra un municipio, pueden ser objeto de permisos, los que son esencialmente precarios.”

“Por su parte, es del caso recordar que -tal como se señaló en el dictamen N°26.045, de 2018 de este origen, entre otros-, conforme con lo dispuesto en los mencionados artículos 5°, letra c), y 63, letra f), de la ley N° 18.695, la autoridad edilicia tiene la atribución de administrar los bienes nacionales de uso público de la comuna y, en ese contexto puede autorizar la instalación de una feria libre en la vía pública, siempre que ello no implique un detrimento importante al uso común de esas vías ni afecte gravemente los derechos constitucionales de los ciudadanos. Así, tal como lo concluyó esta Contraloría General por medio del dictamen N° 49.214, de 2016, es la municipalidad la que debe determinar el lugar de funcionamiento de las ferias libres en los bienes nacionales de uso público de su comuna, a lo que debe agregarse que las calles, plazas, parques y áreas verdes públicas -según lo previsto en el artículo 2.1.30. de la OGUC-, se rigen por el uso de suelo Espacio Público, cuya regulación -contenida en el mencionado precepto- no establece restricciones específicas acerca de las instalaciones permitidas o prohibidas en estas, y que de lo señalado en el inciso segundo del citado artículo 2.1.1, de la OGUC, resulta que las normas contenidas en

el PRC deben supeditarse a lo prescrito en la mencionada ordenanza general.” ([Volver](#))

**2.- Contraloría General de la República, Sernatur, bonos de retiro, bonificación ley 20948, tiempo computable, conscripción militar, dictamen N° 2.808, de 25 de enero de 2019.**

**Hechos del caso:** El Servicio Nacional de Turismo -SERNATUR-, solicita a CGR un pronunciamiento que determine si el tiempo de conscripción militar, efectuado por su funcionario, don Alejandro Sanhueza Romero, entre los años 1973 y 1975, puede ser contabilizado para efectos de reunir los veinte años de servicios exigidos para percibir la bonificación adicional prevista en el artículo 1 de la ley N° 20.948.

**Fundamento:** “Sobre el particular, cabe anotar que el inciso primero del artículo 1 de la citada ley N° 20.948 concede una bonificación adicional, por una sola vez, a los funcionarios de carrera y a contrata que perciban la bonificación 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 que establece esta ley. Precisado lo anterior, es dable recordar que el artículo único de la ley N° 11.133 dispone que al personal de empleados y obreros de la Administración Fiscal, Semifiscal, Beneficencia Pública y de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado se les

reconocerá y abonará, para todos los efectos legales, el tiempo servido en cumplimiento de la Ley sobre Servicio Militar Obligatorio. En este contexto, la jurisprudencia administrativa de esta Institución Fiscalizadora, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 21.522, de 1972, y 75.586, de 2014, ha manifestado que el tiempo servido en cumplimiento de este último texto legal debe ser considerado en cada ocasión en que se exija acreditar cierto lapso computable para gozar de un determinado beneficio, salvo que la disposición que lo regula o la naturaleza de este impidan tener en cuenta el referido periodo. Asimismo, los dictámenes N°s. 28.460, de 1993, y 4.939, de 1995, han concluido que la carga pública de que se trata constituye un desempeño efectivo en las Fuerzas Armadas en calidad de soldado y/o marino conscripto, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, circunstancia que debe relacionarse con el mandato contenido en la anotada ley N° 11.133, que declara válido ese tiempo para todos los efectos legales, sin distinguir si se efectuó antes o después de adquirir la calidad de funcionario público.”

“En consecuencia, con el mérito de lo expuesto procede concluir que el señor Sanhueza Romero se encuentra en la situación prevista por el artículo único de la ley N° 11.133, procediendo, por ende, contabilizar el periodo en que este cumplió su servicio militar para efectos de reunir el mínimo de veinte años de servicios exigido para percibir la bonificación adicional que contempla el artículo 1 de la ley N° 20.948.” ([Volver](#))

**3.- Contraloría General de la República, Concesiones servicio público eléctrico, corta bosque nativo, exigencia, plan de manejo forestal, dictamen N° 2.812, de 25 de enero de 2019.**

**Hechos del caso:** Se dirige a Contraloría General el Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas Eléctricas A.G., señor Rodrigo Castillo Murillo, solicitando que se aclare el dictamen N° 21.853, de 2018, de este origen, en orden a si las concesionarias de servicios eléctricos requieren de un Plan de Manejo Forestal (PMF) aprobado por la Corporación Nacional Forestal (CONAF), para realizar sus labores de mantención y seguridad del tendido eléctrico en la franja de servidumbre y de seguridad, cuando estas impliquen la corta de bosque nativo.

**Fundamento:** “Ahora bien, definido lo anterior, y en relación a lo señalado por CONAF, es necesario reiterar lo manifestado en la anotada jurisprudencia de este origen, que expresa que la ley N° 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal -artículos 5° y 7°, inciso cuarto-, ha regulado especialmente la materia, tanto en lo que se refiere a explicitar que cuando el ejercicio de concesiones de servicios eléctricos implique el corte de bosque nativo el PMF es exigible -y sin que se fijen excepciones-, como en la definición de que el PMF debe ser presentado por el respectivo concesionario y que éste será responsable de su cumplimiento. Enseguida, es pertinente consignar que el artículo 8° de la anotada ley dispone -en lo que toca a este pronunciamiento- que, presentado

*un PMF a la CONAF, ésta deberá aprobarlo o rechazarlo dentro del plazo de 90 días, contado desde la fecha de ingreso de la solicitud a la oficina correspondiente. Agrega la aludida disposición que si la Corporación Nacional Forestal no se pronunciare en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el PMF propuesto por el interesado, con las excepciones que indica. Lo anterior, denota que ambos mandatos legales -tanto la regulación del sector eléctrico como la del forestal- no son incompatibles, bastando para dar satisfacción a ambos la suficiente previsión y el necesario cumplimiento del deber de mantenimiento permanente de las concesionarias eléctricas. En efecto, además de la finalidad de protección del bosque nativo y de que la normativa que la establece no señala excepciones, no es razonable suponer que el plazo para la aprobación de un PMF afecte la posibilidad de prever y programar con la debida anticipación las medidas conservativas que se habrán de desarrollar por parte de la concesionaria de servicio eléctrico -considerando además el tiempo que conlleva el crecimiento de tales bosques-, en términos que impidan obtenerla oportunamente. Adicionalmente, es dable referir que el requerimiento de presentación de un PMF debería tener el carácter de excepcional, si se tiene presente que dichas labores conservativas, a las que se encuentran compelidas en virtud de la normativa de la ley eléctrica antes mencionada, constituyen un deber permanente y de carácter preventivo, a efectos de evitar poner en peligro a las personas y ocasionar daño en las cosas, así como también asegurar la continuidad del servicio, por lo que su cumplimiento estricto debiera –*

*en general- llevar a que no se verifique la necesidad de contar con un PMF. Por tanto, cabe concluir que las concesionarias de servicios eléctricos requerirán de un Plan de Manejo Forestal aprobado por la CONAF, para realizar sus labores de mantención y de seguridad del tendido eléctrico en la franja de servidumbre y de seguridad, siempre que estas impliquen la corta de bosque nativo.”*  
[\(Volver\)](#)

**4.- Contraloría General de la República, Fonasa, facultades, condonación intereses penales y multas retroactivos, personal a honorarios, declaración y pago cotizaciones, sentencia judicial, dictamen N° 3.259, de 30 de enero de 2019.**

**Hechos del caso:** El Fondo Nacional de Salud -FONASA- solicita un pronunciamiento que determine si procede ejercer la facultad de condonar multas e intereses penales por la falta de declaración y pago oportuno de cotizaciones de salud, en los casos que los servidores contratados a honorarios en organismos públicos han obtenido, mediante sentencias judiciales, que se les reconozca la existencia de una relación laboral con la Administración del Estado y que se ordene el pago de las prestaciones labores y de las cotizaciones de salud correspondientes.

**Fundamento:** “Así, del reseñado contexto legal se desprende que constituye una de las facultades del Fondo Nacional de Salud fiscalizar la recaudación de los ingresos obtenidos por concepto de cotizaciones de

salud, pero además, en virtud de la norma de reenvío contenida en el mencionado inciso final del artículo 50 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, tiene todas las atribuciones que la ley N° 17.322 le ha conferido a las entidades o instituciones de previsión, en los mismos términos establecidos para ellas. En este sentido, el FONASA tiene prohibición expresa de condonar los intereses penales y multas a los empleadores que no hayan declarado oportunamente las sumas que adeudan por concepto de imposiciones y también a los que hubieren efectuado declaraciones maliciosamente incompletas o falsas. Por el contrario, sí puede practicar la aludida condonación respecto de los deudores cuya declaración sea oportuna, veraz y completa (aplica dictamen N° 59.913, de 2015, de este origen). A su vez, debe recordarse que respecto de los contratados a honorarios la jurisprudencia de este Órgano de Control, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 12.473, de 2002; 58.093, de 2007 y 41.319, de 2017, ha establecido que no revisten la calidad de funcionarios públicos y tienen como única norma reguladora de sus relaciones con la entidad administrativa, el propio acuerdo que ha servido de base al acto que materializa su contratación, careciendo de los derechos que el ordenamiento jurídico contempla para aquellos, de modo que solo poseen los beneficios estipulados en dicho pacto, sin perjuicio de que en éste pueda reconocérseles derechos similares a los que las leyes establecen para los servidores del Estado. Enseguida, es útil anotar que de acuerdo con la ley N° 20.255 y sus modificaciones, los funcionarios a honorarios solo se encuentran obligados a

cotizar para salud a contar del 1 de enero de 2018, de modo que no es posible exigirles enterar este aporte antes de esa fecha. Ahora bien, en la situación que se plantea se observa que los servicios públicos omitieron declarar y pagar las cotizaciones de salud de personas contratadas a honorarios, ciñéndose a la normativa y jurisprudencia analizadas, por lo que debe descartarse que haya existido mala fe de parte de estos. Igualmente, se aprecia que solo una vez que se encontraron ejecutoriadas las sentencias judiciales que declararon que los contratados a honorarios tuvieron una relación laboral con la Administración del Estado, nació para los organismos públicos la obligación de enterar retroactivamente las sumas que no dedujeron de sus rentas por concepto de cotizaciones de salud. En este contexto, no corresponde que los servicios públicos de que se trata reciban el mismo tratamiento que aquellos que incumplieron su deber de declarar oportunamente las sumas adeudadas por imposiciones o que efectuaron declaraciones maliciosamente incompletas o falsas, respecto de quienes FONASA tiene prohibición expresa de condonar los intereses penales y multas. Por ende, esta Contraloría General no advierte impedimento en que FONASA haga uso de la facultad de condonación anotada únicamente respecto de los intereses penales y multas generados retroactivamente a partir del momento en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que ordenaron el pago de las cotizaciones de salud.” ([Volver](#))

**5.- Contraloría General de la República, atención primaria de salud, salud municipal, aporte estatal, comunas de**

**costo fijo, requisitos, dictamen N° 3.413, de 31 de enero de 2019.**

**Hechos del caso:** Contraloría Regional de Magallanes y de la Antártica Chilena remite a Sede Central el Informe Final de Investigación Especial N° 273, de 2016, de ese origen, sobre percepción y destinación de recursos provenientes del Servicio de Salud de Magallanes a la Municipalidad de Cabo de Hornos, para que se emita un pronunciamiento en relación a la observación contenida en su acápite II, Examen de la Materia Investigada, numeral 1, “Sobre los informes presupuestarios-contables y área de salud”.

**Fundamento:** *“Como puede apreciarse, el referido aporte estatal previsto en la ley N° 19.378, se efectúa con el propósito de financiar acciones de salud en el primer nivel de atención, que cumpliendo los requisitos señalados, sean otorgadas en los establecimientos municipales de atención primaria de salud o prestadas por el personal de estos, en el ejercicio de sus funciones, dentro de la comuna respectiva. Luego, teniendo presente que conforme al principio de legalidad del gasto, los organismos públicos deben actuar con estricta sujeción a las atribuciones que les confiere la ley y, en el orden financiero, atenerse a las disposiciones que al efecto regulan el egreso, cabe concluir que no resulta procedente que se transfieran recursos a entidades edilicias que no cumplen con el supuesto que prevé la normativa para otorgar el indicado aporte, esto es, que no cuentan con establecimientos municipales de atención*

*primaria de salud, como precisamente acontece en la situación en estudio, en la que el primer nivel de atención está radicado en establecimientos dependientes del Servicio de Salud de Magallanes. No altera la referida conclusión, lo planteado por la Subsecretaría de Redes Asistenciales, en cuanto a que los haberes que la Municipalidad de Cabo de Hornos percibió durante el período auditado, se efectuaron por concepto del aporte estatal establecido para “Comunas de Costo Fijo” - incluido en los respectivos decretos del Ministerio de Salud, que determinaron el aporte estatal para las anualidades en cuestión, acorde con el citado artículo 49 de la ley N° 19.378-. En relación con ello, es menester anotar que de acuerdo a lo señalado en los considerandos de los indicados decretos, son de “costo fijo” aquellas comunas del país, en las que “por razones básicamente geográficas, concurren condiciones absolutamente excepcionales en cuanto a la población potencialmente beneficiaria -inferior a 3.500 personas- ruralidad y dificultad tanto para prestar como para acceder a las atenciones de salud”, a las cuales “tradicionalmente, con el objeto de asegurar la atención de salud de su población, ha sido preciso transferirles los recursos necesarios para permitir el funcionamiento de los establecimientos asistenciales allí ubicados”. En ese contexto, de la preceptiva reseñada se advierte que, aun cuando se trate de comunas que se ubiquen en la anotada categoría, para tener derecho al aporte estatal en análisis, las entidades edilicias deben cumplir los requisitos que hacen procedente el traspaso de recursos, entre ellos, que se otorguen prestaciones a través de*



*establecimientos municipales de atención primaria de salud o de su personal, lo que como se ha precisado, no se verificó en la especie. De este modo, habiéndose verificado que en la comuna de Cabo de Hornos la atención primaria de salud está radicada en establecimientos asistenciales dependientes del Servicio de Salud de Magallanes, resultó improcedente que ese órgano comunal haya sido receptor de los aportes de que se trata, correspondiendo, por ende, la restitución de tales caudales” ([Volver](#))*

**6. Contraloría General de la República, Medioambiente, planes de descontaminación atmosférica, quemas agrícolas y forestales, fiscalización, sanción, autoridad competente, dictamen N° 3.726, de 5 de febrero de 2019.**

**Hechos del caso:** Se dirige a Contraloría General el Servicio Agrícola y Ganadero -SAG-, solicitando un pronunciamiento acerca de su competencia para fiscalizar y sancionar infracciones a los planes de descontaminación atmosférica que señala, en el ámbito del control de emisiones asociadas a quemas agrícolas y forestales.

**Fundamento:** “En relación con el asunto, cabe señalar que según lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente -SMA-, aprobada por el artículo segundo de la ley N° 20.417 -en concordancia con el artículo 64 de la ley N° 19.300-, esa entidad tiene por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización, entre otros, de las medidas de los planes de prevención y, o de

*descontaminación atmosférica. A su vez, la letra b) del artículo 3° de la misma ley orgánica, contempla entre las atribuciones de la SMA, velar por el cumplimiento de las medidas e instrumentos establecidos en los mencionados planes, sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen de conformidad a lo establecido en esa ley.”*

*“Ahora bien, es en el marco de dicha normativa que en los planes de descontaminación mencionados se le encargó, en lo que interesa, al SAG, la fiscalización del cumplimiento de una de las medidas previstas en los mismos, en el ámbito de su competencia. En este sentido, cabe tener presente que la ley N° 18.755, -que establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero, deroga la ley N° 16.640 y otras disposiciones- asigna al SAG el objeto de contribuir al desarrollo agropecuario del país, mediante la protección, mantención e incremento de la salud animal y vegetal; la protección y conservación de los recursos naturales renovables que inciden en el ámbito de la producción agropecuaria del país y el control de insumos y productos agropecuarios sujetos a regulación en normas legales y reglamentarias.”*

*“Precisado lo anterior, es necesario recordar que la Ley de Bosques, cuyo texto definitivo fue aprobado por el decreto N° 4.363, de 1931, del entonces Ministerio de Tierras y Colonización, prohíbe en su artículo 17 la roza a fuego como método de explotación en los terrenos de aptitud preferentemente forestal, estableciendo expresamente en su artículo 24 -incorporado por el artículo 2° del decreto ley N° 400, de*

1974- que “será competente para conocer y sancionar administrativamente las infracciones a las disposiciones de esta ley y sus reglamentos el Ministerio de Agricultura a través del Servicio Agrícola y Ganadero”. Asimismo, el precepto en comento dispone que los funcionarios de ese servicio que se designen para dichos efectos, podrán aplicar las multas y sanciones no corporales que correspondan, las que se sustanciarán de acuerdo a la normativa que allí se señala. Como se desprende de lo expresado, si bien el organismo al que la ley le ha encargado en primer término la fiscalización del cumplimiento de las medidas dispuestas en los planes de prevención y de descontaminación atmosférica, es la SMA, el legislador ha previsto que dicha labor se pueda desarrollar a través de subprogramas de fiscalización en que se identifiquen actividades al efecto para los servicios u organismos sectoriales competentes. En este contexto, entonces, y teniendo presente que el propio legislador le ha reconocido competencia al SAG en materia de fiscalización y sanción en relación con el uso de fuego para las quemas en terrenos de aptitud preferentemente forestal, cabe concluir que las normas de los aludidos planes de descontaminación -y de prevención en su caso- que encomendaron la fiscalización y sanción del incumplimiento de la prohibición del uso de fuego para las quemas antes indicadas, se encuentran ajustadas a derecho.” ([Volver](#))

**7.- Contraloría General de la República, Medioambiente, revisión resoluciones de calificación ambiental, requisitos, trámite excepcional, dictamen N° 3.727, de 5 de febrero de 2019.**

**Hechos del caso:** Se han dirigido a esta Contraloría General las señoras Flavia Liberona Céspedes, a nombre de la Fundación Terram, y Macarena Soler Wyss, en representación de la Fundación Geute Conservación Sur, solicitando un pronunciamiento que determine que la revisión de las resoluciones de calificación ambiental a que se refiere el artículo 25 quinquies de la ley N° 19.300, se aplica a todo proyecto o actividad -en específico a aquellos de carácter acuícola- que hayan ingresado al sistema de evaluación ambiental -SEIA-, sea por declaración o por estudio de impacto ambiental, lo que incide en la reconsideración del dictamen N° 34.811, de 2017, de este origen.

**Fundamento:** “Sobre el particular es necesario recordar que el precepto en comento dispone que la resolución de calificación ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones, según el procedimiento administrativo que allí se señala. En atención a lo anterior, el citado dictamen N° 34.811, de 2017, estableció que si bien las resoluciones de calificación ambiental pueden ser objeto de una revisión, esta debe realizarse bajo las circunstancias específicas que el referido artículo 25 quinquies establece,

*esto es, cuando las variables ambientales que fueron evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento, y sobre las cuales se fijaron las respectivas condiciones o medidas, evolucionan de una manera sustancialmente distinta a la proyectada o no se verifican. Así, concluye que habiendo previsto el legislador la exigencia de tales planes únicamente en el caso de los estudios de impacto ambiental, la revisión de que se trata sólo procede en estos últimos casos. En relación con el citado pronunciamiento, cabe indicar que este Organismo de Control, al efectuar el estudio de la materia y llegar a la conclusión señalada, analizó las consideraciones que en esta oportunidad plantean las recurrentes, las que fueron, en definitiva, desestimadas. En efecto, tal como se indica en dicho dictamen, y según se desprende del tenor literal de la disposición en estudio, la revisión de que se trata fue contemplada como un trámite excepcional. Así se consigna, por lo demás, en la historia de la ley N° 20.417 -que incorporó a la ley N° 19.300 el citado artículo 25 quinquies-, al señalar el Informe de la Comisión de Recursos Naturales, que “la revisión de oficio de las RCA debiese ser regulada como un mecanismo excepcionalísimo, reconociendo que, en términos generales, modificar el contenido de una RCA atenta contra los procedimientos reglados y la certeza jurídica que debe emanar de actos administrativos en virtud del principio de juricidad”. Pues bien, en concordancia con lo anterior, cabe agregar que la condición de excepcionalidad se vería desvirtuada si se aceptara que la revisión procede también respecto de las declaraciones de impacto ambiental, por cuanto éstas*

*constituyen la regla general de ingreso al SEIA. En atención a lo expresado, esta Contraloría General cumple con ratificar el criterio contenido en el dictamen N° 34.811, de 2017.” ([Volver](#))*