

**Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público**

**N° 43**

**Semana del 11 al 17 de marzo**

GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N° 43

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	Troncoso contra Badal	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 20.561-2018
Resumen	<b>Ante colisión entre derecho a la honra y derecho a informar, y no viéndose configurado con claridad el interés público que podría tener la información brindada, resulta urgente brindar la cautela que la norma constitucional dispensa al derecho fundamental a la honra. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	7 de marzo de 2019	

Caso	Servitrans Servicio de Limpieza Urbana S.A. con Municipalidad de Cerro Navia	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 3.032-2018
Resumen	<b>Las condiciones de aprobación generales de las concesiones municipales requieren, para su conformidad, de la mayoría absoluta de los concejales asistentes a la sesión que corresponda, por lo que una interpretación distinta de dichas condiciones desnaturaliza el proceso de licitación pública y el contrato de concesión correspondiente. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	11 de marzo de 2019	

Caso	Suazo y otros contra Subsecretaría del Ministerio de Bienes Nacionales	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala – voto en contra ministra Sandoval-	Rol N° 22.161-2018
Resumen	<b>En virtud de lo consagrado en los artículos 11 y 16 de la Ley N° 19.880, la desvinculación de un funcionario a contrata debe realizarse con transparencia, de manera que se permita y promueva el conocimiento, contenido y fundamentos de las decisiones que se tomen en dicho procedimiento, además cumplirse con la obligación de fundamentación explícita, en el mismo acto administrativo, de la</b>	

# ZÚÑIGA – CAMPOS

## ABOGADOS

	<b>decisión, los hechos y los fundamentos de derecho que afectan las prerrogativas del funcionario. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>
Fecha	11 de marzo de 2019
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 29.756-2018, 7 de marzo de 2019, Gaceta 42; CS, Rol N°28.466-2018, 28 de enero de 2019, Gaceta N°40; CS, Rol N° 24.884-2018, 7 de enero de 2019, Gaceta N°37; CS, Rol N° 19.009-2018, 2 de enero de 2019, Gaceta N°36; CS, Rol N°22.059-2018, 4 de diciembre de 2018, Gaceta N°32; CS, Rol N° 16.868-2018, 27.09.2018, Gaceta N° 22; CS, Rol N° 3.711-2018, 13.07.2018, Gaceta N° 12.

Caso	Aranda contra Municipalidad de Santiago	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 24.863-2018
Resumen	<b>Autorización, por parte de Municipalidad, para venta de comidas en Plaza de Armas, y su correlativa prohibición, debe realizarse a partir de razón que justifique dicha distinción, ya que, de lo contrario, es evidentemente discriminatorio y resulta arbitrario desde que aparece como fruto del capricho de quien adopta dicha decisión. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	11 de marzo de 2019	

Caso	Rodríguez contra Comisión Nacional de Medicina Preventiva, sede Concepción – Talcahuano	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 29.471-2018
Resumen	<b>Resulta contrario a la normativa aplicable limitar la entrega de talonarios de licencias médicas a facultativa del área de la psiquiatría sobre la base de cálculos estadísticos establecidos en circular del órgano, no constituyendo dichos cómputos fundamentos atendibles ya que no atienden a las especificidades propias de cada especialidad del ramo y, por tanto, dicha limitación no aparece como una decisión debidamente razonada. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	11 de marzo de 2019	

Caso	Meléndez contra Director de la Agencia Nacional de Inteligencia	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala – voto minoría ministros Muñoz y Prado	Rol N° 22.174-2018
Resumen	<b>Voto mayoría: Cláusula “mientras sean necesarios sus servicios” se encuentra en armonía con el carácter que tienen los empleos a contrata, encontrándose permitido utilizarla para permitir la existencia de un</b>	

	<p>período de vigencia inferior al que le restare al empleo para finalizar el año en que los servicios recaigan.</p> <p>Voto minoría ministro Muñoz: acto administrativo en que se pone término a contrata resulta ilegal y arbitrario en razón de no guardar relación la motivación del acto impugnado con el fundamento esgrimido por la autoridad en la parte resolutive del acto – “por no ser necesarios sus servicios” -, contrariándose el propósito que el legislador previó al establecer los empleos a contrata y vulnerándose, además, el derecho de igualdad ante la ley.</p> <p>Voto minoría ministro Prado: acto en virtud del que se pone término anticipado a contrata de funcionaria por “no ser necesarios sus servicios” resulta ilegal y arbitrario por no encontrarse acreditado de modo alguno el motivo que se esgrime como justificación del mismo.</p> <p><a href="#">(Ver hechos y fundamentos del caso)</a></p>
Fecha	11 de marzo de 2019
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 23.018-2018, 7 de enero de 2019, Gaceta N° 37; CS, Rol N° 24.943-2018 y CS, Rol N° 22.061-2018, 20 de diciembre de 2018, Gaceta N° 34; CS, Rol N° 14.868-2018, 23 de agosto de 2018, Gaceta N° 17.

Caso	Garnica contra Ministerio de Salud, Servicio de Salud de Magallanes y Secretaría Regional Ministerial de Salud	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 32.675-2018
Resumen	<p><b>Exigencia, por parte de particular, de materialización de deber de protección de la salud por parte del Estado, en una prestación específica, es exceder el contenido general de la prestación, toda vez que el Estado de Chile, al ofrecer una prestación médica que satisfaga el contenido del derecho a la protección de la salud, demuestra la existencia de una política estatal pública. Así, no se puede atribuir un obrar arbitrario e ilegal a los organismos estatales ante la falta de otorgamiento de prestación específica exigida por particular cuando existe alternativa de tratamiento de salud efectivamente otorgada por el Estado.</b> <a href="#">(Ver hechos y fundamentos del caso)</a></p>	
Fecha	11 de marzo de 2019	

Caso	Integrantes del Directorio, del Comité de Auditoría y del ex Gerente General de la Caja de Compensación La Araucana contra ministras señora Marisol Rojas y Gloria Solís y el abogado integrante Gonzalo Ruz	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 20.380-2018
Resumen	<p><b>Si bien la potestad sancionadora de la Administración admite un origen común con el derecho penal en el ius puniendi del Estado, por lo que le</b></p>	

	<p>resultan aplicables los mismos principios, límites y garantías que en la Carta Fundamental se prescriben para el derecho punitivo, lo cierto es que ese traspaso ha de producirse con ciertos matices en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas. En relación con el principio de tipicidad, de acuerdo con el que no resulta suficiente que la infracción se halle establecida en la ley sino que ésta debe describir expresamente la conducta que la configura, la exigencia de la descripción de la conducta es diversa en materia administrativa, en relación a la materia penal, lo que se justifica por la diversidad y multiplicidad de hipótesis vinculadas a una conducta particular que se sanciona. Así, la naturaleza de las contravenciones administrativas hace imposible su síntesis descriptiva en un precepto general como lo es una ley, de modo que la predeterminación de los comportamientos que configuran infracciones administrativas se satisface con la exigencia de que en la ley se describa el núcleo esencial de las conductas censurables, pudiendo éstas precisarse y complementarse en aspectos no sustanciales por normas emanadas de una autoridad distinta a la legislativa, como lo es el Ejecutivo, por vía de decretos y reglamentos, en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución que le compete. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</p>
Fecha	12 de marzo de 2019

Caso	Turski contra Ministerio de Obras Públicas y Contraloría General de la República	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 26.110-2018
Resumen	<p><b>Ante falta de fundamentación de acto de nombramiento a contrata de funcionario, el acto administrativo resulta contrario a Derecho de modo que, al ser representado por CGR por vicio de ilegalidad, debe entenderse que el acto nunca nació a la vida del Derecho y no pudo producir efecto jurídico alguno. En añadidura, ante la representación de un decreto o resolución de nombramiento por vicio de ilegalidad, la Administración no está obligada a perseverar en la tramitación de un acto administrativo que contraviene la ley. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b></p>	
Fecha	12 de marzo de 2019	

Caso	Vera contra Servicio de Salud de Arica	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 31.505-2018
Resumen	<p><b>Constituye desviación de poder, la diferenciación entre el fin del acto, como uno de sus elementos constitutivos, del fin general de interés público que debe ser el de toda actividad; en el caso, y en contexto de terminación anticipada de contrata, la desviación se ve constituida por la falta de real</b></p>	

# ZÚÑIGA – CAMPOS

## ABOGADOS

	<b>motivación del acto, fundándose aparentemente en la falta de necesidad de los servicios del funcionario, cuando las circunstancias fácticas que rodean la terminación anticipada permiten presumir que el fin de la autoridad fue otro. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>
Fecha	12 de marzo de 2019

Caso	Comercial Agrícola e Industrial Novapro SpA contra Banco de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 29.635-2018
Resumen	<b>Constituye conducta ilegal y arbitraria por parte de Banco la negativa a la restitución de dineros sustraídos de cuenta corriente a través de fraude informático mediante el uso irregular de datos y claves bancarias personales del afectado, entendiendo que, ante modalidad o figura de depósito irregular, la obligación esencial del banco es la restitución de las sumas depositadas, afectando el Banco, mediante dicha conducta, el patrimonio del afectado y vulnerando el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	13 de marzo de 2019	

Caso	Mansilla contra Hospital Higuera, Servicio de Salud de Talcahuano, Ministerio de Salud y Fondo Nacional de Salud (FONASA)	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala – confirma fallo ICA Concepción -	Rol CS N° 32.825-2018; Rol ICA Concepción 10.204-2018
Resumen	<b>Voto mayoría, Corte Suprema, tercera sala – confirma fallo ICA Concepción -: Conducta omisiva del Estado, en tanto se niega a proporcionar medicamento que requiere menor de edad por el lapso de tiempo prescrito, fundándose esencialmente en falta de recursos económicos, pone en riesgo su existencia e incumple deberes impuestos por la Convención Internacional de Derechos del Niño, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, atentando además contra el derecho a la vida e integridad física y psíquica de la menor. Voto minoría ministro Prado: Fondo Nacional de Salud carece de presupuesto y recursos financieros extraordinarios para dar cobertura a tratamientos farmacológicos que se encuentran fuera del marco presupuestario, sin que dicho parecer pueda ser tildado de ilegal o arbitrario. Voto minoría abogado integrante Pierry: No se configura privación, perturbación o amenaza actual respecto de derecho a la salud cuya vulneración se invoca, toda vez que la paciente ha recibido parte del tratamiento prescrito que reclama, siendo improcedente que por esta</b>	

# ZÚÑIGA – CAMPOS

## ABOGADOS

	<b>vía se garantice el acceso futuro al medicamento solicitado.</b> ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a> )
Fecha	14 de marzo de 2019
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 2494-2018; CS, Rol N° 8523-2018; CS, Rol N° 16.155-2017; CS, Rol N° N°11631-2014; CS, Rol N° 1118-2013.

Caso	Cáceres contra Durán y Ancán	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 32.995-2018
Resumen	<b>Vías de hecho, específicamente golpes, ejercidos sobre una persona con la finalidad de impedirle formular, en su rol de periodista, una pregunta, constituyen una perturbación de la libertad de emitir opinión e informar sin censura previa, garantizada en el numeral 12 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental.</b> ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a> )	
Fecha	14 de marzo de 2019	

Caso	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto por empresa La Cisterna Express Limitada respecto del inciso segundo de artículo 19 de la Ley N° 18.410	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N° 3487-17
Resumen	<b>Exigencia impuesta de pagar antes de poder reclamar una multa administrativa, erosiona el derecho a la acción y de acceso a la justicia asegurado en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, en la parte que consagra la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.</b> ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a> )	
Fecha	5 de marzo de 2019	

Caso	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto por grupo de herederos sucesión Escalona respecto de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2695, de 1979, que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N° 3917-17
Resumen	<b>En virtud de lo dispuesto en los artículos 19 N° 23 y N° 24 y la constitucionalidad del estatuto de la pequeña propiedad raíz, no existe una propiedad general y propiedades especiales, existen sólo propiedades distintas, con estatutos propios. La Constitución garantiza el derecho de propiedad, cualquiera fuera éste, en virtud de que no hay en la</b>	

	<b>Constitución un modelo a partir del cual se configuren las distintas propiedades.</b> ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a> )
Fecha	12 de marzo de 2019

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 6.325
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>No corresponde aplicar las normas contenidas en el artículo 8° de la ley N° 18.834, para efectos de designar al jefe del Departamento de Reclutamiento de la Dirección General de Movilización Nacional.</b> ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a> )
Fecha	5 de marzo de 2019

Dictamen	Dictamen N° 6.423
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Absorción de bienes efectuada a funcionaria designada a contrata, que fue promovida en el cargo de planta que conservaba, no se ajustó a derecho.</b> ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a> )
Fecha	6 de marzo de 2019

Dictamen	Dictamen N° 6.580
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>El ejercicio de un cargo de elección popular no obsta al derecho de la madre de alimentar a su hijo menor de dos años, reconsiderando toda jurisprudencia en contrario.</b> ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a> )
Fecha	7 de marzo de 2019

Dictamen	Dictamen N° 6.643
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Acto administrativo que impone la sanción de licenciamiento del servicio a funcionario del Ejército está sujeto al trámite de toma de razón, sin el cual no produce efectos jurídicos. La autoridad posee un plazo de dos años para invalidar sus actos contrarios a derecho.</b> ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a> )
Fecha	8 de marzo de 2019



ZÚÑIGA – CAMPOS  
**ABOGADOS**

Dictamen	Dictamen N° 6.662
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>El Departamento del Registro de Contratistas y Consultores se ajustó a derecho al suspender automáticamente la inscripción de contratista, por no cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del decreto N° 75, de 2004 de la Dirección General de Obras Públicas. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	8 de marzo de 2019

Dictamen	Dictamen N° 6.672
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>La Subsecretaría de Pesca y Acuicultura debe dar cumplimiento al artículo 13° del Reglamento Ambiental para la Acuicultura. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	8 de marzo de 2019

Dictamen	Dictamen N° 7.149
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Tesorería General de la República se ajustó a derecho al efectuar retención al recurrente de su devolución de impuesto a la renta del año 2018. El Ministerio de Educación deberá informar la inclusión y notificación del requirente en el período 2014 a 2017. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	11 de marzo de 2019

**JURISPRUDENCIA JUDICIAL**

**1.- Caso Troncoso contra Badal Recurso de protección. Rol N° 20.561-2018. Corte Suprema, tercera sala. 7 de marzo de 2019.**

**Hechos del caso:** Se interpone recurso de protección contra Gonzalo Badal en virtud de cuatro publicaciones digitales distintas del mismo medio que apuntan a informar desde un punto de vista bastante sesgado, el caso de supuestos alumnos o ex alumnos que reconocen un irregular rendimiento académico y que han dejado avanzar su situación estudiantil desde la supuesta ocurrencia de los actos que denuncian.

**Fundamento:** Considerando primero: *“Que, en principio, el constituyente no ha establecido una jerarquía de las garantías constitucionales que expresa proteger en toda su extensión en la carta fundamental –más allá de que algunas supongan la preexistencia de otras-, de modo que cuando algunas de ellas colisionan, como parece ser el caso de autos entre el derecho a la honra y el derecho a informar, la contraposición debe ser resuelta primordialmente buscando la pervivencia de ambas, de la mejor manera posible; o al menos dándose las razones por la que una debe prevalecer sobre la otra.”*

Considerando segundo: *“Que en este caso concreto, en que cuatro publicaciones digitales distintas de un mismo medio apuntan a informar desde un punto de vista bastante sesgado –el de supuestos alumnos o ex alumnos que reconocen un irregular*

*rendimiento académico y que han dejado avanzar su situación estudiantil hasta bastante lejos desde la supuesta ocurrencia de los actos que denuncian- no se ve configurado con claridad el interés público que podría tener la información en cuestión, cual es el elemento que al menos parte de la doctrina y la jurisprudencia hacen prevalecer cuando colisionan ambos derechos ya reseñados.”*

Considerando tercero: *“Que ya de lo anterior surge, sin duda que, sin elementos de juicio que permitan constituir la supremacía del antedicho interés público, resulta urgente brindar la cautela que la norma constitucional dispensa, al menos respecto de aquellas publicaciones que carecen de autor identificable, porque al menos en esos tres casos el potencial de accionar judicialmente por los medios ordinarios, se encuentra desmedrado y podría redundar en la merma o desaparición del derecho fundamental del afectado.”* ([Volver](#))

**2.- Caso Servitrans Servicio de Limpieza Urbana S.A. con Municipalidad de Cerro Navia. Reclamo de ilegalidad. Rol N° 3.032-2018. Corte Suprema, tercera sala. 11 de marzo de 2019.**

**Hechos del caso:** Servitrans Servicio de Limpieza Urbana S.A. interpone reclamo de ilegalidad contemplado en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, fundada en que, luego de presentarse la propuesta de adjudicación a empresas Servitrans S.A. de la “Concesión de Servicio de Recolección y Transporte de Residuos Sólidos Domiciliarios y Aseo de Ferias de la Comuna de Cerro Navia 2017” al

Concejo Municipal, la licitación antes mencionada fue declarada desierta través del Decreto Alcaldicio N° 494 fundado en el Acuerdo del Concejo Municipal N° 74 en cuya virtud la propuesta de adjudicación a Empresas Servitrans S.A., fue rechazada a causa de no obtener la aprobación de los dos tercios de los miembros del Concejo.

**Fundamento:** Considerando quinto: *“Que el reclamo o acción de ilegalidad contemplado en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, es una acción contenciosa administrativa especial consagrada por nuestro legislador en términos amplios, con el objeto de controlar la legalidad de la actuación de los funcionarios municipales, razón por la que se concede para impugnar actos administrativos u omisiones en las que aquellos incurran, que pueden agraviar a un ciudadano particular o afectar los intereses generales de la comuna, siendo relevante precisar que el principal fin de esta acción es tutelar los derechos e intereses legítimos de aquellos. Lo anterior es trascendente, toda vez que determina que al deducirse la acción, cumpliendo los requisitos previstos en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, el sentenciador debe realizar necesariamente un análisis respecto de si en la especie concurre la ilegalidad denunciada.”*

Considerando séptimo: *“Que, para resolver adecuadamente se debe tener presente que el artículo 65 letra j) de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que el Alcalde requerirá el acuerdo del Concejo para: “Suscribir los convenios de programación a que se refieren los artículos 8°*

*bis y 8° ter y celebrar los convenios y contratos que involucren montos iguales o superiores al equivalente a 500 unidades tributarias mensuales, y que requerirán el acuerdo de la mayoría absoluta del concejo; no obstante, aquellos que comprometan al municipio por un plazo que exceda el período alcaldicio, requerirán el acuerdo de los dos tercios de dicho concejo (...); a su vez, la letra k) de la misma norma señala que el Alcalde requerirá el acuerdo del Concejo para: “Otorgar concesiones municipales, renovarlas y ponerles término”. A su turno, el inciso primero del artículo 86 de la Ley N° 18.695 establece: “El quórum para sesionar será la mayoría de los concejales en ejercicio. Salvo que la ley exija un quórum distinto, los acuerdos del concejo se adoptarán por la mayoría absoluta de los concejales asistentes a la sesión respectiva. Si hay empate, se tomará una segunda votación. De persistir el empate, se votará en una nueva sesión, la que deberá verificarse a más tardar dentro de tercero día. Si se mantiene dicho empate, corresponderá a quien presida la sesión el voto dirimente para resolver la materia. Los alcaldes no serán considerados para el cálculo del quórum exigido para que el concejo pueda sesionar, pero sí en aquel requerido para adoptar acuerdos”.”*

Considerando octavo: *“Que previo a entrar al análisis de los yerros jurídicos denunciados resulta imprescindible reflexionar respecto de la naturaleza del servicio para el cual el municipio hizo el llamado a licitación pública para la concesión del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios y aseo de ferias de la comuna de Cerro Navia.*

*Pues bien, este servicio responde a lo que doctrinariamente se conoce como un “Servicio Público”, puesto que es el Estado o la Municipalidad que decide satisfacer un interés general básico de la sociedad. Tal calidad la conserva sin importar que quien realice en la práctica tal función sea un órgano de la Administración del Estado o un particular. Este último ejecutará el servicio por cuanto el primero habrá delegado el ejercicio de tal función en virtud de una concesión u otra figura jurídica. En doctrina se ha denominado a este criterio –que busca definir que es un servicio público- como funcional, puesto que atiende a la función desempeñada más que al órgano que la desarrolla. Lo importante es destacar que la naturaleza jurídica del servicio no cambia por haber sido entregada a manos de los particulares. Lo esencial es la satisfacción del interés general, mediante el procedimiento del servicio público decidido por el Estado, y este interés común, debe primar decisivamente sobre el interés de los particulares.”*

*Considerando noveno: “Que una vez despejado lo anterior cabe precisar que la afirmación contenida en la sentencia impugnada respecto que en el caso de autos no se estaría en presencia de una concesión sino que de un contrato de prestación de servicios, es errada, pues la concesión es un contrato administrativo que se rige por sus propias estipulaciones y por normas de derecho público. Lo anterior queda en evidencia pues una vez terminado el proceso de licitación que adjudica la concesión, ésta se perfecciona en todos los casos a través de la suscripción de un contrato administrativo. No obsta a ello la circunstancia de no ser la empresa*

*concesionaria quien directamente cobre una tarifa o tasa a los habitantes de la comuna de Cerro Navia por el retiro de los residuos, ni cobre directamente los derechos de aseo domiciliario, pues lo decisivo aquí es que la empresa presta un servicio público que en principio debería ser proporcionado por la Municipalidad, puesto que conforme con el artículo 3 letra f) de la Ley N° 18.695 es el ente edilicio quien está a cargo del aseo y ornato de la comuna. Es así como aquella a través de un proceso licitatorio externaliza el servicio, pagando a una empresa –que en este caso bien pudo ser la reclamante-, una determinada cantidad de dinero para que desarrolle tal labor, todo ello conforme las facultades que le otorga el artículo 8° del mencionado cuerpo legal, norma que autoriza a las municipalidades a celebrar contratos y otorgar concesiones para la prestación de determinados servicios municipales o para la administración de establecimientos o bienes específicos que posean o tengan a cualquier título.”*

*Considerando undécimo: “Que, en consecuencia, se debe establecer si en la especie se ha desnaturalizado el proceso de licitación pública convocado por el municipio y con ello el contrato de concesión, producto de la interpretación de los sentenciadores. En tal labor, atendido lo razonado y lo señalado en las bases de licitación de la concesión del servicio público de que se trata, sólo cabe concluir que efectivamente tal desnaturalización se ha producido, por cuanto se desprende inequívocamente que través del proceso licitatorio en cuestión, se persigue la externalización del servicio público, pagando a*

*una empresa una determinada cantidad de dinero para que desarrolle tal labor, acorde con la facultad legal que autoriza a las municipalidades a celebrar contratos y otorgar concesiones para la prestación de determinados servicios municipales o para la administración de establecimientos o bienes específicos que posean o tengan a cualquier título. De modo que no resultaba procedente declarar desierto el proceso de licitación pública iniciado por la Municipalidad de Cerro Navia, a causa de no obtener la propuesta de adjudicación, la aprobación de dos tercios del Concejo Municipal y, al haberlo resuelto así, los sentenciadores han alterado las condiciones de aprobación de las concesiones municipales que requieren para su conformidad de la mayoría absoluta de los concejales asistentes a la sesión respectiva y no los dos tercios del Concejo Municipal.”*

Considerando duodécimo: *“Que lo hasta ahora expuesto permite establecer que efectivamente los jueces del grado ha vulnerado el artículo 151 de la Ley N° 18.695 en relación al artículo 65 letras j) y k) del mismo cuerpo normativo, toda vez que se ha desconocido que el llamado a licitación recae sobre el otorgamiento de una concesión pública cuyo quórum de aprobación es diverso a aquel que la ley exige tratándose de contratos de una determinada cuantía y que su plazo excede del periodo alcaldicio, razón por la que el recurso de casación en el fondo deberá ser acogido.”* ([Volver](#))

**3.- Caso Suazo y otros contra Subsecretaría del Ministerio de Bienes Nacionales. Recurso de protección. Rol**

**N° 22.161-2018. Corte Suprema, tercera sala. 11 de marzo de 2019.**

**Hechos del caso:** Se interpone recurso de protección reprochando como ilegales y arbitrarias las resoluciones de la Subsecretaría del Ministerio de Bienes Nacionales a través de las cuales puso término anticipado a las contrataciones de los funcionarios Tania Suazo Navia, Óscar Guillermo Álvarez Romero, Nicole Patricia Barrera Canales, Rafael Antonio Herrera Negrete, Grima Mardones Quiero, Alejandra Verónica Ozimisa Soto, Lorenzo Fernando Paredes Álvarez y Julia Urquieta Olivares, materializadas en las Resoluciones Exentas RA N° 324/288/2018, RA N° 324/295/2018, RA N° 324/280/2018, RA N° 324/285/2018, RA N° 324/117/2018, RA N° 324/293/2018, RA N° 324/292/2018 y RA N° 324/289/2018, todas de fecha 2 de abril de 2018, por estimar que sus servicios ya no son necesarios para la administración. En virtud de lo anterior, los recurrentes estiman que estas decisiones conculcan los derechos que garantizan los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

**Fundamento:** Considerando cuarto: *“Que el artículo 9 de la Ley N° 18.834, dispone que los empleos a contrata durarán como máximo hasta el 31 de diciembre de cada año y que quienes los sirvan expirarán en sus funciones en esa oportunidad, por el sólo ministerio de la ley, es decir, por la expiración del tiempo de designación, esto es, el período que media entre la contratación y el 31 de diciembre del año*

respectivo. Según se desprende del Dictamen N° 85.700, de la Contraloría General de la República, la terminación anticipada de una designación a contrata dispuesta con la fórmula “mientras sean necesarios sus servicios”, debe materializarse por un acto administrativo fundado, correspondiendo, por tanto, que la autoridad que lo dicta exprese los motivos –esto es, las condiciones que posibilitan y justifican su emisión-, los razonamientos y los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento y conforme a los cuales ha adoptado su decisión, sin que sea suficiente para fundamentar dicha determinación la expresión “por no ser necesarios sus servicios” u otras análogas. De lo que se trata es que su sola lectura permita conocer cuál fue el raciocinio que la condujo a adoptar la decisión. Además, los motivos que se invoquen en la resolución deberán encontrarse suficientemente acreditados. Así, el acto deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 19.880, es decir, exteriorizar los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta -por tratarse de actos que afectan potestades particulares-; y lo que establece su artículo 41 inciso cuarto, que obliga a que las resoluciones finales contengan la decisión, que deberá ser fundada. De esta forma los actos administrativos en que, en lo que acá interesa, se materialice la decisión de poner término anticipado a una contrata, deberán contener el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya.”

Considerando quinto: “Que los actores fundan la ilegalidad y arbitrariedad de los actos recurridos precisamente en la infracción

al deber de motivación de los actos administrativos, establecido en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, conforme a los cuales como ya se ha dicho los actos administrativos mediante los cuales la autoridad ponga término anticipado a las designaciones a contrata dispuestas con la fórmula “mientras sean necesarios sus servicios”, deben ser debidamente fundados, correspondiendo, por tanto, que la autoridad que los dicta exprese los motivos, los razonamientos y los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento.”

Considerando sexto: “Que en la especie y según se advierte de los antecedentes, los fundamentos de las resoluciones impugnadas en autos dicen relación con que los servicios prestados por los actores han sido estimados innecesarios, debido a que razones de eficacia y eficiencia en la consecución de los objetivos que se ha trazado el Ministerio de Bienes Nacionales, habrían impuesto la necesidad de reestructurarlo y reducir su dotación de personal a aquellos funcionarios que, en primer término, sean estrictamente necesarios y, enseguida, que cuenten con las capacidades idóneas para el cumplimiento de aquéllos, no cumpliendo los recurrentes, según los casos, ya sea uno o ambos de estos criterios.”

Considerando séptimo: “Que como se puede advertir, las resoluciones recurridas si bien expresan fundamentos genéricos, no indican motivo alguno que explique acabadamente por qué tales necesidades de reducción de personal determinan que, precisamente, sean los actores -y no otros-, los funcionarios de quienes se deba prescindir. Y tampoco señalan razones

suficientes que permitan entender por qué las competencias de los recurrentes no se ajustan a las nuevas necesidades de la organización. En un escenario tal, no resulta posible tener por acreditadas las motivaciones de los actos impugnados, puesto que escaso tiempo antes de que fueran dictados -cuando fueron renovadas por última vez las contrataciones a finales del año 2017- la misma repartición pública consideró que se trataba de funcionarios competentes y necesarios para la satisfacción de sus fines y objetivos – de lo contrario no los habría renovado-, a lo que cabe agregar que la recurrida no logró desvirtuar la afirmación del libelo en el sentido que, en todos los casos, se trata de funcionarios cumplidores de sus obligaciones y que habían sido bien calificados en los períodos previos.”

Considerando octavo: “Que en relación con lo anterior se debe recordar 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; en este caso y tal como se ha venido razonando, se configura respecto de su finalidad puesto que no aparece debidamente acreditada la que deficientemente expresan los actos recurridos. Este hecho constituye un vicio que los torna susceptibles de anulación, por ser además arbitrarios, por los motivos ya expuestos.”

Considerando noveno: “Que de lo anterior se sigue que, en la especie, se ha incurrido en desviación de poder, por cuanto se desprende que los fundamentos expuestos en las resoluciones impugnadas, aparte de no expresar acabada y debidamente sus elementos

fácticos y jurídicos, no guardan relación con la real situación, calificaciones y experiencia de los recurrentes en sus respectivas funciones, por lo que las referidas decisiones devienen en carentes de razonabilidad y, por ende, arbitrarias y contrarias a los artículos 11 y 41 de la Ley N° 18.834.”

Considerando décimo: “Que así, determinada la ilegalidad y arbitrariedad de las Resoluciones Exentas RA N° 324/288/2018, RA N° 324/295/2018, RA N° 324/280/2018, RA N° 324/285/2018, RA N° 324/117/2018, RA N° 324/293/2018, RA N° 324/292/2018 y RA N° 324/289/2018, todas de fecha 2 de abril de 2018, que dispusieron el término de las contrataciones de los reclamantes, se debe entender que ellas han carecido de razonabilidad, contrariándose la finalidad que el legislador previó al establecer la facultad para poner término a las contrataciones en razón de las necesidades del servicio. De este modo los actores han sido discriminados arbitrariamente, vulnerándose su derecho a la igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, por lo que el arbitrio cautelar intentado deberá ser acogido.” ([Volver](#))

**4.- Caso Aranda contra Municipalidad de Santiago. Recurso de protección. Rol N° 24.863-2018. Corte Suprema, tercera sala. 11 de marzo de 2019.**

**Hechos del caso:** doña Marcela Aranda Mejías deduce recurso de protección en contra de la Municipalidad de Santiago por la dictación del Decreto Sección Segunda N° 5.773, de 3 de julio de 2018, que estima ilegal y arbitrario, toda vez que

al renovar su permiso como vendedora ambulante de té y café para el segundo semestre del año 2018, le prohíbe ejercer dicha actividad en la Plaza de Armas de Santiago. Expone que ha contado con permiso municipal para ejercer dicha actividad desde el año 2012 y que, desde esa fecha, se le ha autorizado vender sus productos en el casco histórico de la ciudad, incluyendo la Plaza de Armas. Añade que la restricción en comento se basa en la Ordenanza Municipal N° 110, que regula la administración y el uso de la Plaza de Armas y su entorno más cercano, y que prohíbe la venta de cualquier tipo de alimentos en ese lugar. Añade que, sin embargo, dentro del ámbito territorial de aplicación de la citada Ordenanza funciona un considerable número de locales comerciales y de negocios situados en bienes nacionales de uso público, tales como buques maniseros y quioscos, en los que se venden alimentos y a los que se otorga permiso con tal fin. Asevera que los hechos descritos vulneran sus garantías constitucionales del derecho a la igualdad, la igual protección en el ejercicio de sus derechos y el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica, al discriminar en forma arbitraria y caprichosa acerca de quién puede y quién no vender productos alimenticios en el mencionado sector.

**Fundamento:** Considerando tercero: *“Que para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte resulta necesario recordar que los incisos 1° y 2° del artículo 36 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2006,*

*que contiene el texto refundido de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, previenen que: “Los bienes municipales o nacionales de uso público, incluido su subsuelo, que administre la municipalidad, podrán ser objeto de concesiones y permisos. Los permisos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización”. A su vez, la letra g) del artículo 63 dispone que: “El alcalde tendrá las siguientes atribuciones: [...] g) Otorgar, renovar y poner término a permisos municipales”.*”

Considerando cuarto: *“Que de lo establecido en la citada norma se desprende con claridad que todo permiso otorgado por la Municipalidad respectiva para hacer uso de un bien nacional de uso público es, por su propia naturaleza y por definición, de carácter precario, hasta el punto de que pueden ser dejados sin efecto sin derecho a indemnización. Asimismo, y como resulta evidente, el municipio puede no sólo otorgar tales autorizaciones, sino que, también, se encuentra facultado para renovarlas de acuerdo a la periodicidad que sea aplicable al caso particular, en el supuesto de que concurran las exigencias que rigen la actividad respectiva.”*

Considerando quinto: *“Que esclarecido lo anterior cabe recordar que, como lo sostiene la recurrida, la letra b) del artículo 18 de la Ordenanza Municipal N° 110, sobre la Administración y usos de la Plaza de Armas de Santiago, prohíbe estrictamente la “Venta de todo tipo de comidas o alimentos” en su*



*ámbito de aplicación territorial, que corresponde a la propia “Plaza de Armas y su entorno más cercano”.*

Considerando séptimo: *“Que en estas condiciones, y como salta a la vista, la recurrida, enfrentada a permisos igualmente precarios, que deben ser renovados semestralmente, ha optado por autorizar a ciertas personas para vender comestibles en la Plaza de Armas y en su entorno más cercano, mientras que ha prohibido semejante actividad a otras, sin que se advierta una razón que justifique semejante proceder, máxime si se considera que todos los beneficiarios de tales permisos se hallan en la misma situación, pues sus respectivas autorizaciones pierden eficacia al cabo de un determinado período de tiempo, momento en el cual cada uno de ellos debe solicitar al municipio que le otorgue, para un nuevo y distinto período, un permiso diverso del anterior. Semejante proceder de la recurrida, en cuanto aplica estrictamente la normativa que regula la situación en examen a un grupo de personas, entre las que se incluye la actora, prohibiéndoles vender alimentos en el sector tantas veces citado, mientras que autoriza expresamente a otros para realizar la misma labor en idéntico ámbito territorial es, evidentemente, discriminatorio y, por lo mismo, resulta arbitrario, desde que aparece como fruto del mero capricho de quien adopta la decisión censurada.”*

Considerando octavo: *“Que la indicada actuación de la entidad recurrida conculca el derecho que la recurrente tiene asegurado, de acuerdo con lo establecido en el número 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la*

*República, a un trato igualitario ante la ley, puesto que, sin fundamento que lo justifique, se le ha impedido ejercer su actividad comercial en la Plaza de Armas de Santiago, mientras que otras personas, beneficiarias de permisos precarios como el de la actora, han sido autorizadas expresamente por la recurrida para ejercer una actividad económica similar en el mismo entorno público.”* ([Volver](#))

**5.- Caso Rodríguez contra Comisión Nacional de Medicina Preventiva, sede Concepción – Talcahuano. Recurso de protección. Rol N° 29.471-2018. Corte Suprema, tercera sala. 11 de marzo de 2019.**

**Hechos del caso:** Se interpone recurso de protección por parte de Elizabeth Rodríguez, objetando la negativa de la Comisión Nacional de Medicina Preventiva, sede Concepción – Talcahuano, de otorgarle nuevos talonarios materiales de licencias médicas por haber ésta excedido el límite de tres establecido en circular B10/N°15, de la Subsecretaría de Salud (la Circular). Según la recurrente, que practica la especialidad médica de psiquiatría, el límite fijado por la Circular, y que la COMPIN le ha hecho aplicable, es arbitrario, pues no está justificado y consagra un criterio uniforme para todas las especialidades médicas, sin considerar las particularidades que hacen a algunas de ellas, como la siquiatria, más proclives al otorgamiento de permisos médicos.

**Fundamento:** Considerando tercero: *“Que, de lo anterior, se sigue que la primera*

ponderación acerca de la procedencia de la indicación médica en que se apoya una licencia de esta naturaleza queda entregada exclusivamente al facultativo; lo que se entiende sin perjuicio, naturalmente, de la revisión posterior de sus fundamentos por los organismos respectivos en uso de sus atribuciones fiscalizadoras y, eventualmente, la adopción de sanciones por el uso desviado de esa función profesional. Ello obedece a que la evaluación profesional que precede a una licencia médica está necesariamente vinculada con el estado de salud del paciente, condición única en cada persona y que no resulta procedente, por tanto, extrapolar estadísticamente a otros individuos ni menos a un conjunto de ellos. Por eso puede ser, en principio, tan ajustado a la práctica y normativa médicas el otorgamiento por un facultativo de cientos de licencias médicas, como el otorgamiento de decenas o sólo algunas. Las estadísticas tienen por cierto un lugar en este sistema. Pueden servir, así, para comparar el comportamiento de algún facultativo con el comportamiento general de los demás y, a partir de ahí, adoptar los cursos de acción que procedan conforme a la normativa que los rija. Pero lo que es incontestable es que los números estadísticos no permiten, por su propia naturaleza, sustituir a la evaluación médica específica de cada paciente como fundamento del reposo indicado para la recuperación de su salud.”

Considerando cuarto: “Que, de esta forma, no habiéndose invocado por las recurridas ni existiendo elementos en el proceso que apunten a que la recurrente estuviera afectada a alguna limitación de su facultad de indicar reposo

médico, resulta contrario a la normativa reseñada limitarle la entrega de talonarios de licencias médicas sobre la base de cálculos estadísticos. Lo anterior porque, como consecuencia de la casuística consustancial a todo examen médico, dichos cómputos no constituyen fundamentos atendibles, pues precisamente se fundan en números agregados que no atienden a las especificidades propias de cada especialidad del ramo, y mucho menos el caso particular de cada facultativo. En tal sentido, no se divisan motivos serios para suponer que todos los facultativos autorizados para extender licencias médicas deban hacerlo normalmente en un número inferior a 104 al año –que es el número fijado por la Circular-, por lo que esta limitación no aparece más como una decisión debidamente razonada.”

Considerando octavo: “Que las conductas de las recurridas afectan la igualdad ante la ley que es asegurada a la recurrente por el número 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, pues la margina del ejercicio de una atribución inherente a su condición profesional sobre la base de parámetros inválidos, por lo que se hace procedente acoger el recurso y disponer una cautela coherente con lo aquí razonado, como se decidirá.”  
([Volver](#))

**6.- Caso Meléndez contra Director de la Agencia Nacional de Inteligencia. Rol N° 22.174-2018. Corte Suprema, tercera sala. 11 de marzo de 2019.**

**Hechos del caso:** doña Rosa Meléndez reprocha, a través del recurso de protección en análisis, la decisión del Director de la Agencia Nacional de

Inteligencia que puso término anticipado a su contrata. En efecto, y del mérito de los antecedentes surge que la actora fue designada a contrata para prestar servicios en la citada Agencia el 26 de mayo de 2014, nombramiento que fue renovado hasta el 31 de diciembre de 2018 mediante Resolución Exenta RA N° 874/5/2017, de 27 de diciembre del año 2017, mientras fueran necesarios sus servicios. El acto impugnado señala que la decisión de que se trata se debe a la modificación de funciones de la institución y a su reestructuración para cumplir las nuevas directrices y labores que le han sido asignadas, circunstancias que tornan innecesarios sus servicios, argumento cuya efectividad la actora niega indicando enseguida que, por lo mismo, la resolución censurada carece de fundamentos.

**Fundamento voto mayoría, Corte Suprema, tercera sala:** Considerando segundo: *“Que la condición “mientras sean necesarios sus servicios” está en armonía con el carácter que tienen los empleos a contrata o a honorarios. En efecto, el artículo 3 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29, de 2004, que fija el texto refundido de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, luego de definir la planta del personal de un servicio público como el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución, al referirse a los empleos a contrata señala que son aquellos de carácter transitorio que se consultan en la dotación de una institución. Enseguida, el mismo texto legal dispone, en su artículo 10, en relación*

*con la permanencia de esta última clase de cargos, que los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y quienes los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha por el solo ministerio de la ley; esto es, figura implícita la facultad de la autoridad para poner término a las funciones del empleado a contrata antes de la fecha recién indicada.”*

Considerando tercero: *“Que de lo razonado se concluye que la autoridad administrativa recurrida se encontraba legalmente facultada para cesar los servicios a contrata de la parte recurrente, servicios cuya principal característica es la precariedad en su duración, supeditada a las necesidades de la entidad administrativa, de manera que al acudir la recurrida precisamente a esta causal sólo ha hecho uso de la facultad antes descrita.”*

Considerando cuarto: *“Que los razonamientos expresados llevan a concluir que no existe acto ilegal o arbitrario que permita acceder a la cautela solicitada, por lo que se hace necesario revocar el fallo en alzada y rechazar el recurso intentado.”*

**Fundamento voto minoría ministro Muñoz:** 3) *“En la actualidad constituye jurisprudencia administrativa que, si una relación a contrata excede los dos años y se renueva reiteradamente una vez superado ese límite, se transforma en una relación indefinida, conforme al principio de confianza legítima que la Contraloría General de la República comenzó a aplicar decididamente con ocasión del Dictamen N° 85.700, de 28 de noviembre de 2016, actualizado por el Dictamen N° 6.400 de 2 de marzo de 2018,*

principio que ha sido recogido por la jurisprudencia reciente de esta Corte.”

4) “Conforme a los hechos asentados a través de los medios de convicción allegados, es posible constatar que la relación laboral entre recurrente y recurrida se extendió de manera ininterrumpida entre el 26 de mayo de 2014 y el 9 de mayo de 2018, superando el límite temporal reseñado en el motivo precedente.”

5) “Por otra parte, y tal como surge de su sola lectura, la decisión impugnada se funda en hechos diversos de los que se desprenden de la resolución que pone término a la contrata, en tanto no se acreditó que las labores que hasta ahora desempeñaba la recurrente hayan sido suprimidas, no obstante lo cual, en lo conclusivo, se invoca la falta de necesidad de los servicios prestados por ella, de lo que se sigue que la recurrida incurrió en desviación de poder al adoptar la determinación censurada, atendido que ésta no se basa en una causal de carácter objetivo fundada realmente en los términos del contrato, el que contiene la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios”.”

6) “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.”

7) “Determinada la ilegalidad y arbitrariedad de la decisión censurada, que puso término anticipado a la contrata de Rosa Meléndez Jiménez, se debe entender que ésta ha carecido de razonabilidad, contrariándose la finalidad que el legislador previó al establecer la facultad para poner término a la referida contrata en razón de las necesidades del servicio, de modo que la recurrente ha sido discriminada arbitrariamente, vulnerándose su derecho a la igualdad ante la ley, contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.”

**Fundamento voto minoría ministro**

**Prado:** Tres: “El artículo 11 de la Ley N° 19.880 dispone que los “hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares”, en tanto que su artículo 41 prescribe que las “resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”.”

Cuarto: “De los antecedentes de autos se desprende que la decisión impugnada adolece de falta de fundamentos, con lo que infringe las disposiciones referidas en la motivación que antecede, toda vez que el motivo que se esgrime como justificación del mismo no ha sido acreditado de modo alguno, de lo que se sigue, en consecuencia, que el puesto de la recurrente no ha sido suprimido y que las labores desempeñadas por ésta continúan siendo desarrolladas.”

Quinto: “En esas condiciones, y dado el vicio descrito, forzoso es concluir que el acto impugnado, que puso término anticipado a la contrata de Rosa Meléndez Jiménez, es ilegal y arbitrario, pues carece de fundamentos y de

*razonabilidad, de lo que se sigue que la recurrente ha sido discriminada arbitrariamente, vulnerándose así su derecho a la igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, antecedente suficiente, en concepto de quien suscribe este parecer minoritario, para acoger la acción cautelar en examen.” (Volver)*

**7.- Caso Garnica contra Ministerio de Salud, Servicio de Salud de Magallanes y Secretaría Regional Ministerial de Salud. Recurso de protección. Rol N° 32.675-2018. Corte Suprema, tercera sala. 11 de febrero de 2019.**

**Hechos del caso:** doña Joana Garnica Villegas interpone recurso de protección a favor de su hijo, el menor de iniciales J.V.G, en contra del Ministerio de Salud, del Servicio de Salud Magallanes, en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Salud y, en contra del Hospital Luis Calvo Mackena, en razón de los siguientes hechos. Sostiene la recurrente que el niño fue diagnosticado, tras una resonancia cardiaca practicada en el Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile, con “anomalía de Ebstein severa, con significativo desplazamiento apical de velos septal y posterior de la Tricúspide”. Posteriormente, facultativos del Servicio Cardiovascular del Hospital Luis Calvo Mackena, tras reunión con el médico tratante del Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile, fueron de la opinión que el niño debería ser sometido a trasplante cardiaco. Sin embargo, los padres se negaron a dicha alternativa, tomando conocimiento que

otra menor, quien tenía una afección similar, había sido derivada al programa “Ayudas Técnicas y Servicios de Apoyo para personas en situación de discapacidad”, gestionado por el Ministerio de Salud y el Servicio Nacional de Discapacidad. Expone que, con dicho apoyo, el menor podría ser tratado en el Boston Children’s Hospital de los Estados Unidos, el cual ofrece un tratamiento menos invasivo y riesgoso que el trasplante de corazón, consistente en una cirugía reconstructiva de la válvula tricúspide a través de un procedimiento que ya ha sido empleado por dichos especialistas con un alto porcentaje de éxito. Arguye que el Servicio de Salud se ha negado a dicha posibilidad, considerando que en Chile existe una alternativa de tratamiento que consiste en el trasplante de corazón.

**Fundamento:** Considerando octavo: “*Que de conformidad al mérito de autos se puede establecer que, efectivamente, el menor de iniciales J.V.G padece de una afección cardiaca denominada anomalía de Ebstein severa, con significativo desplazamiento apical de velos septal y posterior de la Tricúspide. Adicionalmente, se puede establecer que al niño se le ha brindado atención médica en recintos hospitalarios del país, los cuales no han determinado conclusivamente el mejor tratamiento a realizar a fin de subsanar la patología que lo afecta, toda vez que el mismo no ha sido sometido a los exámenes médicos requeridos para ello. A su vez, aparece que el Children’s Hospital de Boston de los Estados Unidos dada la afección detectada, recomendó la ejecución de una cirugía reconstructiva de la válvula tricúspide, informando que posee*

*experiencia en este tipo de intervenciones con un alto grado de efectividad. Finalmente, cabe considerar que el Hospital Luis Calvo Mackena ha informado que la cirugía reconstructiva de la válvula tricúspide también es realizada en el país con riesgo inherente a la naturaleza de la afección diagnosticada.”*

Considerando noveno: “Que lo medular del presente asunto consiste en determinar si se ha verificado por parte de las recurridas un actuar arbitrario o ilegal que conculque alguna de las garantías invocadas en el recurso de protección. Atendidos los hechos antes expuestos, aparece que no hay forma de establecer que la situación del niño J.V.G sea equiparable a la de la menor beneficiaria de un fondo de ayuda asistencial, tanto en lo que refiere a su condición médica como en su condición jurídica en relación al cumplimiento de los requisitos legales para optar al programa “Ayudas Técnicas y Servicios de Apoyo para personas en situación de discapacidad”. Dado lo anterior, no es dable sostener que se ha producido una vulneración a lo dispuesto en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, pues no aparece como efectivo que personas en igualdad de condiciones hayan sido tratados de forma diversa. Por ende, el análisis debe concentrarse en la potencial vulneración a las garantías de los artículos 19 números 1 y 9 de la Carta Fundamental. Ahora bien, dada la forma en que ha sido planteado el presente recurso, se puede constatar una relación de subordinación entre un precepto y otro, pues la conculcación de la garantía consagrada en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República únicamente será causa de un acto u omisión arbitrarios o ilegales en la medida que, de manera arbitraria o ilegal, los

*recurridos hayan conculcado la garantía a la protección de la salud. De este modo, la pregunta esencial que se plantea a esta Corte, dice relación con la extensión de la garantía consagrada en el artículo 19 N° 9 de la Carta Fundamental.”*

Considerando décimo: “Que, analizando de lo general a lo particular, se aprecia que el tenor literal del artículo 19 N° 9 de la Carta Magna, consagra un derecho de carácter prestacional.

*En efecto, el Estado toma como deberes la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud del individuo. Lo anterior se complementa con lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales suscrito por Chile, en el cual en su artículo 12, preceptúa que los Estados Partes toman sobre sí deberes prestacionales en relación a los habitantes del territorio de la República. Sin embargo, dichas normas de carácter general admiten una amplia gama de grados que pueden llevar desde la adopción de medidas de promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud mínimas a un extremo de medidas máximas en que el Estado quede sujeto a brindar toda prestación médica o curativa que el individuo estime pertinente. La extensión de este deber debe ser definida mediante la ponderación de las circunstancias concurrentes que no torne en ilusoria o meramente programática esta garantía y en lo concerniente al caso bajo análisis que el Estado se encuentre en condiciones de satisfacer el contenido prestacional del derecho.”*

Considerando undécimo: “Que, en el caso concreto, la solicitante presenta como exigible a los órganos del Estado de Chile que

coordinen su actuación a fin de que el niño pueda optar al financiamiento de una operación recomendada por un hospital extranjero, destinada a ser ejecutada fuera del territorio de la República. Lo anterior, pese a que en los establecimientos médicos del país se ofrece llevar a cabo una diagnosis de la enfermedad más acabada, siempre que se realicen voluntariamente los exámenes que se requieren para ello y, a su vez, se informa que incluso la misma operación que pudiera ser realizada en el extranjero, se podría llevar a cabo en territorio nacional pues ya ha sido implementada. De lo expuesto aparece que el Estado de Chile ha ofrecido una prestación médica que satisface el contenido del derecho a la protección de la salud consagrado en el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política. En efecto, tal como se ha reconocido por la recurrente y también por los recurridos, han sido brindadas atenciones al menor de iniciales J.V.G, lo que refleja la existencia de una política estatal pública que ha considerado la patología que lo afecta. Luego, exigir que dicho deber deba materializarse en la prestación específica que es solicitada por la recurrente de protección, es exceder el contenido general de esta prestación y, por tanto, no puede atribuirse a los recurridos un obrar arbitrario o ilegal que conculque la garantía en análisis. No cabe duda que la recurrente de protección tiene el derecho a elegir el tratamiento que estima como óptimo para su hijo, pero aquello no trae aparejado un deber para el Estado en cuanto a dicha prestación específica, siendo colmado el contenido prestacional de la garantía en análisis con las prestaciones ofrecidas. Por su parte, tampoco se han verificado ni denunciado infracciones a lo dispuesto en la Ley N° 19.966, del Régimen General de Garantías de Salud, ni a lo

dispuesto en la Ley N° 20.850 que crea un sistema de protección financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo, que son parte de las disposiciones fundamentales que determinan la extensión concreta de las prestaciones de salud. Razón por la cual, no existe un obrar reñido con la ley ni tampoco una exclusión arbitraria de la recurrente de protección a las prestaciones de salud que son ofrecidas para tratar la patología del menor. Bajo todo lo anteriormente argumentado, no se ha verificado vulneración alguna a la garantía consagrada en el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política.”

Considerando duodécimo: “Que, por lo expuesto en el considerando anterior, aparece que tampoco se ha podido verificar a raíz de una actuación u omisión ilegal o arbitraria imputable a las recurridas, una vulneración a lo dispuesto en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, sobre todo teniendo en consideración que se ha brindado la posibilidad de diagnosis y tratamiento al niño por quien se recurre. Incluso, se ha manifestado que la misma intervención que indicó el Children’s Hospital de Boston, podría ser realizada en Chile, siempre y cuando se estime como procedente luego de la debida auscultación médica.” ([Volver](#))

**8.- Caso Integrantes del Directorio, del Comité de Auditoría y del ex Gerente General de la Caja de Compensación La Araucana contra ministras señora Marisol Rojas y Gloria Solís y el abogado integrante Gonzalo Ruz. Recurso de queja. Rol N° 20.380-2018. Corte Suprema, tercera sala. 12 de marzo de 2019.**

**Hechos del caso:** Los recursos de queja en análisis inciden en reclamos de ilegalidad presentados por Directores, miembros del Comité de Auditoría y Gerente General de la Caja de Compensación La Araucana, en contra de la Resolución Exenta N° 128, dictada por la SUSESO, que los sanciona con el pago de multas. En efecto, en la Resolución N° 1/AU09-2015-06172, de 16 de diciembre de 2015, se formulan cargos a la Caja de Compensación La Araucana y a los quejosos, en su calidad de Directores (López Marín, Castilla Pérez, Moreno Zanni, González Gil, Moreno Gamboa, Soler Cortina), miembros del Comité de Auditoría (López Marín, Castilla Pérez, Soler Cortina, Orleans Cuadra) y Gerente General (Orleans Cuadra), invocando las facultades de fiscalización contempladas en los artículos 2, 3, 30 y 48 de la Ley N° 16.395 en relación al artículo 3 de la Ley N° 18.833. En dicho sentido, se le imputó a los quejosos, los siguientes cargos: *“Falta de diligencia en el ejercicio de sus cargos derivada de sus actuaciones relativas a la aprobación de los estados financieros al 31 de diciembre de 2014 y el análisis de las salvedades y objeciones que fueron formuladas por la Auditora Externa Price Waterhouse Coopers y la Superintendencia de Seguridad Social, respectivamente. Lo anterior, contraviniendo lo dispuesto en el numeral 2.2 de la Circular N°3067”;* *“Falta de diligencia en el ejercicio de su cargo en sus actuaciones relativas al análisis de los estados financieros de dicha Caja al 31 de diciembre de 2014, en especial, en lo que dice relación con las salvedades, ó recomendaciones e informes formulados por la Auditora Externa Price Waterhouse Coopers y las objeciones realizadas por la Superintendencia de*

*Seguridad Social a través de sus pronunciamientos. Lo anterior, contraviniendo lo dispuesto en el numeral 6 de la Circular N°3.067 de 2015”;* *“Falta de diligencia en el ejercicio de su cargo en relación a los antecedentes y análisis que entregó al Directorio de la CCAF La Araucana y a la Superintendencia de Seguridad Social, respecto a los estados financieros de la citada caja al 31 de diciembre de 2014. Lo anterior, contraviniendo lo dispuesto en el numeral 3 de la Circular 3.067 de 2005”.* Una vez realizado los descargos y tramitado el procedimiento administrativo, en el que se recibió la prueba ofrecida por los reclamantes, se dictó la Resolución N° 128, de 20 de mayo de 2016, que aplica las sanciones reclamadas ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

**Fundamento:** Considerando cuarto: *Que, como se observa, existen temas transversales que son tratados desde distintas perspectivas en los distintos recursos acumulados, especialmente, el reproche de legalidad vinculado a la infracción del principio de tipicidad, debido proceso e irretroactividad. Atendido lo anterior, cabe recordar que el Derecho Administrativo sancionador, es la rama del Derecho que regula la potestad que el ordenamiento reconoce a ciertos órganos administrativos para sancionar conductas que atentan contra las funciones de la Administración o contra otros bienes jurídicos que la afectan de manera directa. Al respecto, esta Corte ha señalado que si bien la potestad sancionadora de la Administración admite un origen común con el derecho penal en el ius puniendi del Estado, por lo que le resultan aplicables los mismos principios, límites y garantías que en la Carta Fundamental se*



prescriben para el derecho punitivo, lo cierto es que ese traspaso ha de producirse con ciertos matices en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas. En efecto, la potestad sancionatoria debe primordialmente sujetarse al principio de legalidad, lo cual implica que tanto las conductas reprochables como las sanciones con que se las castiga estén previamente determinadas en la ley. Si bien este criterio rector encuentra su expresión más específica en otro principio que le sirve de complemento: el de la tipicidad, de acuerdo con el cual no resulta suficiente que la infracción se halle establecida en la ley, sino que a ello debe agregarse la exigencia de que ésta describa expresamente la conducta que la configura, con lo que se resguarda la garantía de la seguridad jurídica, desde que la descripción del comportamiento indebido pone anticipadamente en conocimiento del destinatario cuál es el deber a que debe ceñirse en su actuar, lo cierto es que la exigencia de la descripción de la conducta es diversa en materia administrativa, en relación a la materia penal, cuestión que se justifica por la diversidad y multiplicidad de hipótesis vinculadas a una conducta particular que se sanciona, que pueden constituir la infracción desde el punto de vista administrativo.”

Considerando décimo: “Que, en efecto, la naturaleza de las contravenciones administrativas, en las que confluyen componentes técnicos, dinámicos y sujetos a variabilidad en el tiempo, hace imposible su síntesis descriptiva en un precepto general como lo es una ley, de modo que el principio de tipicidad al traspasarse al ámbito sancionatorio de la Administración admite ciertos grados de atenuación. Como señala,

refiriéndose a este punto, el tratadista Enrique Cury, no obstante que las sanciones punitivas tienen un origen común en el *ius puniendi* del Estado, habida consideración a que éstas últimas importan un injusto de significación ético-social reducida, la imposición de las sanciones que les correspondan no requiere de garantías tan severas como las que rodean a la sanción penal (Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. 1992. Página 76). En armonía con lo que se viene diciendo, debe entenderse que la predeterminación de los comportamientos que configuran infracciones administrativas se satisface con la exigencia que en la ley se describa el núcleo esencial de las conductas censurables, pudiendo éstas precisarse y complementarse en aspectos no sustanciales por normas emanadas de una autoridad distinta a la legislativa, como es el Ejecutivo, por vía de decretos y reglamentos, en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución que le compete.”

Considerando undécimo: “Que asimismo se debe señalar que el debido proceso sancionatorio es una garantía esencial del procedimiento administrativo sancionatorio, toda vez que es derecho fundamental en todo Estado de Derecho, el que “nadie puede ser objeto de ninguna condena sin ser oído”, garantía reconocida en el artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución Política de la República, que establece: “Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”. Así, la noción de debido proceso, en tanto regla general contenida en nuestra Carta Fundamental, es aplicable no sólo al proceso judicial, sino que también al procedimiento administrativo, en cuanto aquél

*puede desembocar en actos de la Administración que afecten los derechos e intereses de los particulares. En este sentido, es efectivo que el procedimiento administrativo debe establecer instancias de audiencia, publicidad y defensa para los administrados, consagrando medios de impugnación administrativos y jurisdiccionales de los actos terminales que se entiendan lesivos a los intereses de los particulares.”*

Considerando duodécimo: *“Que asentadas las ideas anteriores, respecto de la falta o abuso que se imputa a los magistrados al soslayar que la autoridad administrativa, al sancionar, vulneró el principio de legalidad y tipicidad, se debe precisar que, en lo medular, los quejosos exponen las siguientes argumentaciones: a) La norma invocada para sancionar carece de la tipificación exigible para cumplir las exigencias vinculadas al debido proceso; b) En la formulación de cargos sólo se indica la infracción de la Circular N° 3067, sin señalar cuál de los numerales se vincula a la infracción que se imputa, como tampoco las normas que fueron adicionadas por los sentenciadores; c) No se han satisfecho los requisitos de especificidad y precisión tanto en la formulación de cargos como en la resolución que impone la multa, porque el análisis es abstracto, sin señalar conductas concretas; d) se aplicó un criterio de diligencia inexistente en las normas aplicadas por la autoridad.”*

Considerando décimo tercero: *“Que los principios cuya infracción de acusa se relacionan directamente con el principio de contradictoriedad, como elemento del debido proceso, toda vez que en el procedimiento administrativo se exige, para su materialización, la formulación de cargos en*

*términos tales que permitan a los administrados hacer ejercicio del derecho a defensa, concretando la bilateralidad de la audiencia, que supone la oportunidad de presentar descargos y aportar las pruebas que se estimen pertinentes. Pues bien, lo expuesto en los fundamentos quinto y sexto permite descartar tales alegaciones, toda vez que tanto la resolución que formula los cargos como aquella que sanciona cumple con las exigencia de especificidad y precisión que ha permitido a los quejosos hacer uso efectivo de su derecho a defensa, presentando los descargos que justamente atacaban aquella conducta específica que es atribuida por la autoridad administrativa, rindiendo la prueba respectiva que se estimó procedente en relación a sus intereses. En efecto, la primera perspectiva esbozada por los quejosos ataca directamente el fundamento normativo, refiriendo que la norma invocada no cumple las exigencias de tipicidad, como tampoco la cumple aquellas adicionadas por los sentenciadores. Luego, vinculado a tal aspecto, se refiere que, además, las referidas normas no consagran el estándar de conducta aplicado por el sentenciador, como ningún otro, para luego concluir, además, que no se señalan conductas concretas que se vinculen a los deberes que se suponen infringidos, realizándose un análisis abstracto que atenta contra los principios referidos en los acápite precedentes. Al respecto, la primera cuestión que se debe aclarar es que los cargos no tienen como único fundamento normativo la Circular N° 3067, toda vez que si bien ésta es señalada en lo resolutivo, lo cierto es que en la parte considerativa, en la que se explica los hechos que sustentan los cargos se hace expresa mención a la normativa que los sustenta, que se reproduce en términos explícitos, esto es, los artículos 32, 33, 41, 42*

y 43 de la Ley N° 18.833 normas que se relacionan con la Circular N° 3067, en los numerales específicos a la regulación del cargo desempeñado por el sujeto pasivo. Asimismo, la resolución que impone las multas, de forma pormenorizada analiza tal norma, en relación a cada una de las hipótesis que generan responsabilidad, diferenciando aquella que tienen los Directores, la de los miembros del Comité de Auditoría y la del Gerente General. En consecuencia, no se puede sostener que los jueces del grado hayan incurrido en falta o abuso grave al adicionar normas que no fueron invocadas en la formulación de cargos. Por otro lado, en relación al análisis normativo, cabe señalar que el artículo 57 de la Ley N° 16.395, que fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social, le entrega facultades para aplicar a las instituciones sometidas a su fiscalización, así como a sus directores, jefes de servicio, gerentes generales y ejecutivos relacionados con la administración superior de las mismas, que incurrieren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan o a sus instrucciones o dictámenes emitidos en uso de sus atribuciones legales, las sanciones a que se refiere el artículo 28 del Decreto Ley N° 3.538, de 1980, previa investigación de los hechos. Pues bien, tal norma, que entrega competencia específica a la autoridad administrativa para sancionar a los sujetos sometidos a su fiscalización, debe vincularse con las disposiciones de la Ley N° 18.833, que establece un estatuto general para las Cajas de Compensación de Asignación Familiar que determina las funciones de las autoridades que conforman el gobierno corporativo. El artículo 31 de la última ley antes referido, dispone que las Cajas de

Compensación de Asignación Familiar serán administradas por un Directorio, cuya conformación se regula en los artículos 32 y 33 del mismo cuerpo normativo. A su turno, el artículo 41 establece las funciones de tal órgano, precisándose en el numeral 2, que deben aprobar el balance general y la memoria anual, mientras que en el numeral 7, se señala que debe fijar los programas de los regímenes de prestaciones de crédito social y de prestaciones adicionales. Ahora bien, el ejercicio de tales funciones está además regulado en la Circular N° 3067, dictada por la SUSESO, para regular el gobierno corporativo de las Cajas. La Circular antes referida señala que su objetivo es establecer un conjunto de principios, normas internas y un marco de estándares que rigen el Gobierno Corporativo de las Cajas de Compensación. Tal circular, en lo que interesa al arbitrio, regula en el punto 2.- la responsabilidad de los Directores en el ejercicio de sus funciones. Expone en el numeral 2.1.- aspectos generales, señalando que el Directorio es el principal órgano del gobierno corporativo de las Cajas, siendo el Gerente General el ejecutor de sus acuerdos. Se refiere que en el ejercicio de sus funciones de administración ambos órganos deben actuar con profesionalismo, debiendo encontrarse alineados con los objetivos superiores de las Cajas y evitar cualquier perjuicio al fondo social. A continuación, en el punto 2.2, sobre la base de lo dispuesto en los artículos 41, 43 y 44 de la Ley N° 18.833, dispone que el Directorio es responsable de: a) Aprobar las directrices estratégicas de la Caja y ejercer un control eficaz de su gestión; b) Establecer que sus integrantes participen en la aprobación y seguimiento de las definiciones estratégicas de la C.C.A.F; e) Definir y aprobar las políticas generales relacionadas con los

sistemas de Gestión de Riesgos y de Control Interno, adoptando medidas necesarias para crear una cultura organizacional en dichas materias; j) Informarse, previamente a la toma de decisiones y, en caso de ser necesario, solicitar asesoría y capacitación en las materias que pueden ser objeto de acuerdo de Directorio. Por otro lado, se debe enfatizar que, tal como lo refieren los sentenciadores en contra de quienes se dirigen los arbitrios acumulados, fluye de la Resolución N° 1/AU08-2015-06172, que contiene la formulación de cargos y de la Resolución N° 128, que impone las multas, que los hechos específicos que constituyen las infracciones a la normativa antes señalada, en el caso de los Directores, se vinculan a la aprobación de los Estados Financieros de la Caja de Compensación La Araucana al 31 de diciembre del año 2014, los que fueron aprobados por el Directorio en Sesión N° 565, de 31 de marzo de 2015, sin contar con el informe de la auditora externa PwC; ratificando tal aprobación en la sesión extraordinaria de 2 abril de 2015, cuando se contaba materialmente con el informe de la auditora externa, la que hacía presente una serie de salvedades que fueron soslayadas por el Directorio, al estimar que aquellas carecían de materialidad para estar incorporadas en los estados financieros, incumpliendo gravemente sus deberes, toda vez que aquello daba cuenta de la poca fiabilidad de la información, cuestión que impactaba directamente en las provisiones que obligatoriamente debía realizar la Caja, las que eran sustancialmente menores a las que correspondían. Asimismo, se le reprocha el incumplimiento de los requerimientos de la SUSESO en relación a la necesidad de modificar los estados financieros, toda vez que las salvedades realizadas por PwC, daban cuenta de que las provisiones

realizadas, atendida la poca fiabilidad de la información y problemas específicos en la política de créditos, eran insuficientes. Así, los Directos no cumplieron con las instrucciones de la Superintendencia impartidas por Ordinario N° 38.926 de 22 de junio de 2015, puesto que, por el contrario, en Sesión N° 569, de 23 de julio de 2015, se acordó responder a la autoridad que aquello era innecesario y perjudicial para la Caja, cuestión que se puso en conocimiento de la SUSESO a través de Carta GGEN N° 1262. En razón de aquello la autoridad reitera, a través de Ordinario N° 51482 de 14 de agosto, la instrucción, atendida la gravedad de la situación. En razón de lo anterior, sólo en sesión N° 576, de 20 de agosto, se acuerda corregir los estados financieros y adoptar las medidas que fueron sugeridas por PwC.”

Considerando décimo cuarto: “Que lo expuesto determina que no sean efectivos los reproches de los quejosos en relación a la falta de tipicidad de la norma de conductas que puedan generar la responsabilidad administrativa de los Directores en el ejercicio de los cargos, toda vez que las normas expuestas establecen un núcleo central de la conducta, y determinan las funciones de los Directores vinculadas a la aprobación de los estados financieros, a la definición y aprobación de políticas relacionadas con los sistemas de gestión de riegos y gestión interna y la necesidad que aquello se haga con profesionalismo, evitando crear daño a la Caja, debiendo ejercer su cargo requiriendo toda la información que se estime necesaria para adoptar las decisiones; conductas que al ser incumplidas develan la negligencia en el ejercicio de sus funciones como miembros del Directorio, del Comité de Auditoría y del

Gerente General. Así, la descripción normativa de la conducta cumple, como adecuadamente lo resuelven los jueces recurridos, con las exigencias de tipicidad. Es del caso señalar que resulta evidente que sí establece, en términos explícitos, un estándar de conducta ligado al ejercicio del cargo en relación a las funciones que la ley le encomienda, toda vez que señala que éstas deben ejecutarse con profesionalismo y competencia, evitando causar daño a la Caja. Ahora bien, se debe enfatizar, además, que aún cuando la norma no lo señalara expresamente, igualmente se concluye que de lo normado fluye aquel estándar de responsabilidad vinculado a la culpa, que en pocas oportunidades concurren en una misma conducta la calificación de negligente, imprudente, falla de diligencia e inobservancia de la reglamentación vinculada a la materia, toda vez que, aun cuando resulte una obviedad decirlo, el ejercicio de funciones directivas debe ser ejecutadas con diligencia, prudencia, profesionalismo, y observando la normativa pertinente, puesto que deben desplegar los Directores todas aquellas conductas que sean necesarias para impedir el daño a la institución. Vinculado a esta materia, se esgrime que se crea por el legislador un estándar de conducta vinculado a la culpa leve que es inexistente, pues alude a un Director promedio, en circunstancias que se debió acudir al artículo 44 del Código Civil, que alude al hombre medio. Lo anterior, debe ser descartado, toda vez que el análisis de la culpa en materia infraccional se vincula con los factores indicados y no con la graduación de la culpa en la responsabilidad contractual. Esta conducta se aprecia en concreto, pero considerando al hombre promedio; se concretiza en relación a la función que

desempeña efectivamente tal sujeto. Es así como los jueces acertadamente determinan que la figura es de un Director promedio, que debe adoptar las medidas de diligencia y cuidado que ordinariamente adoptaría en sus propios negocios. De otra parte, siempre dentro de las alegaciones de falta de tipicidad, se debe descartar cualquier denuncia relacionada con que los jueces recurridos soslayan que la autoridad administrativa no señala conductas concretas, sino que la formulación de cargos es en abstracto, pues lo expresando en el fundamento precedente deja al descubierto que se imputan hechos concretos, precisos y determinados que se vinculan con deberes específicos de los Directores, satisfaciéndose en la especie los principios de legalidad, tipicidad y contradictoriedad, pues la formulación de cargos, ha permitido el ejercicio efectivos del derecho a defensa.” ([Volver](#))

**9.- Caso Turski contra Ministerio de Obras Públicas y Contraloría General de la República. Recurso de protección. Rol N° 26.110-2018. Corte Suprema, tercera sala. 12 de marzo de 2019.**

**Hechos del caso:** don Pablo Andrés Turski Bugueño ha deducido recurso de protección en contra del Ministerio de Obras Públicas y de la Contraloría General de la República. Los actos cuya ilegalidad y arbitrariedad reprocha el sr. Turski son: a) El Ordinario N° 324, de 8 de junio de 2018, por el que la Subsecretaría de Obras Públicas notificó y entregó copia al recurrente del oficio de la Contraloría que se indica a continuación; y b) El Oficio TRA N° CGR – 9789, de 23 de mayo de 2018, que representó la resolución de nombramiento del actor, debido a la

ausencia de fundamentación fáctica de los motivos del acto administrativo, infringiéndose lo dispuesto en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.

**Fundamento:** Considerando cuarto: *“Que, establecido lo anterior, es preciso consignar que la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios” está en armonía con el carácter que tienen los empleos a contrata. En efecto, la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, en su artículo 3º, luego de definir la planta del personal de un servicio público como el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución, al tratar los empleos a contrata señala que son aquellos de carácter transitorio que se consultan en la dotación de una institución. Enseguida, el mismo texto legal determina en su artículo 10, en relación a la permanencia de esta última clase de cargos, que los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y quienes los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha por el solo ministerio de la ley; esto es, figura implícita la facultad de la autoridad para poner término a las funciones del empleado a contrata antes de la fecha recién indicada.”*

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

Considerando sexto: *“Que, constituye un hecho pacífico en el pleito que el nombramiento a contrata del recurrente, materializado por Resolución TRA N° 273/186/2018, de 23 de enero de 2018, fue representado por la Contraloría General de la República, por estimar el órgano de control que la aludida resolución se dictó en contravención a lo dispuesto en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, debido a la ausencia de fundamentación fáctica de los motivos del acto administrativo. Ante dicha representación, la autoridad decidió no perseverar en la tramitación del acto, circunstancia esta última que lógicamente implica que la recurrida estimó que los servicios del actor ya no eran necesarios, pues de lo contrario habría subsanado el reparo, proporcionando los fundamentos fácticos que determinaron su designación. En este orden de ideas, debe recordarse que lo impugnado en autos es el Ord. N° 324, de 8 de junio de 2018, por medio del cual se notificó y entregó copia al actor, tanto de la Resolución TRA N° 273/186/2018 como del Oficio TRA N° CGR – 9789, de 2018. Lo anterior es relevante, pues en rigor lo que se cuestiona por el recurrente no es propiamente un acto, sino más bien una omisión, que consiste en la decisión de la autoridad de no subsanar el vicio de ilegalidad observado por el órgano de control. En consecuencia, lo que esta Corte debe dilucidar es si la autoridad se encontraba obligada a subsanar el vicio de ilegalidad representado por la Contraloría; o si, por el contrario, podía decidir no perseverar en la tramitación del decreto de nombramiento del actor.”*

Considerando séptimo: *“Que, atendidos los contornos de la controversia, es menester considerar lo dispuesto en el artículo 16,*

incisos 1º y 2º, de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, que precisamente se refieren a la situación fáctica planteada en la especie: “El nombramiento regirá desde la fecha indicada en el respectivo decreto o resolución o desde cuando éste quede totalmente tramitado por la Contraloría General de la República. Si el decreto o resolución ordenara la asunción de funciones en una fecha anterior a la de su total tramitación, el interesado deberá hacerlo en la oportunidad que aquél señale. En este caso y si el interesado hubiere asumido sus funciones, el decreto o resolución no podrá ser retirado de tramitación ante la Contraloría General de la República. Si este organismo observare el decreto o resolución, esta determinación será comunicada al interesado, quien deberá cesar en sus funciones. Las actuaciones del interesado efectuadas durante ese período serán válidas y darán derecho a la remuneración que corresponda”. De las disposiciones recién transcritas, se desprende que, ante la representación de un decreto o resolución de nombramiento por vicio de ilegalidad, la Administración no está obligada a perseverar en la tramitación de un acto administrativo que contraviene la ley. Por el contrario, el artículo 16 de la Ley N° 18.834 dispone claramente que, en tal situación, el funcionario debe cesar en sus funciones, previa notificación del dictamen del órgano contralor. Por consiguiente, la decisión de no perseverar en la tramitación del decreto de nombramiento del actor debido a la existencia de un vicio de ilegalidad, no puede ser estimada como un acto u omisión ilegal o arbitraria, toda vez que se sustenta en el precepto legal citado y en la representación de la Contraloría en el contexto del trámite de toma de razón.”

Considerando octavo: “Que, en cuanto a la legalidad de la Resolución TRA N° 273/186/2018, de 23 de enero de 2018, se dirá que en el caso de marras el reproche de juridicidad del órgano de control es pertinente, toda vez que el acto administrativo se dictó con infracción a lo dispuesto en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, al no señalar la autoridad los fundamentos fácticos precisos y determinados que se tuvieron en vista al momento de decidir la contratación del actor, lo que conlleva infracción al principio de transparencia establecido en el artículo 13, inciso 2º, de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de los Órganos de la Administración del Estado, y en el artículo 16 del primero de los cuerpos legales citados. Lo anterior es relevante, pues no se trata de la prórroga de una contrata, sino del acto original de nombramiento en esa calidad, lo que refuerza la necesidad y el deber de fundamentación adecuada del acto administrativo. En este orden de ideas, si bien la resolución de nombramiento del actor señala en su parte considerativa: “Que esta repartición requiere contar con los servicios de don Pablo Andrés Turski Bugueño, con residencia en Santiago, para cuya contratación la Subsecretaría de Obras Públicas dispone del cupo correspondiente”, ello no puede ser estimado como suficiente fundamentación del acto administrativo, pues no se explicitan, y menos se desarrollan, los motivos de hecho que la autoridad tuvo para decidir su contratación, contentándose con exponer la “necesidad” de contar con los servicios y constatar la existencia del cupo respectivo. Debe recordarse que el motivo o motivación es uno de los cinco elementos que forman parte del acto administrativo, por lo que la Administración no puede limitarse a la expresión puramente

*formal de las motivaciones que determinaron la dictación del acto, siendo necesario un desarrollo -siquiera mínimo de los fundamentos fácticos precisos y determinados que lo justifican, lo que no ha sido el caso. Así, sólo puede concluirse que la resolución que dispuso el nombramiento del actor es un acto administrativo contrario a Derecho, de modo que, al ser representado por la Contraloría General de la República por vicio de ilegalidad, debe entenderse que el acto nunca nació a la vida del Derecho y no pudo producir efecto jurídico alguno, sin perjuicio de la regularización del funcionario de hecho en la Resolución Exenta RA N° 273/337/2018, de 13 de junio de 2018, de la Subsecretaría de Obras Públicas.”*

Considerando noveno: *“Que, a mayor abundamiento, es necesario destacar que el actor no se encuentra amparado por el principio de la confianza legítima, que esta Corte ha considerado concurrente siempre que se trate de una relación a contrata que exceda de dos años y se renueve reiteradamente una vez superado ese límite, transformándose en una relación indefinida, toda vez que su designación a contrata se produjo recién con fecha 01 de enero de 2018.”* ([Volver](#))

**10.- Caso Vera contra Servicio de Salud de Arica. Recurso de protección. Rol N° 31.505-2018. Corte Suprema, tercera sala. 12 de marzo de 2019.**

**Hechos del caso:** don Edwin Vera Marín interpone recurso de protección reprochando la decisión del Servicio de Salud de Arica de poner término anticipado a su contrata, modalidad bajo la cual se desempeñaba en esa repartición

pública, acto que se materializa a través de la Resolución Exenta N° 44/752/2018, de fecha 01 de octubre de 2018. Explica que el motivo esgrimido por la autoridad fue el de “no ser necesarios sus servicios”, acudiendo a una cláusula que fuera incorporada en su decreto de nombramiento como en las sucesivas prórrogas del mismo, cuestión que resulta arbitraria a juicio del recurrente por cuanto antes de que se dictara el acto la recurrida procedió a publicar un aviso en un diario local requiriendo contratar los servicios de un profesional para desempeñar su cargo. Añade que las razones que se esgrimen en la resolución recurrida, no se condicen con la causal invocada para prescindir de sus servicios, toda vez que se alude a deficiente desempeño, vinculando a hechos que no son de su responsabilidad.

**Fundamento:** Considerando tercero: *“Que, en el caso particular, esta Corte no puede prescindir del hecho que la recurrida realizó, previo a la dictación del acto impugnado, una publicación en un diario local, consistente en un aviso en que se llama a los interesados a presentar sus antecedentes para proveer el cargo de auditor Grado 9°, profesional que, según reconoce en el informe, debía realizar las funciones del actor, debido a que éste presentaba asiduamente licencias médicas.”*

Considerando cuarto: *“Que, lo expuesto en el fundamento precedente, obliga a recordar el concepto de “desviación de poder”, el cual consiste, según la doctrina, en que el fin del acto, que es uno de sus elementos constitutivos, es distinto del fin general de*



*interés público que debe ser el de toda actividad pública, o el fin particular establecido para determinados actos por la norma respectiva; fin que puede ser de interés particular de la autoridad, como político, religioso o personal, y que también puede ser de interés general, pero distinto de aquel específico que según la norma permitía la dictación del acto.”*

Considerando quinto: *“Que, en efecto, en el presente caso la justificación de la autoridad de poner término a la prestación de servicios a contrata de Edwin Antonio Vera Marín aparece desprovista de una real motivación, puesto que si bien aparentemente se fundamenta en un fin de interés general o particular del Servicio -desvincular a un funcionario cuyos servicios habían sido requeridos sólo de manera transitoria y, por tanto, ya no estaba justificado mantener su contratación- las circunstancias expuestas en el considerando tercero permiten razonablemente presumir que el fin que tuvo a la vista la autoridad fue otro. En efecto, tal decisión a la luz de los antecedentes que obran en autos carece de justificación, por cuanto al haberse publicado en el diario el requerimiento de contratar los servicios de un auditor para desempeñar las funciones que hasta el momento del término del contrato era realizadas por el actor, deriva en que necesariamente el fin de su contrata se justificara en su falta de adecuación personal.”*

Considerando sexto: *“Que siendo cinco los elementos del acto administrativo, a saber, la competencia, la forma, el fin, los motivos y el objeto, puede existir ilegalidad del mismo en relación a cualquiera de ellos. En este caso, la ilegalidad se configura en relación al elemento fin del acto, lo que constituye un vicio que lo*

*torna susceptible de anulación, siendo, por cierto, también arbitrario por los motivos expuestos.”*

Considerando octavo: *“Que determinada la ilegalidad y arbitrariedad de la Resolución impugnada, que pone término a la contrata de la reclamante, ésta ha contrariado además el propósito que el legislador previó al establecer los empleos a contrata y definir sus características de transitoriedad, vulnerándose el derecho de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.”*

Considerando noveno: *“Que, ahora bien, no puede prescindir esta Corte del hecho que la última contrata vigente del actor expiró en forma natural por la llegada del plazo previsto para su duración el 31 de diciembre último, razón por la que la medida cautelar que se debe adoptar debe considerar tal circunstancia. Y de conformidad asimismo con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se confirma la sentencia apelada de veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho, con declaración que se acoge el recurso para el sólo efecto de disponer el pago de todas las remuneraciones devengadas desde que el actor fuera separado del servicio hasta el 31 de diciembre de 2018.”* ([Volver](#))

**11.- Caso Comercial Agrícola e Industrial Novapro SpA contra Banco de Chile. Recurso de protección. Rol N° 29.635-2018. Corte Suprema, tercera sala. 13 de marzo de 2019.**

**Hechos del caso:** René Pinochet Chateau en representación de Comercial Agrícola e

Industrial Novapro SpA, interpone recurso de protección en contra del Banco de Chile, señalando como acto arbitrario e ilegal la negativa de la recurrida a realizar la devolución del dinero sustraído fraudulentamente desde su cuenta corriente. Precisa que el día 7 de agosto del año 2018, la asistente de la compañía debidamente autorizada, alrededor de las 10:29 horas ingresó al sitio web del banco mencionado, con el objetivo de realizar ciertas transferencias electrónicas para pago de proveedores, requiriéndole el sistema el ingreso del código de digipass, el que digitó bloqueándose el sistema y ejecutándose a continuación una serie de inusuales transferencias electrónicas por un monto total del \$26.099.996, detectadas inmediatamente por el área antifraudes del banco y comunicadas al recurrente, quien les expresó que dichas operaciones eran fraudulentas, procediendo a objetarlas por escrito el día 8 del mismo mes y año. Agrega que, respondiendo la señalada presentación, el banco recurrido le indica que al no haber constatado vulneración a los datos e infraestructura del banco, no es posible acceder a la devolución de fondos en los términos requeridos, indicándole que en relación al Seguro de Protección Bancaria que mantenía contratado a la fecha del siniestro, la compañía de seguros determinó acogerlo y abonar la suma de \$5.436.094. En este sentido, precisa el sr. Pinochet que la cobertura del seguro indicado opera para otorgar cobertura a transferencias remotas de la cuenta bancaria que provengan del uso indebido o fraudulento por parte de terceros no autorizados, en consecuencia la

acquiescencia de la aseguradora al pago de la indemnización demuestra la existencia de un fraude electrónico imputable a terceros, configurándose con el actuar de la recurrida una palmaria vulneración a la garantía constitucional establecida en el artículo 19 n° 24 de la Constitución Política.

**Fundamento:** Considerando cuarto: *“Que en este orden de ideas, es menester citar el artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N°707 de 7 de octubre de 1982 que señala: “la cuenta corriente bancaria es un contrato a virtud del cual un banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de otra persona hasta concurrencia de las cantidades de dinero que se hubieren depositado en ella o del crédito que se haya estipulado”. De dicho enunciado se desprende que constituye un elemento esencial en el referido contrato la entrega de ciertas cantidades de dinero al banco, bajo la modalidad de la figura del depósito, resultando ilustrativa al efecto la definición contenida en el artículo 2211 del Código Civil que señala: “contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie”. En el presente caso al recaer el depósito en una suma de dinero que no está destinada a mantenerse en arca cerrada, se presumirá que se permite emplearlo, quedando obligado el depositario a restituir igual cantidad en la misma moneda. Este es el denominado en doctrina como depósito irregular, regido por las reglas generales del depósito propiamente dicho, con las salvedades asociadas a que la cosa depositada se recibe en género, “dinero o cosa fungible “ debe ser restituida en un monto equivalente y no en especie, como es que, a menos que se acuerde lo contrario, el*

*depositario puede servirse de la cosa que le ha sido entregada, adquiriendo, a cambio, el deber de enterarla en otro tanto cuando le sea requerida, en consecuencia, se hace dueño de la cosa que recibe, siendo este contrato de depósito un título traslativo de dominio y no de mera tenencia como ocurre en el depósito ordinario. El Código Civil no dice expresamente que ello sea así, no obstante no puede ser otra la conclusión desde el momento que el depositario no está obligado a restituir la misma cosa que ha recibido y puede servirse de ésta.”*

*Considerando quinto: “Que dicho lo anterior, indudablemente la obligación esencial del banco es la restitución de las sumas depositadas, esto es la misma cantidad de dinero que ha recibido, aunque no se trate de las mismas monedas y billetes, por cuanto se trata de un depósito de cosas fungibles, cuya propiedad, como antes se ha señalado, adquiere éste.”*

*Considerando sexto: “Que así entonces, ante un fraude informático en el uso de las claves de una cuenta corriente y productos asociados a ellas no resulta posible sostener que los dineros sustraídos, sin el consentimiento del cliente, como ocurre en autos, corresponda a caudales específicos de éste, toda vez que los depósitos de dinero en las entidades financieras se realizan como un simple género y en caso alguno como especies o cuerpos ciertos, a lo que debe sumarse el carácter de bienes fungibles que en su esencia representan las especies monetarias empleadas para la satisfacción de lo debido, conforme dispone el artículo 575 del Código Civil, esto es, dotadas de igual poder liberatorio, y por cuya razón pueden reemplazarse unas a otras*

*mutua o recíprocamente en la ejecución de las obligaciones sin perjuicio ni reclamo del acreedor (Carlos Ducci Claro, Derecho Civil, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, 1980).”*

*Considerando séptimo: “De este modo, aun cuando el fraude informático se haya ejecutado mediante el uso irregular de los datos y claves bancarias personales del recurrente de autos, no resulta posible soslayar que lo sustraído es dinero, bien fungible que se confunde con otros de igual poder liberatorio, con lo que resulta no sólo jurídica sino físicamente imposible sostener y menos acreditar la exacta identidad de las especies sustraídas mediante el fraude ejecutado a través de la cuenta bancaria del actor, circunstancia que fuerza a concluir que en definitiva el único y exclusivo afectado por el engaño referido es el banco recurrido, dada su calidad de propietario del mismo y al ser en quien recae finalmente el deber de eficaz custodia material de éste, debiendo adoptar, al efecto, todas las medidas de seguridad necesarias para proteger adecuadamente el dinero bajo su resguardo.”*

*Considerando octavo: “Que asentado lo anterior, no queda más que calificar el actuar de la recurrida como ilegal y arbitrario, puesto que al no asumir el perjuicio económico trasladando los efectos del fraude bancario al actor, afecta directamente el patrimonio de éste, vulnerando así el artículo 19 n° 24 de la Constitución Política.” ([Volver](#))*

**12.- Caso Mansilla contra Hospital Higuera, Servicio de Salud de Talcahuano, Ministerio de Salud y Fondo Nacional de Salud (FONASA). Recurso de protección. Rol CS N° 32.825-**

**2018; Rol ICA Concepción N° 10.204-2018. Corte Suprema, tercera sala. 14 de marzo de 2019.**

**Hechos del caso:** el abogado Nicolás Zamora comparece recurriendo de protección en representación de Javiera Mansilla, Juan Guillermo Mansilla y Rosa Alarcón y en contra del Hospital Higueras, Servicio de Salud Talcahuano, Ministerio de Salud y Fondo Nacional de Salud (FONASA) reprochando como acto ilegal y arbitrario la negativa de estos recurridos para administrarle a la menor Javiera Mansilla todas las dosis futuras del medicamento Eculizumab que ésta necesita, o al menos por los dos años más que indicó el Dr. Cristian Pedreros Rosales, luego de ser diagnosticada como portadora de Síndrome Hemolítico Urémico Atípico, para cuyo tratamiento requiere de dicho fármaco, sin el cual se pone en riesgo inminente la vida de la recurrente.

**Fundamento voto mayoría, Corte Suprema, tercera sala – confirma fallo ICA Concepción-:** Considerando octavo: *“Que, del tenor de lo informado por los recurridos, las razones para denegar el medicamento por todo el tratamiento que requiera la menor Javiera Mansilla, se fundan esencialmente en la falta de recursos económicos, dado su alto costo, en la proyección que resultaría su administración generalizada al universo de pacientes que lo requieran, y a la circunstancia que la Ley de presupuesto no contempla recursos para su financiamiento, toda vez que si bien se dictó una ley especialmente dirigida a proveer medicamentos de alto costo, conocida como*

*“Ley Ricarte Soto”, ella contempla un fondo muy inferior al que se requiere para incluir el tratamiento con Eculizumab, lo que en definitiva determinó que no se incluyera en el Decreto Supremo N° 13 de 2017, del Ministerio de Salud, que establece el proceso destinado a determinar los diagnósticos y tratamientos de alto costo con sistema de protección financiera, toda vez que la existencia de recursos limitados obliga a priorizar otras patologías, de acuerdo a las políticas de salud pública que implementa el Ministerio de Salud en forma progresiva. Por otra parte, en virtud el principio de legalidad impide que FONASA, el Servicio de Salud Talcahuano, ni el Hospital Las Higueras de Talcahuano puedan destinar recursos para tales efectos, y tampoco cuentan con recursos suficientes para ello, tal es así que otorgamiento de este medicamento por parte de este Centro Hospitalario, le ha significado aumentar el grado de endeudamiento que tiene, por el alto costo de este fármaco y con el que no cuentan en su arsenal farmacológico.”*

Considerando noveno: *“Que, sin perjuicio de las atendibles razones de carácter económico que exponen los recurridos, para la resolución del arbitrio deducido debe considerarse especialmente que el inciso 4° del artículo 1° de la Constitución Política de la República señala que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común; a su vez, se debe tener presente que el principio de legalidad invocado debe ser analizado considerando también la vigencia de los tratados internacionales suscritos por el Estado de Chile, en lo cual cobra relevancia la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, que su artículo 24 numeral 1° señala que “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 estos servicios sanitarios.” Esta norma, de carácter supletorio, del artículo 5º de la Constitución, debe entenderse predominante frente a normas como el DFL N° 1 de 2005, o como la AUGE, o ley “Ricarte Soto”. Lo anterior se refuerza con lo dispuesto en el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que el derecho a la vida es inherente a la persona humana; luego de conformidad a lo establecido en el artículo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a que se respete su vida y este derecho estará protegido por ley, y finalmente, el artículo 19 N°1 de la Constitución Política asegura a todas las personas el derecho a la vida.”

Considerando décimo: “Que, establecida como obligación del Estado de Chile el esforzarse por asegurar el más alto nivel respecto de las prestaciones sanitarias de los niños, no resulta atendible el argumento de los recurridos de no haber vulnerado los derechos de la recurrente, porque tal afectación ocurre por la propia enfermedad que padece la menor, toda vez que la recurrente no atribuye a ninguno de los recurridos la provocación de alguna enfermedad, sino la omisión de una adecuada y debida atención y tratamiento de la enfermedad que padece, al negarle el financiamiento, y con ello el acceso al medicamento que ésta requiere y que le es vital, aludiendo a la falta de recursos económicos. Esta conducta omisiva de no proporcionar el medicamento por a lo menos los dos años que

se le ha prescrito, pone en riesgo su existencia, constituyendo un acto ilegal en tanto se incumple deberes impuestos por la Convención Internacional de Derechos del Niño, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y atenta contra el derecho a la vida e integridad física y psíquica de la menor Javiera Mansilla Alarcón, consagrado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, y amparado por el artículo 20 del mismo cuerpo legal, desde que se está en presencia de un uso medicinal urgente, pudiendo las instituciones de salud recurridas adquirirlo con cargo al Fondo Extraordinario de Salud. Actuación que constituye, además un acto arbitrario, pues priva en la práctica el acceso a la menor al medicamento, infiriendo con su actuación un daño significativo que afecta el derecho a su vida de la menor.”

Considerando undécimo: “Que la preeminencia del derecho a la vida e integridad física por sobre consideraciones económicas ha sido refrendado por la Excm. Corte Suprema en diversos fallos, a saber, Rol 2494-2018, que confirma sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel Rol 5.846-2017; Rol 8523-2018, Rol 16.155-2017; Rol N°11631-2014, Rol 1118-2013; lo que también ha sido reconocido por sentencias de Cortes de Apelaciones: Rol 5137-2017 de la Corte de Apelaciones San Miguel; Rol 3310-2017, Corte Apelaciones de Concepción; Rol 558-2017, Corte de Apelaciones de Punta Arenas, todos ellos sobre protección de garantías constitucionales en la materia que nos ocupa.”

Considerando duodécimo: “Que, conforme lo señalado, las alegaciones efectuadas por los recurridos en relación al elevado costo del medicamento no logran alterar lo concluido, y muy por el contrario, las circunstancias que motivan la interposición de la presente acción constitucional, revisten la suficiente razonabilidad para concluir que se está infiriendo a la reclamante un daño grave y significativo que afecta el derecho fundamental antes referido, frente a lo cual corresponde otorgar la indispensable defensa, adoptando las medidas necesarias conducentes a restablecer el imperio del derecho, consistentes en que se le financie y proporcione a la recurrente Javiere Mansilla, el medicamento Eculizumab en los términos que se indicará.”

**Fundamento voto minoría ministro Prado:** “Acordada con el voto en contra del Ministro señor Prado Puga, quien estuvo por revocar la sentencia apelada y en su lugar rechazar el recurso de protección teniendo en consideración para ello que el Fondo Nacional de Salud dependiente del Ministerio de Salud, conforme al DFL N° 1 de 2005, carece de presupuesto y tampoco cuenta con los recursos financieros extraordinarios para solventar, dar cobertura y suministrar tratamientos farmacológicos que se encuentran fuera del marco presupuestario y que no están definidas dentro de los programas de medicamentos que han sido incorporados de acuerdo a las indicaciones del citado Ministerio y en la Ley 20.850, sin que este parecer pueda ser tildado de ilegal, discrecional o arbitrario, ya que la postura contraria supone crear un privilegio en unos pocos que acceden a medicamentos de alto costo, perdiendo eficacia y vigor el mandato legal que asegura el derecho a la salud a la población de la forma los más extendida y

*universal posible de acuerdo a la disponibilidad de sus programa y destino de su presupuesto, a la espera de incorporar progresivamente nuevas patologías.”*

**Fundamento voto minoría abogado integrante Pierry:** “Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante señor Pierry, quien estuvo por revocar la sentencia apelada y en su lugar rechazar el recurso de protección al estimar que no se configura privación, perturbación o amenaza actual respecto del derecho cuya vulneración se invoca, toda vez que la paciente -en favor de quien se recurre- ha recibido parte del tratamiento prescrito que reclama, siendo improcedente que por esta vía se garantice el acceso futuro al medicamento solicitado.” ([Volver](#))

**13.- Caso Cáceres contra Durán y Ancán. Recurso de protección. Rol N° 32.995-2018. Corte Suprema, tercera sala. 14 de marzo de 2019.**

**Hechos del caso:** doña Paz Becerra Urzúa, actuando a favor de Óscar Cáceres González deduce recurso de protección en contra de Eduardo Durán Castro, de la Primera Iglesia Metodista Pentecostal y de José Ancán Huaiquimán, por cuanto el día 16 de septiembre de 2018, al finalizar el Tedeum Evangélico, evento al que el señor Cáceres concurrió en su calidad de periodista acreditado por Radio Bío-Bío, se acercó a entrevistar al recurrido, Obispo Eduardo Durán, ante lo cual sus guardias de seguridad reaccionaron de manera evidentemente organizada y lo rodearon impidiendo que él y otros periodistas pudieran realizarle preguntas. En dicho contexto, el señor Cáceres

insistió preguntando por la impresión de la autoridad religiosa frente a una investigación del Ministerio Público por presunto delito de lavado de activos que afecta a algunas autoridades de la Iglesia Evangélica, ante lo cual el recurrido, José Ancán, lo agredió violentamente tomándolo por la espalda, impidiendo su movilidad y tapándole la boca con mucha fuerza, con lo que cayó al suelo donde también fue presionado con fuerza, todo para impedir que terminara de realizar dicha pregunta.

**Fundamento:** Considerando quinto: *“Que, en relación con la garantía que se denuncia vulnerada, prevista en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 13 consagra la “Libertad de Pensamiento y de Expresión”. En lo que interesa a este recurso, dicha norma establece en el artículo 13.1: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento a su elección” y luego, en el artículo 13.3 señala que “No se puede restringir el derecho a expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.””*

Considerando sexto: *“Que, a este respecto, es útil indicar que la Comisión Interamericana*

*de Derechos Humanos, en su período 108º de sesiones, aprobó la “Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión”, propuesta por la Relatoría para la Libertad de Expresión de dicha Comisión, relativa a la interpretación del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el Principio 5, de dicho instrumento, se prohíbe la censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación; siendo la interferencia en el proceso informativo definida por la doctrina como “toda acción que proviene de un agente externo que pone obstáculos o impide el proceso de comunicación o proceso informativo. Si esta interferencia proviene de parte de la autoridad, puede considerarse que constituye una censura previa, la cual es la forma más grave entre las conductas prohibidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” (González Pino, Miguel. Prohibición de la censura previa en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Reflexiones en torno a la Declaración de Principios Sobre (la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/2007-3-Gonzalez.pdf>). Esta interferencia puede tener lugar en cualquier etapa del proceso informativo, así, por ejemplo, “tratando de impedir que la fuente informe al periodista o limitando esa información, ocultando documentos u otras pruebas, o bien, por el otro extremo, tratando de impedir que el mensaje llegue claramente al receptor” (ídem). Este mismo autor sostiene en el trabajo referido, que la interferencia en el proceso informativo es toda acción proveniente de un agente externo*

*a la acción comunicativa, que pone obstáculos al desarrollo de dicho proceso o en definitiva lo impide, que cualquier interferencia por parte de la autoridad, que impida la llegada del mensaje informativo, podría ser considerada censura previa; que la Declaración “va más allá, y propone que no sólo la censura debe ser prohibida, sino también cualquier otra forma de interferencia, que sin llegar a cortar el proceso informativo, lo distorsione o que lo impida”(idem)”*

*Considerando séptimo: “Que, por su parte, la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos, señala en su Principio 2, que “Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*

*Considerando octavo: “Que la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en París el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 19 refiere que “Todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.*

*Considerando undécimo: “Que, a la luz de los razonamientos y normas consignados precedentemente, no cabe sino concluir que las vías de hecho ejercidas el día 16 de septiembre de 2018, al finalizar la ceremonia del Tedeum Evangélico en la Catedral Evangélica de Santiago, por el recurrido José Ancán sobre la persona de Óscar Cáceres González a fin de impedirle formular, en su rol de periodista, una pregunta al recurrido Obispo Eduardo Durán, constituyen una perturbación de la libertad de emitir opinión e informar sin censura previa, garantizada en el numeral 12 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, por cuanto ciertamente de esta manera se impidió en definitiva al periodista obtener la información que buscaba por medios lícitos, de modo de poder trabajar con ella y difundirla posteriormente. En lo que dice relación con el recurrido Eduardo Durán, atendida su calidad de Obispo y, por ende, de máxima autoridad de la Primera Iglesia Metodista Pentecostal, así como el hecho de que los acontecimientos ocurrieron precisamente en su Catedral, en el contexto de una ceremonia dirigida por él, en carácter de autoridad religiosa y fueron protagonizados por un feligrés dispuesto en el lugar y que actuó con evidente ánimo de protegerlo o, al menos, de evitar que fuera importunado con una pregunta a él dirigida, se tendrá por establecido para los efectos del presente recurso de protección que los hechos denunciados en el libelo ocurrieron dentro de la esfera de organización que dirige el mencionado Obispo; por lo cual, como medida cautelar, esta Corte acogerá la presente acción constitucional sólo en cuanto se dirige en contra de los señores Eduardo Durán y de José Ancán, del modo que se dirá en lo resolutivo y la rechazará respecto de la Primera Iglesia Metodista Pentecostal.” ([Volver](#))*



**14.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto por empresa La Cisterna Express Limitada respecto del inciso segundo de artículo 19 de la Ley N° 18.410. Rol N° 3.487-17. Tribunal Constitucional. 5 de marzo de 2019.**

**Hechos del caso:** la empresa Sociedad Combustibles La Cisterna Express Ltda., fue sancionada por el organismo fiscalizador a una multa de 1000 UTM por expender petróleo diésel y gasolinas que no cumplen con las especificaciones de calidad que la normativa vigente exige respecto de dichos productos. Contra esta resolución de multa, con fecha 25 de abril del 2018, el requirente presenta reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Temuco, causa rol 492-17. El 5 de mayo, la Corte de Apelaciones ordena que previo a resolver, deberá certificarse el cumplimiento de lo mandado en el artículo 19 de la Ley N° 18.410, bajo apercibimiento de no tenerse por presentada la reclamación. El monto a consignar ascendería a 25 UTM, en valor equivalente en pesos a 11.700.000 pesos. El 11 de mayo, la requirente presenta un recurso de reposición contra esta resolución de apercibimiento. El 14 de junio de 2017, se decreta la suspensión de la gestión pendiente por esta Magistratura, quedando en estado darse cuenta de la reposición. En cuanto a los fundamentos de derecho, el requirente señala que la regla de consignación previa de 25% de la multa para dar curso a un reclamo de ilegalidad en contra de sanciones impuestas por la SEC,

contravienen la garantía del debido proceso del artículo 19 N° 3, en relación a lo dispuesto en el numeral 26 del mismo artículo, al limitar de forma injustificada el acceso a la justicia y el derecho a la defensa en su esencia.

**Fundamento:** Considerando séptimo: *“Que en la práctica y en el caso concreto de autos, el solve et repete ha operado como un verdadero dispositivo técnico del poder administrativo del Estado, como una “viciosa e inconstitucional práctica impuesta por leyes” (Eduardo García de Enterría, Curso de Derecho Administrativo, t. II, Civitas, 2004, p. 204) con una inequívoca raíz absolutista y no democrática, pues, no sólo impone una relación de desequilibrio entre la Administración y el administrado, contraria al principio de igualdad ante la ley, que prohíbe la existencia de personas privilegiadas y la discriminación arbitraria, sino, además contrario a cualquier garantía a favor del último, obstaculizando su derecho a la tutela judicial efectiva y la revisión judicial de los actos administrativos. Como lo ha advertido el administrativista español Alejandro Nieto, “La verdadera frontera entre un sistema democrático y un sistema dictatorial – tanto político como jurídico- no está en la amplitud de las funciones administrativas, puesto que en ambos casos son - y deben ser- desmesuradas en la sociedad presente, sino mas bien en la posibilidad de su control. Un control jurisdiccional, tan amplio como sea posible de la Administración es, como se sabe, una de las claves imprescindibles del Estado de Derecho (“La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo”, en Revista de Administración Pública, Madrid N° 37, p.78).*

Considerando octavo: *“Que no es razonable que a expensas de este instituto legal se obligue a una persona a pagar todo o parte de una multa jurídicamente objetable, haciéndole aplicable de inmediato la sanción, aunque no sea definitiva ni se encuentre firme, sin que a ella se le garantice el derecho de requerir previamente de la justicia la revisión de su procedencia. En este sentido, solve et repete, opera como un dispositivo del poder de autotutela estatal, que obstruye el ejercicio del derecho a la defensa jurídica asegurada en el art. 19 N° 3 de la Constitución y neutraliza el control jurisdiccional de los actos de la Administración, dejando a las personas a merced de la discrecionalidad o arbitrariedad de la misma (STC Rol N° 536, considerando 9°). Asimismo, importaría una solapada forma de autoincriminación que violenta la presunción de inocencia, reconocido en innumerables pronunciamientos de este Tribunal (roles N° 825, 993, 1351, 1518, 1584, entre varios) y que rige sobremanera tratándose de la potestad punitiva de la Administración (Rol N° 1518), pues a esta se le aplican en diverso grado los principios y reglas del derecho penal, sujetos desde luego a las garantías constitucionales”*

Considerando noveno: *“Que, de entre los diversos motivos que han llevado a esta Magistratura a impedir la aplicación particular o general de esta exigencia, principalmente se encuentra la vulneración de los N°s 3° y 26° del artículo 19 de la Constitución. Tocante al primero de los preceptos fundamentales referidos, el Tribunal ha expresado que “el solve et repete constituye una barrera injustificada y carente de razonabilidad al derecho de acceso a la justicia,*

*que forma parte de la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del derecho a un procedimiento racional y justo, que consagra la Carta Fundamental” (Rol N° 1345, considerando 17°)”. Atinente al segundo de los preceptos constitucionales referidos, ha señalado que “la limitación al derecho a la tutela judicial efectiva que impone el precepto legal impugnado aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como constitucionalmente admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26 del artículo 19 de la Carta” (Rol N° 1470, considerando 10°, entre otras sentencias).”*

Considerando décimo: *“Que la tutela judicial, como se sabe, es un derecho ampliamente reconocido, en los ordenamientos jurídicos, chileno y extranjero, permitiendo que los actos administrativos sean impugnables por los afectados en sede judicial, conforme lo garantiza la Constitución y el ordenamiento jurídico (artículos 19 N° 3 y 38, inciso segundo) y la Ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado (artículos 2°, 3°, inciso segundo y 10).”*

Considerando décimo primero: *“Que, asimismo la limitación injustificada que tal imposición proyecta sobre el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, repercute como un obstáculo infundado sobre el inmediato cumplimiento de las funciones jurisdiccionales que le asisten a los tribunales de justicia, sin ley orgánica constitucional mediante;”*

Considerando décimo segundo: *“Que, por lo demás, atendiendo a esta apreciación*

*negativa del solve et repete, el legislador ha ido derogando expresamente dicho injustificado condicionamiento procesal, por no ser conciliable con un régimen de estado constitucional de derecho. Así, en la Ley N° 20.087, sobre reforma de procedimiento laboral; en la Ley N° 20.361, de 2009 (artículo 1° N° 14), que eliminó dicha exigencia del DL N° 211, vigente desde el año 1973. Sirviendo también de ejemplo la Ley N° 20.417, de 2010 (artículo 1° N° 59), que la excluyó de la Ley N° 19.300, vigente desde 1994. De igual modo, con la entrada en vigor de la Ley N° 20.322, de 2009, se derogó definitivamente en todo el territorio nacional, a partir del año 2013, el artículo 127 del DFL N° 30 de 2005, sobre Ordenanza de Aduanas. Luego, la Ley N° 20.597, de 2012 (artículo 1° N° 9), abolió idéntica exigencia que hacia la Ley de Pesca, y recién la Ley N° 20.691, de 2013 (artículo 1° N° 35), acaba de derogar el solve et repete contenido en el inciso segundo del artículo 58 de la Ley N° 16.395;”*

Considerando décimo octavo: *“Que finalmente sólo cabe hacer presente como cuestión de principios, que el ejercicio del derecho a tutela judicial efectiva en general y el derecho al recurso y la acción en particular no pueden estar condicionadas a este privilegio o dispositivo anacrónico de poder propio de la forma de Estado absolutista del solve et repete o pago previo total, parcial o proporcional de la obligación o sanción impuesta, que subordinan arbitrariamente dicho ejercicio de capacidad económica del administrado por constituir un evidente y disuade al administrado para no activar el control judicial de los actos de la administración. En resumen, el solve et repete, resulta contrario a un sentido de justicia elemental y los principios básicos del Estado*

*constitucional de derecho: frenos y equilibrios de poderes y garantías de los derechos fundamentales”*

Considerando décimo noveno: *“Que sobre la base de las consideraciones anotadas, se debe concluir que en la especie no cabe sino acoger el requerimiento planteado, declarando inaplicable el inciso segundo del artículo 19 de la Ley N° 18.410, porque la persistencia en la aplicación de este dispositivo de poder del “solve et repete” discriminatorio e injusto, importa una clara vulneración al ordenamiento constitucional vigente.”* ([Volver](#))

**15.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto por grupo de herederos sucesión Escalona respecto de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2695, de 1979, que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella. Tribunal Constitucional. 12 de marzo de 2019.**

**Hechos del caso:** En relación con la gestión judicial pendiente, Forestal Mininco, con fecha 14 de enero de 2011, demandó a 26 herederos que aparecían con el dominio del predio rústico denominado "Matanzas Calquín", ubicado en Matanzas, comuna de Cauquenes, y que consta de una superficie aproximada de 180 hectáreas; inscrito a nombre de los demandados en el Conservador de Bienes Raíces de Cauquenes, y cuya propiedad fue adquirida conforme al derecho real de herencia, siendo el causante dueño del

predio desde el año 1910. En su demanda, la empresa Forestal insta por que se ordene la cancelación de 6 inscripciones de dominio dispuestas a nombre de los herederos de la Sucesión Escalona, señalando que es dueña del predio denominado "La Montaña", que corresponde a una porción de 110 hectáreas del predio "Matanzas Calquín", y que habría adquirido su dominio por tradición, en virtud de una compraventa celebrada con Sociedad Forestal Los Montes Limitada, y que el dominio se encuentra inscrito a nombre de la empresa forestal en el Registro Conservatorio correspondiente al año 2006. La Sucesión requirente hace alusión a la cadena de inscripciones de dominio de los herederos, que detentarían la posesión material ininterrumpida del inmueble en comento y, en cuanto al conflicto de constitucionalidad esgrimido, sostiene en primera instancia, la vulneración de su derecho de propiedad, garantizado por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política, toda vez que, de aplicarse los artículos 15 y 16 del cuestionado decreto ley, serán despojadas de su dominio, conforme a un título meramente administrativo, para luego operar una prescripción adquisitiva especial y brevísima de 1 año, y con la consecuente cancelación de pleno derecho de sus inscripciones.

**Fundamento:** 10° *"Que, en cuanto a la jurisprudencia de esta Magistratura, el Tribunal se ha pronunciado, respecto del fondo del asunto, en ocho ocasiones similares, donde se han conocido y resuelto requerimientos de inaplicabilidad dirigidos en contra de diversos*

*artículos del Decreto Ley N° 2.695, entre ellos de los artículos 15 y 16 de dicho cuerpo legal, impugnados en la presente causa;"*

11° *"Que los referidos requerimientos anteriores corresponden a las causas roles STC 707/2007, 991/2007, 1228/2008, 1298/2010, 2447/2013, 2647/2014, 2767/2015 y 2912/2015. Sólo el primero de ellos (STC Rol N° 707/2007) fue acogido, mientras que los demás han sido rechazados;"*

15° *"1. El encuadre del DL N° 2.695 en el artículo 19, N° 23°, de la Constitución Política. 15° Que un primer criterio interpretativo es que el Decreto Ley N° 2.695 se enmarca dentro del artículo 19, N° 23°, de la Constitución, tal como lo dijo esta Magistratura en la STC Rol N° 1298/2010;"*

16° *"Que, en efecto, el artículo 19, N° 23°, consagra "la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes". Se trata de una novedad en nuestro sistema, pues las Constituciones de 1925 y de 1833 no la consagraban (Cea, José Luis; Derecho Constitucional Chileno; V. 11; Edit. Jurídica; Santiago, 2004; pág. 515). "Siempre se había protegido el derecho de propiedad adquirido, pero no el libre acceso a la propiedad" (Verdugo, Pfeffer y Nogueira; Derecho Constitucional; T. I; Edit. Jurídica; Santiago, 1994; pág. 295). "Sin embargo, conviene observar que, implícitamente al menos, se hallaba en dichas Cartas Fundamentales, en la medida que ellas reconocían ampliamente el derecho de dominio y, por ende, también la libertad para adquirirlo." (Cea, J.L.; ob. cit.; pág. 515);"*

18° “Que, mientras el artículo 19, N° 24°, protege a los que tienen algún tipo de propiedad, la norma que se analiza faculta para que la propiedad llegue al mayor número de personas. De cierta forma, el derecho de propiedad apunta a proteger o garantizar al que tiene un bien. Por eso, se le asegura que no se limite su dominio sino por ciertas causales; que no se expropié sino por una causal, previo pago de una indemnización y siguiendo un procedimiento reglado; que la ley defina su régimen de uso, goce y disposición. En cambio, el artículo 19, N° 23°, es el que permite, en el cruce de intereses con el numeral 24° del mismo artículo, la circulación de los bienes o las transferencias. Quien no tiene una propiedad, puede querer obtenerla, para lo cual está dispuesto a movilizar los instrumentos que brinda el derecho. La circulación de los bienes depende o se dinamiza no sólo por la voluntad del dueño, sino también del que desea serlo. Mientras la facultad de disposición de la propiedad es mirada desde quien tiene un bien y se funda en el artículo 19, N° 24°, la voluntad de adquirir se mira desde quien carece de un bien que quiere, desea o necesita, y se apoya en el citado artículo 19, N° 23°. Mirado desde la compraventa, mientras el vendedor ejerce la facultad de disposición inherente al dominio, el comprador, en cambio, ejerce la facultad de adquisición inherente al derecho a la propiedad. No hay, por eso, en el lenguaje de la Constitución, una oposición entre los que tienen propiedad y los que carecen de ella, pues busca que dichos intereses se crucen, produciendo la dinámica económica consiguiente a dicho proceso;”

25° “2. Pluralidad de estatutos propietarios. 25° Que el segundo criterio interpretativo es que el N° 24° del artículo 19 de la

Constitución reconoce el derecho de propiedad, pero no establece un tipo de propiedad determinado. La Constitución no reconoce una única propiedad sino la propiedad “en sus diversas especies”. No hay, por tanto, una sola propiedad, sino tantas como el legislador configure. De hecho, el propio constituyente se refiere a algunas de ellas: la minera (artículo 19, N° 24°), la que recae en los derechos de agua (artículo 19, N° 24°), la intelectual y artística (artículo 19, N° 25°), la que recae sobre los bienes que deben pertenecer a la Nación toda (artículo 19, N° 23°). No existe, entonces, una propiedad general y propiedades especiales existen sólo propiedades distintas, con estatutos propios. La Constitución garantiza el derecho de propiedad, cualquiera fuera éste. No hay en la Constitución un modelo a partir del cual se configuren las distintas propiedades. En este sentido, el constituyente se mantiene neutro frente a las preferencias constitutivas del legislador al momento de definir “el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”. No existe una legislación que haya sido erigida por el constituyente en modelo de todas las demás propiedades. Ello habría significado constitucionalizar una determinada legislación; rigidizar las definiciones del legislador; y abrir un debate sobre la protección de las propiedades constituidas a partir de un diseño propio, distinto a ese pretendido modelo común. Por lo demás, esta Magistratura ha declarado la inaplicabilidad de preceptos del Código Civil en varias oportunidades (por ejemplo, STC roles N°s 1340/2009, 1185/2009 y 943/2008). De ahí que, en este fallo, este Tribunal se aparte de lo resuelto en la STC Rol N° 707/2007. Con esta apertura a la

*heterogeneidad de estatutos de la propiedad, se buscó amparar "en forma amplia este derecho, cualquiera que sea su significación patrimonial o la forma de propiedad, sea esta última individual, familiar, comunitaria, etc." (Informe con Propositiones e Ideas Precisas, reproducido en Revista Chilena de Derecho, V. 8, n° 1-6, 1981, pág. 212). Lo anterior no impide que el legislador construya los diversos estatutos de la propiedad otorgando a una propiedad el carácter de común o supletoria de otras. Pero ésa es una opción del legislador, no del constituyente. Dicho carácter común o supletorio explica que la propiedad definida en el Código Civil, especialmente, la que recae sobre inmuebles, se utilice para construir dogmáticamente el dominio. Pero ello no es más que una opción metodológica o pedagógica, inspirada en la tradición, en la potencia y prestigio de sus comentaristas, y en la abundante jurisprudencia en torno a ella, pero no es un mandato constitucional. Por ello, si el legislador se aparta de ella, no necesita justificar de modo particular esa regulación;"*

*26° "Que la pluralidad de propiedades ha sido reconocida por la doctrina y la jurisprudencia. La doctrina ha señalado que dichas "especies de propiedad son muy variadas, hallándose reguladas en numerosos preceptos legales" (Cea, J.L.; ob. cit.; pág. 522). "Hay distintas especies de propiedad, así la plena propiedad, la nuda propiedad. Está la propiedad individual, correspondiente a una persona, la propiedad en que varios son titulares del dominio, etc. Todas quedan garantizadas por el constituyente" (Melina G., H. ob. cit. pág. 223). La propiedad puede ser "individual o comunitaria, particular o estatal o con todos los atributos del dominio o con sólo algunos" (Vivanco, Ángela "Curso de Derecho*

*Constitucional"; Edic. PUC, Santiago, 2006; pág. 460);"*

*27° "Que, en tanto, la jurisprudencia se ha encaminado en el mismo sentido, esto es, de reconocer la pluralidad de propiedades que pueda configurar el legislador. Así, esta Magistratura ha señalado, a propósito de la propiedad indígena, que: "El artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies, entre las cuales ha de entenderse que queda comprendida la propiedad indígena, la cual, por su propia naturaleza, tiene características específicas que han llevado al legislador históricamente a regular las materias indígenas por medio de la ley. En la actualidad se encuentra vigente la Ley N° 19.253, que se refiere a todo el régimen aplicable a los indígenas." (STC Rol N° 309/2000, c. 77°);" ([Volver](#))"*

## II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

**1.- Contraloría General de la República, provisión de cargos de jefatura, concursos improcedentes, requisitos designación, dictamen N° 6.325, de 5 de marzo de 2019.**

**Hechos del caso:** Se dirigen a Contraloría General don Eduardo Vargas Canales y otros, en representación de la Asociación Nacional de Funcionarios de la Dirección General de Movilización Nacional - DGMN-, solicitando un pronunciamiento que precise la manera de proveer la plaza de Jefe del Departamento de Reclutamiento de esa repartición, considerando que conforme al artículo 8°

de la ley N° 18.834, los cargos de jefes de departamento y equivalentes son de carrera y deben proveerse mediante concurso.

**Fundamento:** “Como cuestión previa, es dable manifestar que según lo previsto en el artículo 6° del decreto ley N° 2.306, de 1978 - que dicta normas sobre Reclutamiento y Movilización de las Fuerzas Armadas-, la DGMN es un organismo del Estado, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional que “estará a cargo de un Oficial General del Ejército, Armada o Fuerza Aérea que, con el título de Director General de Movilización Nacional, será el jefe superior del servicio y dependerá directamente del Ministro de Defensa Nacional.” Precisado lo anterior, y en lo que dice relación con la forma de proveer el cargo de Jefe del Departamento de Reclutamiento, se debe tener presente que acorde a lo resuelto por esta Contraloría General en sus dictámenes N 44.536, de 2006 y 51.510, de 2014, entre otros, la consagrada Dirección se rige por las disposiciones establecidas en la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo. Luego, es dable señalar que el artículo 8° del citado cuerpo estatutario -por cuya aplicación se consulta-, previene que los cargos de jefes de departamento y los de niveles de jefaturas jerárquicos equivalentes de los ministerios y servicios públicos, serán de carrera y se someterán a las reglas que se indican, las que consideran un certamen de selección en el que pueden participar los funcionarios de planta y a contrata de todos los ministerios y servicios regidos por el referido texto estatutario. 246, de 1990, del Ministerio de Defensa Nacional -

que aprobó el Reglamento Orgánico y de Funcionamiento de la DGMN-, esta Entidad de Control, a través del apuntado dictamen N° 51.510, precisó que en ese servicio se desempeñan, en diversos cargos de jefaturas, servidores provenientes del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, conjuntamente con empleados de la propia DGMN, circunstancia que constituye una situación especial en relación a la configuración de la dotación de personal de la generalidad de las instituciones públicas. Agrega el también aludido dictamen N° 44.536, en relación con el personal de las Fuerzas Armadas que labora en la referida Dirección, que se trata de funcionarios pertenecientes a las plantas de dichas instituciones castrenses que han sido destinados a prestar funciones en esa entidad, acorde a lo previsto en el inciso tercero del artículo 145 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas. En tal orden de consideraciones, cabe señalar que el cargo de Jefe del Departamento de Reclutamiento, por el cual se consulta corresponde precisamente a una de las mencionadas jefaturas, toda vez que conforme a lo dispuesto por el artículo 32 del anotado decreto N° 246, el funcionario que la desempeñe deberá pertenecer a “las Fuerzas Armadas en Servicio Activo”. Así, es dable concluir que no obstante que la DGMN se rige por las normas contenidas en la ley N° 18.834, atendida la especial configuración de su dotación de personal no procede aplicar respecto del Jefe del Departamento de Reclutamiento el procedimiento concursal previsto en el artículo 8° de dicho cuerpo

*estatutario, toda vez que quien desempeñe tal jefatura debe ser designado por el Director General de Movilización Nacional, en su calidad de jefe de servicio, de entre el personal perteneciente a las plantas de las Fuerzas Armadas que ha sido destinado a prestar servicios en la DGMN.” ([Volver](#))*

### **2.- Contraloría General de la República, Sergobin, funcionario a contrata, promoción en cargo de planta, absorción de bienes, dictamen N° 6.423, de 6 de marzo de 2019.**

**Hechos del caso:** Se dirige a Contraloría General la señora Mirta María Cristina Godoy Rebolledo, funcionaria del Servicio Gobierno Interior, solicitando la revisión de la absorción de bienes efectuada por dicho organismo en el año 2016, con ocasión de los ascensos experimentados a contar de dicha anualidad.

**Fundamento:** “Sobre el particular, cabe recordar que el artículo 6° del decreto ley N° 249, de 1973, expresa que la asignación de antigüedad se concederá en favor de los trabajadores de planta o a contrata por cada dos años de servicios efectivos en un mismo grado, y se devengará automáticamente desde el 1° del mes siguiente a aquel en que se hubiere cumplido el bienio respectivo. A continuación, los incisos tercero, cuarto y quinto del mencionado precepto, regulan el denominado mecanismo de absorción de bienes, destinado a proteger los emolumentos recibidos por el funcionario que ascienda, disponiendo para tal fin que este tendrá derecho, en todo caso, en la plaza de promoción, a una renta no inferior a la de su

*cargo anterior más la asignación por antigüedad que estuviera percibiendo, incrementada en un bienio. Para tal efecto, se le reconocerá en su nueva designación aquel beneficio que le asegure dicha remuneración, y si el sueldo del grado del nuevo empleo titular fuera equivalente o superior a la retribución que asegura el inciso precedente, se percibirá este, sin antigüedad. Seguidamente, es conveniente destacar, acorde con lo sostenido, entre otros, en el dictamen N° 44.761, de 2015, de este origen, que los funcionarios que, conservando la propiedad de sus plazas titulares, son designados en labores a contrata, tienen derecho a seguir recibiendo en estas últimas la asignación de antigüedad de que gozaban en la primera, en cuyo caso el beneficio se calcula en relación con la remuneración del empleo que ejercen; sin embargo, las normas de absorción de bienes procederán en el evento que tales trabajadores sean promovidos en su cargo titular, como aconteció en la especie. Asimismo, es de interés agregar que, acorde con lo sostenido, entre otros, en el dictamen N° 75.499, de 2010, de este origen, el derecho a ocupar una plaza en virtud de un ascenso nace una vez que el acto administrativo que ordena esa promoción ha sido tomado razón, retro trayéndose sus efectos, según lo dispuesto en el artículo 59 de la ley N° 18.834, a partir de la fecha en que se produzca la vacante. Ahora bien, de la documentación tenida a la vista, aparece que, mediante el decreto N° 2.181, de 1981, de la Subsecretaría del Interior, la peticionaria fue nombrada, a contar del 1 de enero de 1982, en una plaza titular, grado 20, del estamento administrativo de la Escala Única de Sueldos -*



EUS-. Se advierte, asimismo, que, conservando la propiedad de su empleo, mediante la resolución N° 10.863, de 2006, de la misma entidad, se le designó en una plaza a contrata, grado 15, de igual escala, designación que ha sido prorrogada, en similares términos, hasta la fecha. Pues bien, considerando lo indicado precedentemente, esta Entidad de Control ha podido determinar que el número de bienios que le fue reconocido en forma previa al ascenso a que se refiere la consulta -entre los meses de enero y junio de 2016-, no se ajustó a derecho, toda vez que, acorde con los cálculos efectuados por este Órgano Fiscalizador, correspondió que en el aludido período se le otorgaran 13 bienios, y no 12, como aconteció en la especie.” ([Volver](#))

**3.- Contraloría General de la República, concejales, protección a la maternidad, derecho a alimentar hijo menor, derecho irrenunciable, cargos elección popular, dictamen N° 6.580, de 7 de marzo de 2019.**

**Hechos del caso:** La Contraloría Regional de Antofagasta remite la solicitud de reconsideración presentada por la Concejala de la Municipalidad de Calama, señora Carolina Paz Latorre Cruz, del oficio N° 817, de 2019, de ese origen, que, en lo que interesa, concluyó que el ejercicio del derecho a alimentar a su hijo menor de dos años, no constituye una causal para justificar la asistencia parcial a las sesiones del concejo, lo que implicaría, eventualmente, restituir la dieta percibida en razón de su ausencia.

**Fundamento:** “Al respecto, la jurisprudencia administrativa de este Organismo

Fiscalizador, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 27.862, de 2008 y 17.381, de 2009, ha concluido que el referido artículo 206 consagra un derecho de carácter general, como es el de disponer de una hora al día para alimentar a los hijos menores de dos años, que asiste a toda madre trabajadora cualquiera que sea la institución en la que se desempeña, lo que incluye tanto a aquellas que no se encuentran obligadas a contar con sala cuna para los hijos de su personal femenino, como a las que sí lo están. A su vez, el dictamen N° 37.691, de 2008, señaló que la irrenunciabilidad del beneficio en estudio fue establecida en el marco de la seguridad social, para proteger la salud y la vida de los hijos menores, teniendo entonces como objetivo la protección del menor, asegurando que la madre pueda dedicarse a su cuidado y alimentación durante el tiempo que le otorgan las disposiciones legales pertinentes, razón por la cual todos los organismos de la Administración del Estado se encuentran en la obligación de dar cabal cumplimiento a esa norma, no teniendo facultades legales la autoridad administrativa para denegar o impedir su ejercicio. Por otra parte, según lo dispuesto en el artículo 89 de la ley N° 18.695, *Orgánica Constitucional de Municipalidades*, las normas que rigen a los funcionarios municipales, dentro de las que deben considerarse comprendidas las normas de protección a la maternidad que establece el Código Laboral por la remisión efectuada al mismo por el artículo 87, inciso segundo, de la ley N° 18.883, no resultan aplicables a los concejales, salvo en materia de responsabilidad civil y penal. Este último argumento,

*precisamente, fue el que incidió en la resolución de la presentación que dio origen al oficio que en esta ocasión se impugna. En relación con aquel, cabe manifestar que el derecho a alimentación es un derecho inherente a toda relación madre-hijo, que es reconocido por el ordenamiento jurídico y que el legislador solamente ha regulado en su extensión y modalidad para hacerlo conciliable con el derecho de la madre a trabajar en las labores que ella estime. En efecto, los derechos que protegen la maternidad cumplen una doble finalidad: brindar la debida protección y estabilidad al menor, y fomentar el desarrollo profesional de la mujer desde la posición que ella elija según sus intereses, los que no necesariamente deben regirse por una relación estatutaria, como acontece con las concejalas. En este contexto, cabe señalar que si bien las concejalas no poseen la calidad de funcionarias municipales, ellas han optado por cumplir funciones públicas a través del ejercicio de un cargo de elección popular, lo que no puede traducirse en la pérdida de su derecho y el de su hijo, a alimentarlo hasta los dos años. Por consiguiente, en el caso de la señora Latorre Cruz, cabe concluir que el tiempo que destinó al ejercicio del derecho que tenía su hijo menor de dos años a ser alimentado por ella, es causa suficiente para justificar que retrasara su entrada a las sesiones de concejo hasta en una hora, tal como informó a la superioridad en su oportunidad. En mérito de lo expuesto se reconsidera, en lo pertinente, el oficio N° 817, de 2019, así como toda jurisprudencia en contrario.” ([Volver](#))*

#### **4.- Contraloría General de la República, Ejército, sanción licenciamiento del**

**servicio, toma de razón, efectos jurídicos, invalidación actos administrativos, dictamen N° 6.643, de 8 de marzo de 2019**

**Hechos del caso:** Se dirige a Contraloría General el interesado, impugnando el procedimiento a cuyo término se le aplicó la sanción de licenciamiento del servicio del Ejército. Al respecto, cumple con informar que esta Entidad Fiscalizadora, mediante su oficio N° 26.844, de 26 de octubre de 2018, restituyó la resolución N° 2, de 2016, del Comandante del Regimiento Logístico N° 2 “Arsenales de Guerra” del Ejército, a través de la cual se confirmaba la medida de licenciamiento del servicio aplicada al recurrente, por cuanto no se había remitido a esta Entidad de Control, en original el expediente sumarial que le sirvió de fundamento, lo que impidió, en esa oportunidad, efectuar el examen previo de legalidad solicitado por ese organismo castrense.

**Fundamento:** “Puntualizado lo anterior, cumple con manifestar, de acuerdo con lo señalado en el oficio N° 19.855, de 2017, que, según lo previsto en el artículo 6°, numeral 16, de la resolución N° 10, de 2017, ambos de esta Contraloría General, el acto administrativo mediante el cual se le impuso al interesado la medida de licenciamiento del servicio, se sujeta al trámite de toma de razón, pues a través de aquel se aplica una sanción expulsiva a un funcionario de las Fuerzas Armadas. Asimismo, es necesario señalar, como fuese expresado en el dictamen N° 43.443, de 2012, de esta Entidad de Control, que, salvo que legalmente se disponga de un modo diverso, los

actos administrativos producirán los efectos que le son propios desde su notificación, diligencia que deberá practicarse una vez que se haya verificado su total tramitación, esto es, el cumplimiento de todas las exigencias que el ordenamiento aplicable prevé en tal sentido, entre las cuales se encuentra, en la especie, el trámite de toma de razón. Por lo tanto, esta Entidad Fiscalizadora se abstiene de informar sobre el procedimiento que sirvió de fundamento al licenciamiento del servicio en comento, toda vez que tendrá la oportunidad de pronunciarse sobre la legalidad del mismo y de las alegaciones efectuadas por el recurrente, en la instancia de toma de razón de esa medida expulsiva. Luego, considerando la época en que se emitió la resolución N° 2, de 2016, del Comandante del Regimiento Logístico N° 2 “Arsenales de Guerra” del Ejército-, es posible advertir una tardanza en la tramitación del procedimiento en comento- lo que implica una infracción al artículo 3° inciso segundo de la ley N° 18.575, que impone a los órganos de la Administración del Estado el deber de observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación e impulsión de oficio del procedimiento; demora que supone también el incumplimiento de lo preceptuado por el artículo 8° del mismo texto legal, el que, tal como reiteradamente ha informado esta Contraloría General en sus dictámenes N 53.114, de 2008; 9.382, de 2010; 32.382, de 2017 y 8.749, de 2018, entre otros, exige actuar por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, procurando la simplificación y rapidez de los trámites. Por lo anterior, corresponde que el Ejército remita a esta Contraloría General, a la brevedad, el acto

administrativo que dispuso la mencionada sanción expulsiva, así como el expediente que le sirva de fundamento -conforme con lo expuesto en el citado oficio N° 26.844, de 26 de octubre de 2018-, para cumplir con su examen de legalidad.” ([Volver](#))

**5.- Contraloría General de la República, registro de contratistas y consultores, suspensión automática inscripción, facultad del servicio, dictamen 6.662, de 21 de febrero de 2019.**

**Hechos del caso:** don Patricio Navarrete Suárez, en representación de Navarrete y Díaz Cumsille Ingenieros Civiles S.A. (NADIC) formula un reclamo que incide en determinar la juridicidad de la medida de suspensión del Registro de Contratistas y Consultores del Ministerio de Obras Públicas, dispuesta respecto de dicha empresa a través del oficio N° 1.256, de 2017, del Departamento de Registro de Contratistas y Consultores de la nombrada Cartera de Estado. Al efecto, señala que tal medida se adoptó por no haber dado respuesta al alcance formulado en el oficio N° 1.068, de 2017, del mismo origen -emitido en el marco de una solicitud de actualización del aludido registro- dentro del plazo de 30 días concedido en el mismo, en circunstancias que ese último documento no le había sido notificado.

**Fundamento:** “Sobre el particular, y teniendo presente lo informado, a instancias de esta Entidad de Control, por la Dirección General de Obras Públicas, resulta menester consignar que de conformidad al artículo 14

del decreto N° 75, de 2004, de la mencionada Secretaría de Estado -Reglamento para Contratos de Obras Públicas-, y en lo que interesa, “Para quedar inscrito en cualquiera de las tres categorías en que está dividido cada registro de Obras Mayores, deberán cumplirse satisfactoriamente y ser demostradas fehacientemente todas y cada una de las exigencias que se estipulan en el presente Reglamento, para los requisitos de experiencia, capacidad económica, calidad profesional y personal profesional”. Luego, para permitir al Registro la actualización de la capacidad económica, el artículo 15 del citado cuerpo reglamentario prescribe, en su inciso primero, que el contratista deberá presentar anualmente, de acuerdo al calendario que oportunamente se publicará en el instructivo contable del Registro, la información que se señala, añadiendo, en su inciso segundo, y en lo pertinente, que adicionalmente deberá presentar una “Certificación de la Dirección del Trabajo de que el contratista no registra deudas laborales o previsionales morosas o, si las tiene, copia o fotocopia legalizada del convenio de pago correspondiente”. Enseguida, el inciso cuarto del mismo artículo 15 señala que “Al contratista que no presente dentro de los plazos señalados la información descrita en los dos primeros incisos, se le aplicará la medida de suspensión automática establecida en el inciso primero del artículo 43. La suspensión se mantendrá hasta que la información antedicha haya sido recibida y analizada sin ninguna observación por parte del Jefe del Departamento de Registros, y sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final de este precepto”. “Luego, el último inciso del

reseñado artículo 15 prevé que sin perjuicio de todo lo anterior, el Jefe del Departamento de Registros mantiene su derecho a requerir, en cualquier fecha, que el contratista presente los antecedentes necesarios para demostrar que continúa cumpliendo con los requisitos que le permitieron calificar en el o los registros y categorías correspondientes. Para entregar dicha información, el contratista dispondrá del plazo de 30 días, ampliable en 30 días adicionales si se dan las condiciones señaladas en el artículo 42; si el contratista no presentara la información citada en el plazo señalado, se le aplicará la medida de suspensión automática hasta la recepción satisfactoria de la información solicitada”.

“Ahora bien, del examen de los antecedentes adjuntos aparece que NADIC ingresó su solicitud de actualización en el registro de contratistas con fecha 25 de mayo de 2017, en el sitio web del Registro de Contratistas y Consultores del Ministerio de Obras Públicas. También que, con motivo de dicha solicitud, el Jefe del Departamento de Registros, por su oficio N° 771, de 2017, y en virtud del indicado inciso quinto del artículo 15, formuló una observación de carácter contable. Tal oficio fue puesto en conocimiento de la empresa –y atendido por ésta- acorde a lo previsto en el punto N° 9 de los términos y condiciones de uso del mencionado sitio web, según el cual “se considerarán eficaces las comunicaciones que consistan en avisos y mensajes insertos en el sitio, o que se envíen durante la prestación de un servicio, que tenga por finalidad informar a los usuarios sobre determinada circunstancia”. Luego, se advierte que por medio del antedicho oficio N° 1.068, de 2017,

el mencionado departamento, junto con observar que “El informe Laboral y Previsional de vuestra empresa se encuentra con deudas previsionales”, y requerir un certificado de la Dirección del Trabajo que dé cuenta que la empresa no registra deudas - otorgando un plazo de 30 días para regularizar tal situación, bajo apercibimiento de ser suspendida, según el nombrado artículo 39-, consignó que no obstante “existen análisis concluidos”, añadiendo que en consecuencia “Mantiene sus registros” y que su capacidad económica es la que se indica. Finalmente, a través del señalado oficio N° 1.256, de 2017, se comunicó a NADIC la suspensión de su inscripción por no haber dado respuesta al aludido oficio N° 1.068, de 2017 en el anotado plazo de 30 días. En ese contexto, esta Sede de Control no advierte reproche que formular respecto de lo obrado por el Departamento de Registro de Contratistas y Consultores del Ministerio de Obras Públicas en la situación de que se trata, toda vez que la medida de suspensión en comento aparece adoptada en el marco del ordenamiento jurídico reseñado.” ([Volver](#))

**6.- Contraloría General de la República, Concesiones de acuicultura, desplazamiento, caso excepcional, requisitos, distancia mínima entre centros de cultivo, dictamen N° 6.672, de 8 de marzo de 2019.**

**Hechos del caso:** La Subsecretaría de Pesca y Acuicultura consulta si resulta procedente que se autorice el desplazamiento de la concesión de acuicultura con código de centro N°

110683, a nombre de Salmones Blumar S.A. -a que se refiere el dictamen N° 17.622, de 2018, de este origen-, toda vez que aquélla se encuentra a menos de 1, 5 millas náuticas respecto de la concesión de acuicultura con código de centro N° 110355, a nombre de Puerto Aguirre S.A.

**Fundamento:** “Sobre el particular, la entidad recurrente informó en su oportunidad que el aludido desplazamiento no afectaba a ninguna solicitud de concesión de acuicultura en trámite ni otorgada y que no se preveía que generara nuevos riesgos ambientales ni sanitarios. En ese entendido, el referido pronunciamiento señaló que existiendo una imposibilidad sobreviniente que afecta al centro de cultivo código N° 110683, que le impide a su titular operar en el sector que allí se indica, en virtud de la existencia de una formación rocosa con las características particulares descritas por esa subsecretaría, esta Entidad Fiscalizadora no observaba irregularidad en que se autorizara el desplazamiento solicitado, considerando que se trataba de una excepción para el caso concreto que se analizaba, sin perjuicio que se cumplieran los procedimientos administrativos pertinentes que permitieran concretar el desplazamiento requerido. Al respecto, cabe manifestar que el anotado dictamen no se refirió a la distancia que debe mantenerse entre las concesiones, por lo que sus conclusiones deben entenderse sin perjuicio de dar cumplimiento al resto de la normativa que rige la materia, como ocurre con las distancias mínimas que deben existir entre centros de cultivos como los de la especie, que según lo dispone el artículo 13° del decreto

N° 320, de 2001, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, Reglamento Ambiental para la Acuicultura, deben conservar entre sí, a lo menos, 1,5 millas náuticas. En consideración con lo expuesto, esa Secretaría de Estado se encuentra en el imperativo de dar cumplimiento a la normativa aplicable a la materia consultada.” ([Volver](#))

**7.- Contraloría General de la República, Setesor, retención devolución impuestos, crédito universitario impago, notificación, dictamen N° 7.149, de 11 de marzo de 2019.**

**Hechos del caso:** La Contraloría Regional Metropolitana II remite las presentaciones recibidas en la Contraloría Regional de Antofagasta y derivadas a esa Sede Regional con el objeto de determinar si las retenciones de impuestos a la renta efectuadas por la Tesorería Regional de Antofagasta a don Carlos Alberto Sepúlveda Martínez durante los años 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018, en razón de una deuda que mantendría por crédito fiscal con la Universidad de Tarapacá, se ajustaron al procedimiento establecido para ello.

**Fundamento:** “Sobre la materia, el inciso primero del artículo 1°, de la ley N° 19.989, faculta a la Tesorería General de la República para retener de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del Crédito Solidario Universitario regulado por la ley N° 19.287, los montos que se encontraren impagos según lo informado por la entidad acreedora, en la forma que

establezca el reglamento, e imputar dicho monto al pago de la mencionada deuda.

El referido reglamento, está contenido en el decreto N° 297, de 2009, del Ministerio de Educación, que regula la forma en que las Instituciones Administradoras del Fondo Solidario informarán a la Tesorería General de la República de las deudas por concepto de Crédito Solidario Universitario; el procedimiento de retención de las devoluciones de impuestos de los deudores y su imputación a la deuda. Al respecto, las Administradoras deberán elaborar una nómina de deudores de crédito fiscal que incluya los montos vencidos o impagos, debiendo notificarse a los deudores que serán sujetos de retención, a fin de que estos soliciten la aclaración de su situación. Las notificaciones, según lo dispone el artículo 3°, de la aludida preceptiva, se realizarán por carta certificada, o bien, en caso de no constar o existir domicilio conocido del deudor, por medio de un aviso publicado en un diario de circulación nacional. El inciso final de su artículo 5°, prescribe que “Los Administradores no podrán continuar con el procedimiento establecido en el Reglamento, mientras no hayan cumplido con la notificación al deudor”. Finalmente, su artículo 12 dispone que el Ministerio de Educación, con las nóminas consolidadas que le proporcionen los respectivos administradores, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos que establece el reglamento y emitir un certificado de conformidad para aquellas que los satisfagan, el que será remitido, junto con las listas de deudores, a la Tesorería General de la República para los efectos que practique la

*retención correspondiente. A mayor abundamiento, la jurisprudencia de esta Entidad de Control, contenida en los dictámenes N° 75.433, de 2016 y 25.556, de 2017, ha precisado que para que puedan materializarse las referidas retenciones, es indispensable que se haya dado cumplimiento al procedimiento fijado al efecto. Pues bien, en relación a la situación de don Carlos Alberto Sepúlveda Martínez, consta de los antecedentes expuestos, analizados e informados por los servicios involucrados, que al menos durante el año 2018, se observó el procedimiento establecido en el aludido decreto N° 297, por lo que la retención de su devolución de impuestos a la renta correspondiente a dicha anualidad, efectuada por la Tesorería General de la República se ajustó a derecho, ya que concurrieron los presupuestos necesarios para su ejercicio.”*  
[\(Volver\)](#)