

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N° 45

Semana del 25 al 31 de marzo

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	Torres Unidas Chile SpA con Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Puente Alto	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 1.871-2019
Resumen	En virtud de lo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, Municipalidad puede invalidar permiso de instalación de antenas por no acreditarse el cumplimiento de las formalidades requeridas en la forma que la ley indica. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	21 de marzo de 2019	

Caso	Torres con Municipalidad de Huechuraba	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 45.525-2017
Resumen	En virtud de lo establecido en los artículos 19 de la ley N° 18.883 y 29 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, se concluye que frente al rechazo del Concejo Municipal del candidato seleccionado por el alcalde para la jefatura de la unidad de control municipal, el alcalde debe proceder a seleccionar otro de los nombres que componen la terna, sea previa complementación con otro de aquellos candidatos calificados como idóneos, o realizando la propuesta de entre los restantes candidatos que figuraban en ella. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	25 de marzo de 2019	

Caso	Empresa Nacional de Energía Enx S.A. con Fisco de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 5.271-2018
Resumen	En contexto de expropiación patrimonial, la aptitud del bien objeto de la expropiación para generar frutos a favor del expropiado se traspa a la indemnización, que ocupa la posición jurídica que dicho bien tenía en el patrimonio del expropiado, y que, por consiguiente, en beneficio de éste comienza a producir frutos civiles, traducidos en intereses, desde la fecha en que opera la subrogación, la cual coincide con el evento de la toma de	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	posesión material, y hasta la fecha del pago efectivo. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	25 de marzo de 2019

Caso	Romero con Municipalidad de Valparaíso	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 22.022-2018
Resumen	Constituye conducta ilegal y arbitraria el cobro del derecho por servicio domiciliario de aseo tanto al propietario del inmueble como a quien, no teniendo tal calidad, ejerce en él una profesión gravada con patente municipal. El cobro del derecho de aseo guarda relación con cada inmueble y no con la cantidad de habitantes o usuarios del mismo. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	25 de marzo de 2019	

Caso	Aranda con Superintendencia de Seguridad Social	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 1.323-2019
Resumen	Carece de justificación razonable el rechazo de licencias médicas por parte del COMPIN basado únicamente en la discrepancia respecto del criterio del médico tratante, debiendo haberse instado, por parte de dichos organismos, a la evaluación pericial de la situación médica para resolver fundadamente sobre el rechazo. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	25 de marzo de 2019	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 20.408-2018, 24 de enero de 2019, Gaceta N° 39; CS, Rol N° 20.670-2018, 10 de enero de 2019, Gaceta N° 37; CS, Rol N° 23.244-2018, 24 de diciembre de 2018, Gaceta N° 35; CS, Rol N° 22.173-2018, 17 de diciembre de 2018, Gaceta N° 34; CS, Rol N° 19.001-2018, 17 de diciembre de 2018; CS, Rol N° 19.005, 26 de noviembre de 2018, Gaceta N° 31; CS, Rol N° 15.124-2018, 8 de noviembre de 2018, Gaceta N° 28; CS, Rol N° 16.874-2018, 8 de noviembre de 2018; CS, Rol N° 17.072, 6 de noviembre de 2018, Gaceta N° 28; CS, Rol N° 841-2018, 10 de mayo de 2018; CS, Rol N° 87.815-2016, 30 de marzo de 2017.	

Caso	Quiero con Fosis	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 32.983-2018
Resumen	Cláusula “mientras sean necesarios sus servicios” se encuentra en armonía con el carácter esencialmente transitorio que tienen los empleos a contrata, encontrándose permitido utilizarla para permitir la existencia de un período de vigencia inferior al que le restare al	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	empleo para finalizar el año en que los servicios recaigan. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	25 de marzo de 2019
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 26.198-2018, 21 de marzo de 2019, Gaceta N° 44; CS, Rol N° 22.174-2018, 11 de marzo de 2019, Gaceta N° 43; CS, Rol N° 23.018-2018, 7 de enero de 2019, Gaceta N° 37; CS, Rol N° 24.943-2018, 20 de diciembre de 2018; 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	Capilla y Carrera contra Red de Televisión Chilevisión S.A.	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 32.823-2018
Resumen	Ante hechos de relevancia pública, el derecho a la honra y la vida privada cede ante la necesidad de protección de que goza la libertad de información, encontrando la injerencia en el ámbito del honor ajeno su justificación en la causa de interés público. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	25 de marzo de 2019	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 22.162-2018, 28 de enero de 2019, Gaceta N° 40; CS, Rol N° 18.748-2018, 23 de octubre de 2018, Gaceta N° 26; CS, Rol N° 17.732-2016, 24 de mayo de 2016; CS, Rol N° 37.505-2015, 22 de febrero de 2016.	

Caso	Reveco con Unidad de Análisis Financiero	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 23.056-2018
Resumen	En virtud de lo dispuesto en los artículos 3° inciso segundo, 5° inciso primero y 11 de la LOCBGAE y el principio de la eficacia y eficiencia administrativa, se concluye que para que se esté frente a un procedimiento administrativo sancionador racional y justo, la resolución que lo concluye debe ser oportuna, siendo aquel principio, además, el criterio rector para dar por establecido el decaimiento del proceso administrativo por el transcurso del tiempo, que, en virtud de lo establecido en el artículo 53 inciso primero de la Ley N° 19.880, se verifica en dos años luego de iniciado el procedimiento administrativo. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	26 de marzo de 2019	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Caso	Dimensión S.A. con Ministros Sres. Miguel Vásquez Plaza, Javier Moya Cuadra y Alejandro Rivera Muñoz	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 32.584-2018
Resumen	En contexto de procedimiento adjudicatorio y aprobación del acuerdo adjudicatorio por el Concejo Municipal, constituye infracción de ley no respetar el quórum, fijado por la propia entidad edilicia en las bases de licitación, que debía alcanzarse para la adopción del acuerdo por el Concejo que habilitaba al alcalde a realizar la adjudicación. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	26 de marzo de 2019	

Caso	Pérez contra Fosis	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 31.362-2018
Resumen	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 administrativa; en el caso, y en el contexto de la terminación anticipada de un funcionario público a contrata, la desviación se configura por la falta de real 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. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	26 de marzo de 2019	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 31.505-2018, 12 de marzo de 2019, Gaceta N° 43; CS, Rol N° 20.510-2018, 20 de marzo de 2019, Gaceta N° 44	

Caso	Villagra con Fisco de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 1.468-2019
Resumen	Factor de atribución de responsabilidad o título de imputación respecto del Ministerio Público, establecido en el artículo 5° de la Ley N° 19.640 como “conductas injustificadamente erróneas y arbitrarias”, constituye un factor que requiere acreditar supuestos de hecho adicionales que permitan distinguir mayor grado de reproche, pero sin que llegue a existir la concurrencia copulativa con otros sistemas de responsabilidad — como la falta de servicio — del cual es completamente independiente. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	27 de marzo de 2019	
Caso	Toro contra Ministerio de Salud	

Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 5.180-2019
Resumen	Sin perjuicio de que los miramientos de orden económico constituyen un factor a considerar por la autoridad pública al tomar una decisión, éstos no deben invocarse cuando está comprometido el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de una persona, razón por la que la negativa por parte de la autoridad a proporcionar tratamiento de patología aparece como arbitraria y amenaza la garantía consagrada en el artículo 19 N° 1 de la CPR. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	27 de marzo de 2019	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 32.825-2018, 14 de marzo de 2019, Gaceta N° 43; CS, Rol N° 25.161-2018, 4 de febrero de 2019, Gaceta N° 41; CS, Rol N° 25.009-2018, 2 de enero de 2019, Gaceta N° 36; CS, Rol N° 20.672-2018, 17 de diciembre de 2018, Gaceta N° 35; CS, Rol N° 22.960-2018, 28 de noviembre de 2018, Gaceta N° 31; CS, Rol N° 17.043-2018, 6 de noviembre de 2018, Gaceta N° 28; CS, Rol N° 8.523-2018, 19 de junio de 2018; CS, Rol N° 43.250-2017, 29 de diciembre de 2017; CS, Rol N° 8.523-2018, 19 de junio de 2018.	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 7.889
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	No resulta procedente la emisión de un pronunciamiento general acerca de los incentivos normativos contenidos en el Plan Regulador Comunal de Santiago, en relación con el artículo quinto de la ley N° 21.078. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	18 de marzo de 2019

Dictamen	Dictamen N° 8.589
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Las bonificaciones por retiro voluntario y adicional por antigüedad que concede la ley N° 20.964, son transmisibles a los herederos del asistente de la educación que, cumpliendo los requisitos legales, hubiere postulado, en tiempo y forma, a tales beneficios. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	27 de marzo de 2019

Dictamen	Dictamen N° 8.591
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	No se encuentra justificada la causal invocada por el Ejército de Chile, en atención a la conveniencia de comprar autos de cierta marca para celebrar el trato directo que se indica. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	27 de marzo de 2019

Dictamen	Dictamen N° 8.670
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Los acrílicos que se instalen en los mesones de venta de las farmacias deberán contar con autorización del Instituto de Salud Pública de Chile, en cuanto el público tenga acceso directo a los medicamentos que en ellos se exhiban. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	27 de marzo de 2019

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Caso Torres Unidas Chile SpA con Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Puente Alto. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 1.871-2019. Corte Suprema, tercera sala. 21 de marzo de 2019.

Hechos del caso: Torres Unidas Chile SpA interpuso reclamos de ilegalidad respecto de los ordinarios N° 896, de 1 de septiembre de 2017, N° 357, de 30 de noviembre de 2017 y N° 103, de 2 de febrero de 2018, de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Puente Alto. En efecto, en virtud del primer ordinario consignado, el órgano rechazó la recepción final de la obra, y dejó sin efecto el Permiso de Instalación N°46 de 23 de agosto del año 2016, al no darse cumplimiento a los requisitos establecidos en la Ley General de Urbanismo y Construcciones para la instalación de la antena materia de autos, y en especial atendido lo resuelto por la Contraloría General de la República mediante su Dictamen N°30.589 de 22 de agosto de 2017, que consigna que la Sociedad Torres Unidas Chile SpA, no dio cumplimiento a lo prescrito en el artículo 116 bis F, en relación con el artículo 116 bis G de la citada ley, en orden a informar a los vecinos de la solicitud, en particular de las características de la torre a instalar y su diseño, requisito de carácter esencial, pues según la propia ley su incumplimiento acarrea la denegación del permiso de

instalación o queda sin efecto de pleno derecho.

Fundamento: Considerando séptimo: *“Que, por otro lado, el arbitrio menciona los artículos 116 bis G de la Ley General de Urbanismo y Construcción y 1.4.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, 7° de la Constitución Política de la República y 53 y 11 de la Ley N° 19.880, cuestionando que la Municipalidad obrara dentro de la órbita de sus atribuciones cuando rechaza su solicitud por estimar incumplidos los requisitos legales, sin embargo, el fallo es claro en cuanto a que el motivo del rechazo es que la reclamante no acompañó la documentación que acredite el cumplimiento de las formalidades requeridas en la forma que la ley indica y que, constatado aquello, obró conforme al artículo 53 de la Ley 19.880, que señala que la “autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto”.*”

Considerando octavo: *“Que, de lo hasta ahora razonado, fluye que los sentenciadores no han incurrido en los errores de derecho que se les atribuyen y, por el contrario, se han limitado a aplicar la normativa que rige la situación de hecho materia de autos. En consecuencia, no es posible advertir la concurrencia de los vicios que sustentan el recurso de nulidad en examen, el que no puede prosperar, atendida su manifiesta falta de fundamento.”* ([Volver](#))

2.- Caso Torres con Municipalidad de Huechuraba. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 45.525-2017. Corte Suprema, tercera sala. 25 de marzo de 2019.

Hechos del caso: Nelson Torres Vera solicita la nulidad del Decreto Alcaldicio N° 996, dictado por la demandada el 10 de abril de 2015, que declaró “concluido el concurso público de antecedentes para proveer el cargo de Director de Control Grado 4 de la Municipalidad de Huechuraba”, y del Decreto Alcaldicio N° 3.146, de 15 de octubre de 2015, que aprobó las bases para el nuevo concurso de ingreso al cargo denominado: “Director de Control Grado 4º”. En efecto, mediante Decreto N°266, de 29 de enero de 2015, fueron aprobadas las bases para el concurso en que incide el primero de los actos impugnados, detallándose en él los requisitos, funciones, responsabilidades, competencias, documentación requerida y cronograma del procedimiento. En dicho instrumento se señaló expresamente que todo postulante que obtuviese menos 80 puntos en la etapa de evaluación sería considerado como “inidóneo”. De esta manera, el 17 de marzo de 2015 la comisión evaluadora entregó al Alcalde la terna para que éste procediera a la nominación respectiva, para luego requerir la aprobación del Concejo Municipal. En dicho listado, el actor fue incluido en el primer lugar con 96 puntos sobre 100. No obstante lo anterior, el Alcalde propuso al Concejo el nombramiento del segundo postulante

del listado, decisión que fue rechazada por el organismo colegiado en sesión de 1 de abril de 2015. Ante tal rechazo, el Alcalde procedió a dictar el primero de los actos cuya nulidad se pretende, declarando concluido el concurso original, emitiendo, acto seguido, el segundo de los decretos llamando a nuevo concurso para proveer el cargo ya indicado.

Fundamento: Considerando sexto: *“Que como se puede apreciar de la lectura de los motivos primero a cuarto precedentes, cada uno de los apartados en que se ha dividido el recurso de nulidad sustancial se sostienen, en lo nuclear, en la transgresión de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 18.883. Tal regla, ubicada en el párrafo primero del título segundo de dicho cuerpo normativo -que regula el ingreso a la carrera funcionaria municipal- en su inciso final dispone: “El concurso podrá ser declarado total o parcialmente desierto, sólo por falta de postulantes idóneos, entendiéndose que existe tal circunstancia cuando ninguno alcance el puntaje mínimo definido para el respectivo concurso”.*”

Considerando séptimo: *“Que, no existiendo norma derogatoria expresa en el ordenamiento jurídico, la regla transcrita en el motivo anterior fue inaplicada por los jueces de instancia, bajo pretexto de existir una antinomia parcial o superposición de reglas en relación con el artículo 29 de la Ley N° 18.695, en atención al antecedente que, en el caso concreto, su aplicación conjunta llevaría a un*

resultado inaceptable desde una perspectiva teleológica.”

Considerando octavo: “Que para analizar el yerro jurídico que se acusa por el recurrente, huelga recordar que el inciso final del artículo 29 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, al regular el régimen de la unidad de control municipal, prescribe: “La jefatura de esta unidad se proveerá mediante concurso de oposición y antecedentes y no podrá estar vacante por más de seis meses consecutivos. Las bases del concurso y el nombramiento del funcionario que desempeñe esta jefatura requerirán de la aprobación del concejo. A dicho cargo podrán postular personas que estén en posesión de un título profesional o técnico acorde con la función. El jefe de esta unidad sólo podrá ser removido en virtud de las causales de cese de funciones aplicables a los funcionarios municipales, previa instrucción del respectivo sumario. En el caso de incumplimiento de sus funciones, y especialmente la obligación señalada en el inciso primero del artículo 81, el sumario será instruido por la Contraloría General de la República, a solicitud del concejo”.”

Considerando noveno: “Que, como se dijo en lo expositivo, la sentencia recurrida ha concluido que no es posible entender que, ante la desaprobación del Concejo Municipal al nombre propuesto por el Alcalde para ocupar el cargo de Director de la Unidad de Control, éste debía obligatoriamente proceder a proponer a alguno de los otros dos candidatos que figuraban en la terna, pues aquel razonamiento implicaría hacer ilusorio el ejercicio de la facultad del Alcalde para

seleccionar discrecionalmente al candidato a proponer dentro de los nombres que figuran en la terna.”

Considerando décimo: “Que, disintiendo de tal análisis, este tribunal de casación no puede sino concluir que en la sentencia impugnada se ha incurrido en un yerro que amerita ser enmendado. En efecto, en primer lugar, el error deriva de entender que entre las dos normas antes transcritas existe una hipótesis antinómica, debido a que de la lectura de tales preceptos no se evidencia una contraposición manifiesta e insalvable que impida su aplicación conjunta. Por el contrario, el derecho del Alcalde a proponer al candidato de su preferencia dentro de aquellos que componen la terna respectiva, la facultad del Concejo Municipal de aprobar o rechazar la propuesta del Alcalde, y el derecho de los candidatos calificados como idóneos a ser parte del concurso hasta su conclusión, encuentran una esfera de compatibilidad y concordia, bajo el entendido que, frente al rechazo del Concejo Municipal, el Alcalde debe proceder a seleccionar otro de los nombres que componen la terna, sea previa complementación con otro de aquellos candidatos calificados como idóneos, o realizando la propuesta de entre los restantes candidatos que figuraban en ella. En segundo orden, el error ya identificado queda en evidencia si se considera que, aun de sostenerse la hipótesis contenida en la sentencia, la consecuencia negativa que se pretende evitar no desaparece, sino que, por el contrario, se intensifica. En efecto, frente el eventual e inconciliable desacuerdo entre el Alcalde y el Concejo Municipal respecto a la persona que debe ocupar el cargo de Director

de la Unidad de Control, incluso de entenderse que el Alcalde está facultado para poner término al concurso que originó el rechazo del órgano colegiado e iniciar un nuevo procedimiento, ello no implica, en caso alguno, que la voluntad del Alcalde triunfe sobre la del Concejo, pues este último organismo podría rechazar sucesivamente los candidatos propuestos en cada uno de los concursos que el Alcalde convoque, llegando al mismo resultado indeseado, pero intensificando la dilación de la vacancia, generando como consecuencia probable un mayor desembolso de recursos municipales, situación que pugna con los principios de celeridad, continuidad, eficacia y eficiencia, que deben orientar el quehacer público y servir de criterios interpretativos de las normas estatutarias.”

Considerando undécimo: *“Que, de lo razonado se desprende que se ha incurrido en un yerro jurídico en la dictación de la sentencia impugnada, error que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo atacado, puesto que si se hubieren aplicado correctamente las disposiciones invocadas en el presente arbitrio el fallo de primera instancia debió haber sido revocado y la demanda acogida, ordenándose la ineficacia de los actos sometidos a revisión.”* ([Volver](#))

3.- Caso Empresa Nacional de Energía Enx S.A. con Fisco de Chile. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 5.271-2018. Corte Suprema, tercera sala. 25 de marzo de 2019.

Hechos del caso: Empresa Nacional de Energía Enx S.A. (antes Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e

Industrial) demanda al Fisco de Chile por la expropiación del denominado Lote N° 1, que forma parte de otro de mayor extensión, ubicado en Avenida España N° 951, comuna de Valparaíso. Indica que es la única propietaria del citado inmueble signado, respecto del cual la Comisión Tasadora fijó como indemnización provisional una suma que estima insuficiente, porque no refleja el precio de mercado del terreno en el sector. Así, afirma que la citada Comisión reguló el precio del metro cuadrado de suelo en \$160.300, equivalentes a 6,75 Unidades de Fomento al día del informe (25 de abril de 2014), incrementados conforme el artículo 5 del Decreto Ley N° 2186, pese a que, a su juicio, y por las razones que señala, el terreno expropiado alcanza un valor total de 5.688,67 Unidades de Fomento, a razón de 13 Unidades de Fomento por cada uno de los 437,59 metros cuadrados expropiados. Termina solicitando que se regule como monto definitivo de la indemnización la cantidad de 5.688,67 Unidades de Fomento, equivalentes al 20 de agosto de 2015 a \$143,118.632, o las sumas que el tribunal determine, más reajustes e intereses corrientes desde la fecha de la expropiación y hasta el pago efectivo, menos las sumas ya consignadas, con costas.

Fundamento: Considerando quinto: *“Que al comenzar el análisis del recurso se debe señalar, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, que en nuestro ordenamiento jurídico los intereses son considerados frutos civiles, constituidos por los rendimientos o*

utilidades que el dueño de una cosa obtiene del goce de la misma, como una facultad inherente del derecho de dominio. Así aparece de lo dispuesto en los artículos 647 y 648 del Código Civil, precepto este último que se relaciona con el artículo 582 del mismo cuerpo legal, en el cual se expresa el concepto y contenido del mencionado derecho real. Circunscribiendo el análisis de la cuestión al ámbito de las expropiaciones, debe considerarse que, según se prescribe en el inciso primero del artículo 20 del Decreto Ley N° 2.186, pagada al expropiado la indemnización o consignada ésta a la orden del tribunal, el dominio del bien expropiado se radica en el patrimonio del expropiante de pleno derecho. El inciso cuarto de la misma disposición establece, sin embargo, que los frutos o productos del bien pertenecerán al expropiado, introduciendo de esta manera una excepción a la regla contemplada en los artículos 646 y 648 del Código Civil, de acuerdo con los cuales los frutos de una cosa pertenecen a su dueño, calidad que, según lo antes expresado, ostenta la entidad expropiante desde el momento en que pagó o consignó la indemnización.”

Considerando sexto: “Que en la misma línea de razonamiento debe tenerse también presente que, con arreglo al inciso quinto del artículo 20 en examen, la indemnización subroga al bien expropiado para todos los efectos legales. Como es sabido, en el ámbito del derecho la subrogación consiste en el reemplazo de una persona o cosa por otra, que pasa a ocupar la posición jurídica de la primera. Cuando la sustitución opera entre personas, se dice que la subrogación es personal y cuando ocurre con las cosas, que es real; criterio que permite

encuadrar en esta última categoría la que se contempla en la norma recién señalada.”

Considerando séptimo: “Que las consideraciones precedentes llevan a concluir que la aptitud del bien objeto de la expropiación para generar frutos a favor del expropiado —y que se extiende hasta la toma de posesión material por parte del expropiante— se traspasa a la indemnización, que llega a ocupar la posición jurídica que dicho bien tenía en el patrimonio del expropiado, y que, por consiguiente, en beneficio de éste comienza a producir frutos civiles, traducidos en intereses, desde la fecha en que opera la subrogación, la cual coincide, según se dejó antes señalado, con el evento de la toma de posesión material. Tal predicamento encuentra sustento en lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto Ley N° 2.186 —que en lo esencial repite lo preceptuado por el artículo 19, N° 24, inciso tercero, de la Constitución Política de la República — al establecer que la indemnización comprende el daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación; prescripción normativa que obliga a incluir en ella, como rubro reparatorio, las utilidades pecuniarias —expresadas en intereses— que el expropiado dejó de percibir a raíz de la pérdida del bien con motivo del acto expropiatorio; se trata, en suma, de un menoscabo patrimonial que, de acuerdo con lo anteriormente señalado, debe entenderse producido a partir de la fecha de la toma de posesión material del bien por parte de la entidad expropiante y hasta la del pago efectivo.”

Considerando octavo: “Que, en consecuencia, teniendo el señalado rubro de

“intereses” un origen legal, también debía ser considerado al regular la indemnización definitiva que debe pagarse a la parte expropiada, en la forma ya señalada, de modo que su cálculo desde una fecha distinta impide que el monto total a pagar pueda considerarse comprensivo de la totalidad del perjuicio causado con el acto expropiatorio, infringiéndose de esta forma el artículo 38 del Decreto Ley N° 2.186.” ([Volver](#))

4.- Caso Romero con Municipalidad de Valparaíso. Recurso de protección. Rol N° 22.022-2018. Corte Suprema, tercera sala. 25 de marzo de 2019.

Hechos del caso: Carmen Gloria Romero Moya deduce recurso de protección en contra de la Municipalidad de Valparaíso, calificando como ilegal y arbitrario el anuncio de cobro de derechos de aseo respecto de un inmueble de su propiedad, en el cual su cónyuge ejerce una profesión por la que, paralelamente, paga patente municipal, hecho que, a su juicio, amenazaría el legítimo ejercicio de su derecho de propiedad. Explica que, en su calidad de dueña de la oficina N° 1404 de calle Blanco N° 1623, Valparaíso, el 31 de mayo de 2018 recibió aviso de cobro de derechos de aseo remitido por la recurrida, por \$70.524, otorgándosele seis cuotas para su pago.

Fundamento: Considerando tercero: *“Que, de esta manera, el asunto sometido a la decisión de esta Corte se restringe a la determinación de la legalidad de cobrar el derecho por servicio domiciliario de aseo tanto al propietario del inmueble como a quien, no*

teniendo tal calidad, ejerce en él una profesión gravada con patente municipal.”

Considerando cuarto: *“Que, para esclarecer lo anterior, resulta útil recordar que el artículo 7° del Decreto Ley N° 3.063, Ley de Rentas Municipales, establece con claridad que: “Las municipalidades cobrarán un derecho trimestral por el servicio domiciliario de aseo por cada vivienda o unidad habitacional, local, oficina, kiosko y sitio eriazo.”*

Considerando quinto: *“Que, de la simple lectura de la norma transcrita debe arribarse a una primera conclusión: el cobro del derecho de aseo guarda relación con cada inmueble y no con la cantidad de habitantes o usuarios del mismo. De esta manera, la Municipalidad sólo puede cobrar una vez el derecho de aseo que corresponde a cada bien raíz ubicado dentro de su unidad territorial.”*

Considerando sexto: *“Que, dicho lo anterior, el artículo 9° del mismo cuerpo normativo contiene una segunda directriz sin excepción, cuando dispone que: “La municipalidad cobrará directamente el derecho que corresponda a los propietarios de los establecimientos comerciales y negocios, en general, gravados con patentes a que se refiere el artículo 23.-, el que deberá enterarse conjuntamente con la respectiva patente.”*

Considerando séptimo: *“Que, de esta manera, el único derecho de aseo que la Municipalidad de Valparaíso puede percibir respecto de la oficina N° 1404 del edificio emplazado en calle Blanco N° 1623 de dicha ciudad y comuna, debe ser cobrado al abogado Guillermo Kegevic Ahumada quien, según se*

acreditó, mantiene patente al día en dicho inmueble.”

Considerando octavo: *“Que, en razón de todo lo anterior, la conducta denunciada debe ser considerada como ilegal y, dada su aptitud para amenazar el derecho de propiedad de la actora, amerita ser objeto de las medidas de cautela que se dirán en lo resolutivo.”* ([Volver](#))

5.- Caso Aranda con Superintendencia de Seguridad Social. Recurso de protección. Rol N° 1.323-2019. Corte Suprema, tercera sala. 25 de marzo de 2019.

Hechos del caso: Diola Marisol Aranda Rafernau deduce recurso de protección en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, calificando como ilegal y arbitraria la Resolución Exenta IBS N°28.681 de 3 de septiembre de 2018, que determinó el rechazo de dos licencias médicas extendidas en favor de la recurrente por 18 días a contar del 24 de noviembre de 2017, en razón de habersele diagnosticado un episodio depresivo mayor, hecho que, a su juicio, la privaría del legítimo ejercicio de su derecho a la propiedad.

Fundamento: Considerando quinto: *“Que, como se puede apreciar, el acto controvertido carece de motivación suficiente en los términos exigidos por los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, pues a través de él la Superintendencia de Seguridad Social no ha dado razón sobre por qué los antecedentes clínicos que rolan en el expediente no permiten justificar reposo más allá del periodo*

previamente autorizado, que la lleva a concluir que los seis meses de reposo autorizado son adecuados y suficientes para la resolución del cuadro clínico, ni cómo las circunstancias particulares de la recurrida satisfacen los parámetros de reposo contemplados en las guías clínicas referenciales del Ministerio de Salud.”

Considerando sexto: *“Que la carencia identificada en el motivo precedente se agudiza si se considera que la recurrida se limitó a realizar un análisis documental de los antecedentes aportados por la actora y su médico tratante, sin efectuar examen alguno que haya permitido aclarar la real existencia e intensidad de la patología que la aqueja, así como su capacidad –o ausencia de ella- para desempeñarse laboralmente por el periodo en cuestión.”*

Considerando séptimo: *“Que, de esta manera, el acto controvertido debe ser calificado como ilegal, poseyendo evidente aptitud para privar a la actora del legítimo ejercicio de su derecho de propiedad al impedirle acceder al subsidio por incapacidad laboral que de las licencias autorizadas se derivaría, ameritando, entonces, la adopción de las medidas de protección que se dirán en lo resolutivo.”* ([Volver](#))

6.- Caso Quiero con Fosis. Rol N° 32.983-2018. Corte Suprema, tercera sala. 25 de marzo de 2019.

Hechos del caso: Francisco Quiero interpone recurso de protección contra Fosis decisión del Fosis reprochando

como ilegal y arbitrario el término anticipado de su contrata, por medio de la dictación de la Resolución Exenta 422/672 de fecha 3 de agosto de 2018, al estimar que sus servicios ya no son necesarios por cuanto el actor ha tenido un desempeño deficiente en sus labores, puesto que han existido retrasos en metas de su responsabilidad, sin que el actor diera la respectiva alerta del riesgo de incumplimiento. Asimismo, según consigna el acto administrativo, ha enviado minutas a la Dirección Ejecutiva con información insuficiente e informes de su departamento que reflejan un trabajo desprolijo.

Fundamento: Considerando tercero: *“Que la cláusula incorporada en la designación a contrata del actor que, por lo tanto, se entiende incorporada en la prórroga, está en armonía con el carácter que tienen los empleos a contrata o a honorarios. En efecto, la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, en su artículo 3°, 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, solo 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 cuarto: *“Que de las normas transcritas se observa que las contrataciones se definen como empleos de carácter transitorio, de duración por el período correspondiente al nombramiento o mientras sus servicios sean necesarios, señalando que en ningún caso podrá exceder la contratación del 31 de diciembre de cada año. En consecuencia, es posible considerar, que la expresión “mientras sean necesarios sus servicios” ha sido utilizada para permitir, en esta clase de nombramientos, la existencia de un período de vigencia que sea inferior al que le restare al empleo para finalizar el año en que los servicios recaigan.”*

Considerando quinto: *“Que, en este contexto, se puede concluir que la autoridad administrativa denunciada 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 empleadora, de manera que al acudir la recurrida precisamente a esta causal sólo ha hecho uso de la facultad antes descrita, sin que en la especie se pueda aducir falta de motivación del acto administrativo, toda vez que se ha explicado que la decisión se funda en el deficiente desempeño de las funciones a cargo del actor.”*

Considerando sexto: *“Que sin bien, en la actualidad, es un entendimiento pacífico 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, cuya normativa cubre, entre otros, a los funcionarios designados en empleos a contrata regidos por la Ley N°18.884, cuya jurisprudencia es vinculante para toda la Administración. Sin embargo, en el caso concreto, al actor no le asiste la protección fundada en la confianza legítima, pues su vínculo a contrata determina que no hayan existido renovaciones antes del término anticipado, razón por la que, en la especie, son plenamente aplicables todos aquellos razonamientos que han sido expuestos en los fundamentos precedentes.” ([Volver](#))

7.- Caso Capilla y Carrera contra Red de Televisión Chilevisión S.A. Recurso de protección. Rol N° 32.823-2018. Corte Suprema, tercera sala. 25 de marzo de 2019.

Hechos del caso: Julio Capilla Jara y Lucy del Carmen Carrera Maldonado, deducen recurso de protección en contra de la empresa Red de Televisión Chilevisión S.A., calificando como ilegal y arbitrario el contenido de la edición de 25 de abril de 2018 del segmento “Reportajes a Fondo” de Chilevisión Noticias, oportunidad donde se vinculó a ambos con una serie de adopciones irregulares ejecutadas durante las décadas de 1970 y 1980, conducta que los privaría del legítimo ejercicio de su derecho a la honra.

Fundamento: Considerando quinto: “Que, como surge de lo señalado, en la especie el recurrido se ha limitado a elaborar y exhibir un programa de televisión dedicado a la

investigación de supuestas adopciones irregulares, bajo actual conocimiento del tribunal con competencia criminal correspondiente, hechos investigados en que se habría hecho referencia a los actores. En este caso, se trata entonces de la develación de un hecho de relevancia pública, prevaleciendo la libertad de información por sobre el derecho al honor, en atención al derecho que tiene la ciudadanía de conocer aquellos hechos y conductas de relevancia pública de la información, que está dada por la importancia o trascendencia general de los hechos en sí. En consecuencia, la injerencia en el ámbito del honor ajeno encuentra su justificación en la causa de interés público, en la relevancia pública del asunto; precisamente porque, en tales casos, el derecho lesionado (honra ajena) aparece como un valor menor frente al derecho de la sociedad a formarse opinión sobre la denuncia de hechos que podrían tener el carácter de delictuales (SCS Roles N°s 18.748-2018; 17.732-2016 y 37505-2015).”

Considerando sexto: “Que, a mayor abundamiento, esta Corte en diversos fallos (V.g. SCS Rol N° 22.162-18) ha sostenido que la conducta de la recurrida que se denuncia como ilegal y arbitraria en estos autos, no es tal, puesto que se ha ajustado a la normativa vigente y que tampoco es arbitraria, toda vez que ésta no es caprichosa y tiene fundamento racional, en el ejercicio del denominado periodismo investigativo, al cual se ha referido el Dictamen N° 43.183 del Consejo de Ética de los Medios de Comunicación de Chile.” ([Volver](#))

8.- Caso Reveco con Unidad de Análisis Financiero. Reclamo de ilegalidad. Rol

N° 23.056-2018. Corte Suprema, tercera sala. 26 de marzo de 2019.

Hechos del caso: Pedro Reveco, notario público, deduce reclamo de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta D.J. N° 112-123- 2018, de 8 de marzo de 2018, dictada por el Director de la Unidad de Análisis Financiero que lo sanciona con amonestación por escrito y pago de una multa ascendente a 40 Unidades de Fomento (en adelante, UF), amonestación que fue resultado de un procedimiento administrativo sancionador iniciado en virtud de Informe de Verificación de Cumplimiento N° 80/2015, en que se exponen los antecedentes recabados luego de fiscalización de la 19° Notaría de Santiago, el análisis realizado, refiriendo que no cumple o lo hace parcialmente, puntos específicos que se individualizan relacionados con el conocimiento del cliente, detección y reporte de operaciones en efectivo, operación del oficial de cumplimiento, capacitación del personal, manual de prevención LA/FT y registro.

Fundamento: Considerando séptimo: *“Que, en primer lugar, esta Corte Suprema debe resolver la alegación de decaimiento del acto administrativo, planteada por el reclamante. En tal sentido, se debe tener presente que el artículo 22 de la Ley N° 19.913 establece ciertas precisiones respecto de los procedimientos administrativos que se sigan para la aplicación de las sanciones previstas en ese cuerpo normativo. Así, el numeral 7° refiere que la resolución que ponga fin al procedimiento sancionatorio deberá dictarse dentro de los diez días siguientes a aquél en que se haya evacuado la última diligencia*

ordenada en el expediente. Pues bien, la pretensión del actor, sólo adquiere sentido si el término contenido en la norma en comento es considerado como uno de caducidad. Vistas así las cosas, se debe precisar que el instituto de la caducidad posee diversos significados jurídicos, reconociéndose tradicionalmente las siguiente cuatro acepciones: “(i) Caducidad de acción o pretensión, que se encuentra asociada al plazo para la presentación de un recurso o acción jurisdiccional; (ii) Caducidad de derechos subjetivos sustantivos vinculados a un plazo máximo para ejercerlos; (iii) Caducidad sanción, como un mecanismo que prevé el ordenamiento jurídico con motivo del incumplimiento de las obligaciones o condiciones esenciales impuestas a sus titulares; (iv) Caducidad para ejercer una potestad administrativa, como un mecanismo de limitación de la actuación pública en el tiempo.” (Luis Cordero Vega, en Lecciones de Derecho Administrativo, Thomson Reuters, segunda edición, año 2015, pág. 317). Asimismo, en sus apuntes de Curso de Derecho Administrativo año 2018, 4ta parte, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, el Profesor Cristian Román, señala que: “Cabe destacar que en el Derecho Administrativo la caducidad también se presenta como: (a).- caducidad contractual: causal de extinción de los contratos administrativos, cuando el contratista de la Administración incumple sus deberes contractuales y transcurren determinados plazos; y (b).- caducidad procedimental (o perención) que tiene lugar cuando la excesiva duración de un procedimiento sancionador da lugar al ‘bloqueo’ de la potestad sancionadora de la Administración que impedirá a ésta su ejercicio en el caso concreto”. Pues bien, la sola exposición de las ideas relacionadas a la

caducidad de un procedimiento administrativo por el transcurso del plazo, son inaplicables en la especie. En efecto, carecen de sustento en la letra de la ley, que de modo alguno se refiere a la duración del procedimiento en su integridad, sino que, únicamente, consagra un plazo en que la Administración debe dictar el acto administrativo que ponga término al procedimiento, computados desde la última diligencia útil. Este lapso que en caso alguno tiene el carácter de fatal, razón por la que su incumplimiento no trae aparejada la invalidez de lo actuado, sin perjuicio de las sanciones administrativas que corresponda aplicar a los funcionarios involucrados en su inobservancia.”

Considerando octavo: “Que, enseguida, se afinca la alegación de decaimiento en el artículo 27 de la Ley N° 19.880, norma que prescribe que “Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”. Al respecto, esta Corte ha sostenido que para la Administración Pública el plazo establecido en el citado artículo 27 no tiene el carácter de fatal que pretende el reclamante, de manera que si bien el organismo público debe hacer expeditos los trámites respectivos, el principio de celeridad lo ha de llevar tan sólo a tender o a instar por la pronta terminación del procedimiento administrativo, sin que pueda estimarse razonablemente que esa circunstancia le ha de compeler, con carácter definitivo, a concluir tales procesos sólo y únicamente en los perentorios términos fijados por el legislador. El esfuerzo hacia el que ha de propender el órgano público en esta materia no puede vincularlo de tal manera que el incumplimiento de estos plazos transforme en

fútil su esfuerzo fiscalizador. En efecto, un mínimo equilibrio entre sus distintos deberes lleva necesariamente a una conclusión como ésta, pues de lo contrario se habría de convenir en que la fiscalización y los derechos e intereses del Estado y de los administrados habrían de ceder y quedar subordinados a la celeridad, conclusión irracional que no puede ser admitida. Ha dicho este Tribunal que: “contrariamente a lo postulado por el recurrente, el plazo de seis meses mencionado en el artículo 27 de la Ley N° 19.880 no es un plazo fatal y su incumplimiento sólo podrá generar eventuales responsabilidades administrativas ante una dilación o tardanza injustificada, o incluso otros efectos jurídicos conforme a los principios del Derecho Administrativo” (Rol N° 289-2012). Similares declaraciones se han efectuado en los autos Rol N° 4817-2012 y N° 6.661- 2014.”

Considerando noveno: “Que, ahora bien, esta Corte no puede desconocer que la alegación del reclamante, ha sido reconocida expresamente por esta Corte, señalando que aquella corresponde a la extinción del acto provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo. En doctrina, se ha señalado que “Para que sea posible la figura del decaimiento como extinción del acto administrativo o sus efectos es necesario que se den los siguientes presupuestos: (a) Que exista un acto administrativo, esencialmente terminal, pues lo que trata de resolver el decaimiento son los efectos que ocurren tras la dictación de un acto que está produciendo sus efectos ininterrumpidos o permanentes. (b) Que concurra una circunstancia sobreviniente, que puede ser de tres tipos: (i) de carácter fáctico,

que afecta la existencia del supuesto de hecho que habilita para la dictación del acto; (ii) que afecte el objeto sobre el cual produce sus efectos el acto administrativo; (iii) de carácter jurídico, es decir, una alteración sobrevenida a la regulación de los efectos del acto, sea que lo derogue o que lo modifique sustantivamente. En otros términos, el decaimiento se hace cargo del hecho de que ilegitimidades sobrevinientes pueden afectar la legalidad de un acto administrativo, pero dado que en su origen éste es ajustado a derecho (porque es en ese momento en donde se deben analizar los vicios del acto), el sistema legal ocupa el decaimiento para, sin cuestionar la legalidad *ex post*, considerar que los efectos del acto no se pueden sostener, ya que los presupuestos reglados del acto administrativo (supuesto de hecho, objeto y obligaciones) han desaparecido o se han alterado sustancialmente por una regulación posterior”. (Luis Cordero Vega, “Lecciones de Derecho Administrativo”. Thomson Reuters, 2ª edición, abril 2015. Páginas 303-304). Asimismo, se ha resuelto que el decaimiento del acto administrativo resulta procedente solamente en los casos en que se afecta el contenido jurídico del acto por circunstancias sobrevinientes, que provocan que sus efectos ya no puedan sostenerse, al haber desaparecido los presupuestos reglados del acto administrativo, o por su alteración sustancial en razón de una regulación posterior.”

Considerando décimo: “Que, en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, se ha señalado que para que se esté frente a un procedimiento racional y justo, la resolución que lo concluye debe ser oportuna. Para asentar tales decisiones, se ha considerado especialmente el principio de la eficacia y eficiencia administrativa, consagrado en

diversas disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (y que encuentran su correlato el Estatuto Administrativo). En efecto, el artículo 3º, inciso segundo, dispone que: “La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes”. Por su parte el artículo 5º, inciso primero, señala que: “Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública”. En tanto, el artículo 11 de la misma ley regula el llamado control jerárquico, y relaciona la eficiencia y eficacia con la oportunidad en que se realiza la actuación administrativa. En efecto, dispone que “Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia. Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones”. A continuación, el inciso segundo del artículo 52 señala que el principio de probidad administrativa, consagrado actualmente en el artículo 8º de la Carta

Fundamental, “consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.”. Pues Bien, el artículo 53 vincula los principios de eficiencia y eficacia con la probidad administrativa. En efecto, define la expresión “interés general” señalando que “exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley”. Finalmente, el N° 8 del artículo 62 indica que contraviene especialmente el principio de la probidad administrativa, “Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración”.”

Considerando undécimo: *“Que, la exposición de la normativa orgánica constitucional resulta trascendente, pues a partir de aquella la jurisprudencia ha decantado la institución del “decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio”; esto es, su extinción y pérdida de eficacia. Él se ha aplicado al constatar el transcurso de un tiempo excesivo por parte de la Administración para la declaración de*

responsabilidad y la consecuente decisión terminal sobre la imposición de una sanción. Así, en la búsqueda de un criterio rector para dar por establecido el decaimiento del procedimiento administrativo por el transcurso del tiempo, se consideran como referencia los plazos que el derecho administrativo contempla para situaciones que puedan asimilarse. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53, inciso primero, de la Ley N° 19.880 el plazo que tiene la Administración para invalidar sus actos administrativos es de dos años. De ello se sigue que resulta válido sostener que si la Administración deja transcurrir un lapso de tiempo superior entre el inicio y término del procedimiento, injustificado, se produce el decaimiento del procedimiento administrativo y la consecuente extinción del acto administrativo sancionatorio, perdiendo por lo tanto su eficacia pues tal demora en la decisión afecta el contenido jurídico del procedimiento administrativo transformándolo abiertamente en ilegítimo y lesivo para los intereses del afectado, quien al estar sujeto a un procedimiento excesivamente extenso, ve afectada su derecho a la seguridad jurídica. Asimismo, como una razón adicional para asentar la existencia del decaimiento, es que el objeto jurídico del acto administrativo, cual es la multa impuesta, producto del tiempo excesivo transcurrido se torna inútil, puesto que la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represora. En efecto, con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, se busca reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor. En este mismo sentido, conviene puntualizar que no cualquier

dilación en la dictación del respectivo acto administrativo conlleva el decaimiento del mismo, sino que sólo la amerita aquella que es excesiva e injustificada.”

Considerando décimo segundo: “*Que si bien el reclamante no ha invocado la aplicación del plazo de dos años para decretar el decaimiento del acto administrativo, lo cierto es que su sola invocación obliga a realizar un análisis para determinar si este plazo se cumple. El fallo impugnado, establece que se debe computar el plazo desde la formulación de cargos de fecha 28 de abril del año 2016 hasta la resolución que culmina el procedimiento sancionatorio, dictada el 8 de marzo del año 2018, razón por la que concluye que no es factible acceder al requerimiento del reclamante. Pues bien, esta Corte, disiente de tal conclusión, toda vez que, sin desconocer que el procedimiento administrativo sancionatorio, efectivamente consta de etapas bien delimitadas, correspondientes a la etapa de fiscalización previa, en que la autoridad recopila antecedentes y el procedimiento sancionatorio propiamente tal, lo cierto es que el inicio, en el presente caso, no coincide exactamente con la etapa de formulación de cargos. En efecto, consta en estos antecedentes que la fiscalización se lleva a cabo por funcionarios de la reclamada, en dependencias de la 19° Notaria, los días 29 y 30 de octubre de 2015. Luego de recabada la información, esta es analizada, y, como se expuso más arriba, el día 23 de diciembre del mismo año, la División de Fiscalización y Cumplimiento de la UAF emitió el Informe de Verificación de Cumplimiento N° 80/2015. Es en virtud de tal informe –que es emitido por una unidad de la misma UAF- que luego la autoridad formula cargos. Así, en la especie no existe una*

coincidencia entre el inicio del procedimiento sancionatorio y la formulación de cargos, toda vez que éste se inicia con la emisión del informe de fecha 23 de diciembre de 2015, que es recepcionado por la autoridad, el que da certeza respecto de los antecedentes que sirven a la formulación de cargos. En efecto, si bien el tránsito de la etapa investigativa a la etapa del procedimiento propiamente tal, en ocasiones es claro, por iniciarse con la formulación de cargos, lo cierto es que, en casos como el sub lite, aquello es más difícil de determinar. Ahora bien, este tribunal no puede sino concluir que en la especie el procedimiento se inicia con la emisión y recepción del Informe de Verificación de Cumplimiento de la División de Fiscalización y Cumplimiento de la UAF, unidad que decide incoar el procedimiento sancionatorio, el 23 de diciembre de 2015. De lo contrario, quedaría entregado al arbitrio de la autoridad la determinación del inicio del cómputo del plazo de decaimiento, quien podría dilatar a su arbitrio la formulación de cargos, en circunstancias que contaba con todos los antecedentes que le obligan a actuar, pues en el referido informe se deja constancia de todos los incumplimientos que posteriormente sustentaron la formulación de cargos. No obsta la anterior conclusión la circunstancia que el artículo 22, numeral 1°, de la Ley N° 19.913, señale que el procedimiento se inicia con la formulación de cargos, toda vez que la atenta lectura de la norma determina que en caso alguno se haya querido reglar el comienzo del procedimiento administrativo, sino que únicamente ha pretendido establecer de manera expresa la obligación de formular cargos precisos, que describan los hechos que se estimen constitutivos de infracción, la norma eventualmente infringida, la sanción que

podiera aplicarse y el plazo para formular descargos, permitiendo que el administrado haga efectiva su pleno derecho a la defensa, elemento integrante del debido proceso sancionador.”

Considerando décimo tercero: *“Que, corolario de lo expuesto resulta que, al haberse iniciado el procedimiento el 23 de diciembre de 2015 y al haberse dictado la resolución sancionatoria que pone término al procedimiento administrativo el 8 de marzo de 2018, forzoso es concluir que transcurrió, en exceso, el plazo de dos años previsto para aplicar el decaimiento administrativo. Por esta razón la reclamación será acogida, sin que sea necesario pronunciarse respecto de la alegación de prescripción, por resultar aquello inoficioso, máxime si aquella se vincula sólo con uno de los cargos por los que el actor fue sancionado.”* ([Volver](#))

9.- Caso Dimensión S.A. contra Ministros Sres. Miguel Vásquez Plaza, Javier Moya Cuadra y Alejandro Rivera Muñoz. Recurso de queja. Rol N° 32.584-2018. Corte Suprema, tercera sala. 26 de marzo de 2019.

Hechos del caso: José Ignacio Figueroa Elgueta, abogado, en representación de Dimensión S.A., en autos sobre reclamo de ilegalidad seguidos ante la Corte de Apelaciones de Santiago rol N° 384-18 (contencioso administrativo), deduce recurso de queja en contra de los Ministros Sres. Miguel Vásquez Plaza, Javier Moya Cuadra y Alejandro Rivera Muñoz, por la falta y abuso que habrían cometido al dictar, el día 10 de diciembre de 2018, la sentencia que rechazó el

reclamo de ilegalidad que ejerció en contra de la sentencia del Tribunal de Contratación Pública, de 18 de julio de 2018, en virtud de la cual se rechazó la impugnación incoada por la quejosa en contra de diversos actos del procedimiento de licitación denominado: “Concesión del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios y asimilables de la comuna de Maipú”. Como antecedentes preliminares, se expresa que el 22 de marzo de 2017 la Municipalidad de Maipú aprobó las bases administrativas del concurso antes referido, cuyo objetivo era la adquisición de dos servicios de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios para dicha comuna, por 60 meses, con un presupuesto mensual de \$150.000.000. A este procedimiento se presentaron cuatro oferentes, entre ellos Dimensión S.A., siendo finalmente adjudicado a la sociedad Veolia SU Chile S.A., mediante Decreto Alcaldicio N° 2.335 de 10 de agosto de 2017, previo acuerdo del Concejo Municipal. En este estado de cosas, “Dimensión” dedujo demanda de impugnación ante el Tribunal de Contratación Pública, pidiendo dejar sin efecto los dos informes de la comisión evaluadora, el acuerdo del Concejo Municipal, y el Decreto de adjudicación antes indicado. El Tribunal de Contratación Pública rechazó la impugnación presentada por “Dimensión”, mediante sentencia de 18 de julio de 2018, descartando la concurrencia de cada uno de los capítulos de ilegalidad esgrimidos por la actora. En contra de aquella decisión, Dimensión dedujo

reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, reiterando los argumentos contenidos en su impugnación. Este arbitrio fue rechazado por los recurridos, mediante sentencia de 10 de diciembre de 2018, laudo donde se habría incurrido, a juicio de la recurrente, en las faltas o abusos que se denuncian. Esencialmente, *“en un tercer postulado, “Dimensión” plantea que se ha infringido el quorum establecido en las bases y en la ley para la adopción del acuerdo por el Concejo Municipal, ya que tanto el punto 10 de las Bases Administrativas, como el artículo 65 literal j) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades exigían para la adopción de la decisión adjudicatoria la concurrencia de los 2/3 de los Concejales presentes, proporción de votos favorables que no fue alcanzada.”*

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que, por lo tanto, para que proceda es menester que los jueces hayan pronunciado una resolución jurisdiccional cometiendo falta o abuso grave, o sea de considerable entidad o importancia; única condición que autoriza aplicarles una medida disciplinaria que debería imponerse si se lo acoge. Según la doctrina, con dicha manera de instituirlo “...se recoge el interés del Ejecutivo y de la Suprema de limitar la procedencia (sólo para abusos o faltas graves), poniendo fin a la utilización del recurso de queja para combatir el simple error judicial y las diferencias de criterio jurídico...” (Barahona Avendaño, José Miguel, El recurso de queja. Una Interpretación Funcional, Santiago, Chile, Editorial Lexis Nexis, 1998, p. 40). Pues bien, esta Corte ha ido asentando, por la vía de la jurisprudencia, los casos en que se está en presencia de una falta o abuso grave, indicando que se configura, entre otros,*

cuando se incurre en una falsa apreciación del mérito del proceso, ya sea porque se dicta una resolución judicial de manera inconsulta, por valorarse de manera errónea los antecedentes recabados en las etapas procesales respectivas. (Mario Mosquera Ruiz y Maturana Miquel, Cristián, Los recursos procesales, Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 2010, p. 387). Igualmente, que el concepto que introduce el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, en orden a que el recurso de que se trata tiene como única finalidad corregir las “faltas o abusos graves” cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional, está intrínsecamente relacionado con el principio elaborado por la doctrina procesal de la “trascendencia”, que, en el caso concreto, está referida a la necesidad que la falta o abuso tenga una influencia sustancial, esencial, trascendente en la parte dispositiva de la sentencia; que puede configurarse, v. gr., por un erróneo examen de los antecedentes del proceso que conduce a una errada aplicación de la normativa aplicable.”

Considerando séptimo: *“Que, sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de la insatisfacción del quórum exigido por las bases para la adopción del acuerdo adjudicatorio. Para analizar este asunto resulta indispensable recordar que el punto N°10 de las Bases Administrativas de la propuesta pública denominada “Concesión del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios y asimilables de la comuna de Maipú”, que rola a fojas 199 del expediente ordenado traer a la vista, en lo que interesa señala expresamente lo siguiente, bajo el epígrafe “Adjudicación o readjudicación”: “La Señora Alcaldesa o en quien ésta haya delegado dicha facultad, una vez emitido el*

informe de la Comisión Evaluadora, podrá considerar la proposición presentada por ésta, y procederá a adjudicar o desestimar las ofertas de la licitación en forma parcial o total, según resulte conveniente para los intereses del municipio”. “Sin perjuicio de lo anterior y conforme a lo establecido en la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su texto original modificado por la Ley N° 20.033, art. 65 letra i) (SIC) y en caso de que las propuestas de adjudicación, iguallen o superen las 500 U.T.M., deberán ser sometidas a consideración del Concejo Municipal, el que podrá, con acuerdo de la mayoría absoluta, aprobar o desestimar dichas propuestas, sin responsabilidad alguna para el Municipio”. “En el caso de propuestas de adjudicación que originen contratos que trasciendan el periodo Alcaldicio vigente, se requerirá el acuerdo de los dos tercios del Concejo, previo a la dictación del decreto de adjudicación”. Por otro lado, a fojas 46 del expediente del Tribunal de Contratación Pública rola el Certificado N° 944, que dice relación con el acuerdo N° 3.447, adoptado por el Concejo Municipal de Maipú en sesión N° 1.075, de 10 de agosto de 2017, oportunidad en que se aprobó la adjudicación de la propuesta a Veolia SU Chile S.A. con el voto favorable de 5 de los 9 Concejales presentes, más la preferencia de la Alcaldesa.”

Considerando octavo: “Que, como se puede apreciar, la Municipalidad de Maipú incurrió en infracción de Ley, tanto en la adopción del acuerdo adjudicatorio por el Concejo Municipal, como en la dictación del decreto que consolidó tal decisión. Tal ilegalidad no se deriva de no haberse respectado el quórum exigido por el artículo 65 literal j) de la Ley N° 18.695, en su texto actual -cuya aplicación ha

sido expresamente controvertida por la Municipalidad de Maipú, organismo que estima que la norma aplicable corresponde al literal k) del mismo artículo, al tratarse de una “concesión” y no de un “contrato”-, sino que deviene de la infracción manifiesta al inciso tercero del artículo 10 de la Ley N° 19.886, sobre “Contratos Administrativos de Prestación de Servicios”, norma que prescribe: “Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente”. En efecto, incluso de compartirse la interpretación de la Municipalidad respecto de la naturaleza del vínculo que la une con la adjudicataria, ello no altera la circunstancia que la propia entidad edilicia, a través de un acto propio, fijó el quórum que debía alcanzarse para la adopción del acuerdo por el Concejo que habilitaba al Alcalde a realizar la adjudicación. Concretamente, cuando en las bases de la licitación se ha señalado expresamente que “en el caso de propuestas de adjudicación que originen contratos que trasciendan el periodo alcaldicio vigente, se requerirá el acuerdo de los dos tercios del Concejo”, se ha sometido voluntariamente la potestad del Alcalde a un determinado nivel de control por parte del Concejo, sea igualando aquel indicado en la Ley o incrementándolo, según la interpretación que se sostenga. Por ello, la eventual sujeción del acuerdo a un quórum eventualmente superior al prescrito por la Ley aparece como una decisión legítima, al intensificar las barreras de control para la celebración de un determinado acto que compromete el erario municipal, y debe entenderse como vinculante para la

Municipalidad frente a los oferentes al así exigirlo la norma transcrita en el párrafo segundo de este considerando.”

Considerando noveno: *“Que, en consecuencia, se debe concluir que los ministros recurridos cometieron falta al haber desatendido la ilegalidad expuesta en el motivo anterior, omitiendo, además, su obligación de motivar suficientemente su decisión.”* ([Volver](#))

10.- Caso Pérez contra Fosis. Recurso de protección. Rol N° 31.362-2018. Corte Suprema, tercera sala. 26 de marzo de 2019.

Hechos del caso: Pedro Sanhueza interpone recurso de protección reprochando como acto ilegal y arbitrario la decisión del Fondo de Solidaridad e Inversión Social (en lo sucesivo “FOSIS”) de poner término anticipado a su contrata, modalidad bajo la cual se desempeñaba en esa repartición pública, esgrimiendo la autoridad como motivo para adoptar tal determinación el de “no ser necesarios sus servicios”, según consta en la Resolución Exenta RA N° 422/687/2018 de 3 de agosto de 2018. En dicho acto la autoridad señala que tomó la decisión de prescindir anticipadamente de los servicios del funcionario considerando que su perfil profesional no se ajusta a lo requerido para desarrollar las funciones que le han sido encomendadas, considerando que se trata de un Ingeniero Civil Industrial. El sr. Sanhueza que para el cargo de Gestor Familiar se requiere en la región un cambio de perfil profesional, el que ha de estar orientado al área social, pues se trata

de un empleado que trabaja directamente con las familias del Programa Familias, mientras que el carácter laboral del funcionario de que se trata es productivo, dada su calidad de ingeniero, sin que presente ningún estudio relacionado con el área social.

Fundamento: Considerando tercero: *“Que, como se advierte de lo expuesto, la justificación esgrimida en la resolución impugnada para poner término a la prestación de servicios a contrata de don Pedro Claudio Pérez Sanhueza no dice relación con su motivación real, puesto que, si bien ésta es mencionada en el acto administrativo al indicar la necesidad de modificar el perfil del empleado que sirve el cargo de Gestor Familiar, la misma no guarda ninguna relación con el fundamento principal esgrimido por la autoridad, que se relaciona con que los servicios del recurrente “no son necesarios”, fórmula de despido que se relaciona con un hecho objetivo, esto es, con la circunstancia de que los servicios prestados no son necesarios, prescindiendo de elementos subjetivos que digan relación con la persona que sirve el cargo, configurándose así lo que la doctrina denomina desviación de poder. En efecto, la decisión impugnada se funda en hechos diversos de los que se desprenden de la resolución que pone término a la contrata, puesto que, si bien aparentemente se fundamenta en un fin de interés general o particular del Servicio -consistente en la desvinculación de un funcionario cuyos servicios habían sido requeridos sólo de manera transitoria y que, por tanto, ya no estaba justificado mantener su contratación- lo cierto es que las circunstancias expuestas en el mismo acto administrativo develan que el fin*

que tuvo a la vista la autoridad es otro, pues fue la modificación del criterio sostenido hasta esa fecha en cuanto a las habilidades y competencias exigibles al actor lo que motivó su desvinculación, pese a que la fórmula de despido empleada por el recurrido se relaciona con un hecho objetivo, esto es, que los servicios prestados no son necesarios, prescindiendo de elementos subjetivos que digan relación con la persona que sirve el cargo, configurándose así lo que la doctrina denomina desviación de poder.”

Considerando cuarto: *“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 quinto: *“Que determinada la ilegalidad y arbitrariedad de la Resolución Exenta RA N° 422/687/2018, que puso término a la contrata del reclamante a contar del 10 de agosto de 2018, es posible establecer que 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.”* ([Volver](#))

11.- Caso Villagra con Fisco de Chile. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 1.468-2019. Corte Suprema, tercera sala. 27 de marzo de 2019.

Hechos del caso: María Villagra Gajardo interpuso demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, solicitando se condene al demandado al resarcimiento de los daños causados por los siguientes conceptos: (1) \$3.510.000 a título de daño emergente por la pérdida de treinta toneladas de residuo industrial y nueve toneladas de postes y letreros que permanecen en poder de la Dirección de Vialidad; (2) \$21.540.000 a título de lucro cesante correspondiente a la pérdida de las legítimas ganancias que hubiese podido obtener de haber comercializado treinta toneladas de residuo industrial y nueve toneladas de postes y letreros incautados; (3) \$70.000.000 a título de daño moral al ser objeto de allanamiento, detención de una de sus trabajadoras mientras desempeñaba sus funciones de secretaria en su establecimiento comercial e incautación imprudente y negligente de especies de su propiedad, frente al público y prensa. En efecto, se esgrimió que los perjuicios que se demandan tuvieron su origen en una falta de servicio del Estado configurada a partir de la errónea e injustificada calificación de los hechos como constitutivos del delito de receptación perpetrado en situación de flagrancia. En concepto de la demandante, la Gobernación Provincial de Ñuble, al impulsar su programa “Barrio Comercial en Paz” coordinó y lideró una operación de fiscalización del establecimiento de acopio de desechos industriales de calle Baquedano N° 1.056 de Chillán Viejo, en la que participaron Carabineros y la Policía de Investigaciones de Chillán, sin cerciorarse que el referido local de

propiedad de la demandante, realizaba sus actividades con apego a derecho. En este contexto, la Dirección Regional de Vialidad del Bío Bío, a través de un funcionario de la Dirección Provincial de Ñuble, aportó información errónea que indicaba que jamás se pudo vender señalización caminera fiscal. Conforme a tales antecedentes, Carabineros procedió a la detención de la secretaria del local afectado y a la incautación de la señalización vial que permanecía en el recinto, poniendo los antecedentes en conocimiento del Ministerio Público a través del fiscal de turno, quien ordenó que la imputada detenida, Gloria Venegas Vidal, fuera conducida al Juzgado de Garantía de Chillán a audiencia de control de detención. En la audiencia, luego del control de su detención, el Ministerio Público formalizó a Gloria Venegas Vidal como autora del delito consumado de receptación y solicitó la medida cautelar de arraigo nacional en su contra, la que fue decretada por el tribunal. Sin embargo, luego de estimar agotada la investigación, en audiencia de doce de diciembre de dos mil trece, el Ministerio Público comunicó su decisión de no perseverar en el procedimiento por no haber reunido antecedentes suficientes para fundar una acusación, que el Juez de Garantía de Chillán tuvo presente, ordenando el cese de las medidas cautelares impuestas a Gloria Venegas Vidal. Finalmente, expresa la actora que en audiencia celebrada el veintidós de enero de dos mil catorce el referido Juez ordenó la devolución de la chatarra y señalización incautada a quien acredite

ser su propietario con documentación idónea.

Fundamento: Considerando décimo tercero: *“Que, sin perjuicio que lo reseñado es suficiente para desechar el arbitrio, resulta imperioso reflexionar acerca de la denuncia de infracción a los artículos 4°, 5°, 42 y 55 de la Ley N° 18.575, 5° de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público y artículo 2314 del Código Civil.”*

Considerando décimo cuarto: *“Que esta Corte ha señalado reiteradamente que la falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados, que se acrediten en el proceso.”*

Considerando décimo séptimo: *“Que es claro que el artículo 5° de la Ley N° 19.640 establece un estatuto especial de responsabilidad en que el título de imputación es el de “conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias” del Ministerio Público. Tal como lo ha sostenido la jurisprudencia y la doctrina, se trata de un factor de atribución de responsabilidad que requiere acreditar supuestos de hecho adicionales que permitan distinguir un mayor grado de reproche, pero sin que se llegue a exigir la concurrencia copulativa con otros sistemas de responsabilidad del cual es completamente independiente; presupuesto que en el caso de*

autos no se justificó y tampoco se expresó en lo que consiste.”

Considerando décimo octavo: *“Que, conforme a lo razonado en los considerandos sexto y undécimo de esta sentencia, ha quedado asentado que los jueces del fondo dieron por establecidos hechos que descartan que la persecución penal que objeta la demandante haya sido fruto de un proceder carente de todo sustento racional y legal. El actuar del Ministerio Público no puede ser conceptuado como injustificadamente erróneo o arbitrario. En efecto, a la fecha en que el ente persecutor no deja sin efecto la detención por flagrancia que se cuestiona y luego formaliza a la afectada y solicita medidas cautelares en su contra, se contaba con antecedentes objetivos que sustentaron su proceder. En efecto, el fiscal actuante se encontraba premunido de antecedentes múltiples que daban cuenta de la posesión de elementos pertenecientes al Fisco, sin que su tenedor pudiese justificar su legítima adquisición, circunstancia que en nada se altera por el hecho posterior que, luego de agotada la investigación, los antecedentes reunidos se hubieren estimado por el propio Ministerio Público como insuficientes para fundar una acusación, máxime si al adoptar esa determinación se contó con nuevos elementos de juicio que aconsejaban abstenerse frente a la duda sobre el origen de las especies incautadas. Ese estado de incertidumbre se refuerza, además, en la medida que, tal como se reconoce en la propia demanda, pese a que el Juez de Garantía ordenó la devolución de las especies incautadas, ello no se ha concretado al no comparecer quien pueda acreditar documentalmente el dominio de éstas, como exigió el tribunal. A mayor abundamiento, a lo anterior cabe agregar que no basta con que el*

proceder del ente persecutor sea meramente equivocado, inexacto o desacertado, sino que también debe estar falto de justificación, aspecto que, a su vez, supone que la conducta arbitraria del Ministerio Público sea antojadiza o que esté dirigida por la irracionalidad, lo que dista sensiblemente de configurarse. De lo apuntado se desprende que el proceder del Ministerio Público, objeto de crítica por parte del compareciente, no ha podido quedar comprendido dentro de los términos descritos por el artículo 5° de la ley N° 19.640, de suerte que los juzgadores no han incurrido en los errores de derecho que se le asignan.” ([Volver](#))

12.- Caso Toro contra Ministerio de Salud. Recurso de reclamación. Rol N° 5.180-2019. Suprema, tercera sala. 27 de marzo de 2019.

Hechos del caso: Se deduce recurso de protección a favor de doña Estela Toro, quien fue diagnosticada con Malformación Arteriovenosa Facial derecha hipertensión arterial (sic), a fin que se disponga que el Ministerio de Salud financie el tratamiento de embolización indicado por su médico tratante. Debido a su alta complejidad y manejo interdisciplinario, en la actualidad este procedimiento sólo puede ser realizado por un equipo médico especializado perteneciente a la Clínica Alemana de Santiago, toda vez que el sistema público de salud no dispone de los medios materiales y humanos y no cuenta con la experiencia necesaria para realizarlo. En efecto, se destaca por la recurrente la urgencia del tratamiento, en atención a que la referida patología pone

en riesgo su vida y, por tanto, se produce una amenaza el derecho consagrado en el artículo 19, N° 1 de la Carta Fundamental.

Fundamento: Considerando cuarto: “Que lo expuesto en los considerandos precedentes permite arribar a varias conclusiones. Primero, que la alta complejidad de la intervención, el costo que implica el tratamiento de sucesivas embolizaciones y la reconstrucción del macizo maxilofacial, constituyen las principales razones invocadas por la Administración para no otorgar el tratamiento requerido, fundamentalmente por el impacto que puede tener en los limitados recursos con los que cuentan las instituciones públicas sanitarias para atender las necesidades de otros enfermos. Segundo, que la principal defensa de la recurrida discurre sobre la base que la enfermedad que aqueja a la reclamante no constituye una patología cubierta por las Leyes N°s. 19.966 y 20.850. Tercero, que la actora es usuaria del sistema público de salud. Cuarto, que ella carece de los recursos económicos financieros para solventar el costo del tratamiento a que debe someterse. Quinto, que, en efecto, de acuerdo al presupuesto de la Clínica Alemana de Santiago aparejado a los autos, tiene un valor aproximado de \$3.603.076 al mes de junio de 2018, por cada embolización, sin contar el costo de la reconstitución del macizo maxilofacial. Pues bien, en casos análogos al que ahora se resuelve, esta Corte ha resuelto reiteradamente (SCS Roles N°s. 43.250-2017; 2494-2018; 8523-2018, y 5183-2018, entre otros) que si bien las consideraciones financieras constituyen un elemento que las autoridades deben considerar al proponer (ministerios) decidir (Presidente de la República) y ejecutar (servicios públicos) las

políticas públicas, esas ponderaciones deben tener en cuenta otros principios que inciden sobre la materia, como ocurre con el derecho a la salud y a la vida, cuyo respeto, promoción y tutela resulta igualmente obligatorio para el Estado. En efecto, la Constitución Política de la República señala que el Estado está al servicio de la persona humana -lo que no es más que el reconocimiento del principio de servicialidad del Estado-, y que su finalidad es promover el bien común (artículo 1º, inciso cuarto). Que el artículo 3º de la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, impone de manera específica los mismos deberes recién descritos -de servicialidad y de promoción del bien común- a los Órganos de la Administración del Estado, entre los cuales se encuentra el Ministerio de Salud. Que a mayor abundamiento, debe recordarse que para la Carta Fundamental la vida de las personas es un bien jurídico superior y primordial.”

Considerando quinto: “Que, en razón de lo anterior, se desprende que la recurrida no ha podido negarse legítimamente a cubrir el costo del tratamiento de sucesivas embolizaciones. Por el contrario, al negarse, ha incurrido en un acto ilegal y arbitrario, que sin duda, amenaza la garantía del derecho a la vida de la recurrente, pues la negativa del Ministerio de Salud a costear el mentado tratamiento la priva del acceso al mismo, a sabiendas que la patología que la aqueja importa riesgo vital para la paciente. En tal sentido, debido a la sintomatología previa, a la evolución de la enfermedad y a la ubicación de la malformación en el rostro de la paciente, le fue prescrito con carácter de urgente ese tratamiento. Esta Corte no puede ignorar que

existe un amplio consenso médico en que la embolización es el único tratamiento posible para afrontar la mencionada patología.”

Considerando sexto: “Que las mencionadas circunstancias revisten la suficiente razonabilidad para concluir que se está infiriendo a la reclamante un daño grave y significativo que importa una seria amenaza a su derecho a la vida, frente a lo cual esta Corte se encuentra en el imperativo jurídico de otorgar la indispensable protección y cautela a los derechos y garantías amenazados, debiendo adoptar las medidas necesarias conducentes a restablecer el imperio del derecho. Por tales motivos, el Ministerio de Salud debe financiar y proporcionar a la actora, mientras los médicos tratantes así lo determinen, el tratamiento requerido para la patología que la aqueja, incluyendo la reconstitución posterior del macizo maxilofacial.”

Considerando séptimo: “Que no obstante lo anterior, atendido que el jefe de la Sección Neurovascular del Hospital Guillermo Grant Benavente de Concepción informó a esta Corte, con fecha 13 de marzo último, que dicho nosocomio actualmente se encuentra en condiciones de proporcionar a la actora el tratamiento por ella solicitado, esto es, sucesivas embolizaciones a cargo de un equipo multidisciplinario capacitado para abordar la malformación arteriovenosa facial derecha que padece, se desvanece la pretensión de realizar la intervención en la Clínica Alemana de Santiago que, según se dijo, era el único recinto en Chile capaz de practicar dicha intervención. Empero, a fin de resguardar eficazmente el derecho a la vida de la reclamante, se fijará en lo resolutive un término para llevar a cabo el tratamiento,

transcurrido el cual, si éste no se hubiere verificado, por no contar con el equipo multidisciplinario competente, o acontezca cualquier otra circunstancia que frustre la intervención, las embolizaciones deberán ser realizadas en la Clínica Alemana de Santiago, a costa de la recurrida. En ambos casos, esto es, sea que el tratamiento de embolización lo realice el Hospital Guillermo Grant Benavente de Concepción o la Clínica Alemana de Santiago, éste deberá prolongarse hasta que lo disponga el médico tratante y/o los facultativos pertinentes.” [\(Volver\)](#)

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Contraloría General de la República, Planes reguladores comunales, incentivos o condiciones, declaración de validez, dictamen N° 7.889, de 18 de marzo de 2019.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General la Dirección de Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Santiago solicitando un pronunciamiento acerca de si los incentivos normativos contenidos en el Plan Regulador de esa comuna (PRC) se encuentran en el supuesto a que se refiere el artículo quinto de la ley N° 21.078, sobre transparencia del mercado del suelo e impuesto al aumento de valor por ampliación del límite urbano.

Fundamento: “Sobre el particular, es menester señalar, en primer término, que la ley N° 20.958 - publicada en el Diario Oficial el 15 de octubre de 2016- introdujo diversas modificaciones a la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) -sancionada por el

decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo-, entre las que se encuentra la incorporación del artículo 184, que prevé, en su inciso primero, que “Los planes reguladores comunales podrán otorgar incentivos en las normas urbanísticas aplicadas en todo o parte de su territorio condicionados al desarrollo de espacios públicos o al mejoramiento de los ya existentes, a la materialización, reparación o mejoramiento de equipamientos públicos, a la instalación o incorporación de obras de arte en el espacio público o al cumplimiento de otras condiciones que induzcan o colaboren en el mejoramiento de los niveles de integración social urbana”. Luego, corresponde anotar que con fecha 15 de febrero de 2018, se publicó en el Diario Oficial la mencionada ley N° 21.078, la cual junto con modificar el citado artículo 184, reemplazando la frase “integración social urbana” por “integración social y sustentabilidad urbana”, dispuso en su artículo quinto “interpretando los artículos 183 y 184 del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones, que son válidos los incentivos o condiciones que hubieran contemplado los Planes Reguladores Intercomunales o Comunales con anterioridad a la vigencia de la ley N° 20.958, que establece un sistema de aportes al espacio público”. Enseguida, cabe apuntar que a través de su dictamen N° 2.745, de 2019, esta Contraloría General se pronunció sobre la materia, dictaminando que la declaración de validez que establece el mencionado artículo quinto se encuentra circunscrita a las condiciones e incentivos

previos a la ley N° 20.958 en la medida que ellos se ajusten a los artículos 183 y 184, de la LGUC y en tanto en general no sean contrarios al ordenamiento legal y reglamentario en vigor. Puntualizado lo anterior, y habida cuenta de que acorde con el tenor de la presentación de que se trata la misma incidiría en determinar si la generalidad de los “incentivos normativos” previstos en el enunciado plan regulador se verían beneficiados por el reseñado artículo quinto, sin individualizar los preceptos a que se refiere ni consignar su opinión jurídica fundada respecto de ellos, es dable indicar que no resulta procedente la emisión de un pronunciamiento en tales términos. Sin perjuicio de ello, es menester hacer presente que la mencionada revisión podría efectuarse en el marco de la toma de razón del texto refundido del instrumento de planificación del caso, que se dicte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 septies de la LGUC. Con todo, en lo concerniente a los incrementos de constructibilidad y altura contemplados en la letra g) del apartado relativo a la zona B del artículo 30 del PRC, cuya juridicidad fue objetada a través del dictamen N° 40.730, de 2017, de este origen -mencionado por la recurrente-, cabe apuntar que del análisis de su contenido y dados los términos amplios del referido artículo 184, se puede concluir que son válidos conforme a lo prescrito en el citado artículo quinto, pues es posible entenderlos vinculados a condiciones que induzcan o colaboren en el mejoramiento de los niveles de integración social y sustentabilidad urbana y no son contrarios al ordenamiento. Lo propio y por las mismas razones es dable manifestar en

relación a los incrementos de constructibilidad, densidad y altura previstos en la letra c) del apartado concerniente al sector especial B15 del singularizado artículo 30 del PRC, respecto de los cuales esta Sede de Control consignó, mediante el dictamen N° 12.836, de 2018, que correspondía que su análisis se efectuara una vez que comenzara a regir la apuntada ley N° 21.078, y a la luz de sus disposiciones.” ([Volver](#))

2.- Contraloría General de la República, Asistentes de la educación, bonificación por retiro voluntarios, bonificación adicional, heredabilidad, dictamen N° 8.589, de 27 de marzo de 2019

Hechos del caso: Producto de una consulta de la Segunda Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, esta Sede Central ha estimado pertinente efectuar un nuevo estudio de la materia abordada en el dictamen N° 3.285, de 2018, de este origen, relativo a la bonificación por retiro voluntario que confiere la ley N° 20.964 a los asistentes de la educación que indica.

Fundamento: *Precisado lo anterior, cabe manifestar que el artículo 14, inciso primero, de la ley N° 20.964, establece, en lo que interesa, que un reglamento emitido por el Ministerio de Educación, suscrito por el Ministro de Hacienda, determinará los procedimientos aplicables para la heredabilidad de los beneficios por retiro voluntario y adicional por antigüedad, de acuerdo a las reglas generales que rijan en materia de sucesión por causa de muerte, así como también las demás normas necesarias*

para la aplicación de esta ley. Agrega, su inciso segundo, que si el funcionario fallece entre la fecha de su postulación para obtener los beneficios de los artículos 1º, 2º y 7º - bonificaciones por retiro voluntario y adicional por antigüedad, según corresponda-, y antes de percibirlos, estos serán transmisibles por causa de muerte, siempre que cumpla los requisitos previstos para acceder a ellos. Dichos beneficios quedarán afectos a cupos anuales y a las épocas de postulación fijadas para el proceso respectivo. Por su parte, el decreto N° 366, de 2016, del Ministerio de Educación, reglamento de la ley N° 20.964, en su Título V -De la Transmisibilidad-, prevé, en concordancia con la preceptiva reseñada, que en caso que el asistente de la educación fallezca entre la fecha de su postulación y antes de la percepción de las bonificaciones por retiro voluntario y adicional por antigüedad, si corresponde, estas se transmitirán por causa de muerte de acuerdo a las reglas generales. Añade, que las bonificaciones precedentes son transmisibles, siempre y cuando el trabajador fallecido cumpla los demás requisitos legales para acceder a las mismas y haya presentado su postulación ante la entidad empleadora, en tiempo y forma. Finalmente, consigna que cualquier heredero del causante podrá hacerse parte del proceso de asignación de cupos, acompañando ante el empleador copia autorizada de la resolución o sentencia en la que se le otorgó la posesión efectiva, según corresponda, y que una vez que el causante haya resultado beneficiario de un cupo y los recursos sean puestos a disposición de la institución empleadora, esta pagará la o las bonificaciones que corresponderían al

causante, a quienes acrediten su calidad de herederos. Como es posible advertir, la comentada ley N° 20.964 y su reglamento han previsto expresamente la transmisibilidad de las bonificaciones por retiro voluntario y adicional por antigüedad, a los herederos del asistente de la educación fallecido, quienes tendrán derecho a los mismos en la medida que aquel, cumpliendo los requisitos exigibles en la especie, hubiere postulado, en tiempo y forma, a tales beneficios. En las condiciones anotadas, se reconsidera el dictamen N° 3.285, de 2018, como asimismo todo otro pronunciamiento en contrario.” ([Volver](#))

3.- Contraloría General de la República, Ejército, contrato de suministro, trato directo, causal no justificada, dictamen 8.591, de 27 de marzo de 2019.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General don Francisco Margozzini Mackenzie y don Raúl Serey Venegas, en representación de Maco Internacional S.A., impugnando el trato directo efectuado por el Ejército de Chile para la adquisición de vehículos de campaña medianos y pesados, por estimar que la causal invocada para ese efecto por dicho organismo, proveedor único, no se encuentra justificada.

Fundamento: “Requerido su informe, el servicio manifestó, en síntesis, que por más de tres décadas ha adquirido vehículos de la misma marca, lo que ha generado sistemas logísticos y de mantenimiento, además de capacitación y especialización asociados, lo que justificaría el trato directo de la especie. Añade que dejar de utilizar esos bienes implicaría

ineficiencia y mayores costos. Sobre el particular, procede señalar que el artículo 28 del decreto N° 124, de 2004, del Ministerio de Defensa, que aprueba el reglamento complementario de la ley N° 7.144, dispone, en lo que interesa, que las adquisiciones que se realicen con cargo a la referida ley podrán efectuarse mediante propuesta pública, privada o trato directo. Por su parte, el N° 1) del artículo 29 del mismo texto indica, en lo que importa, que podrá eximirse del trámite de propuesta pública o privada cuando se trate de artículos en que sólo exista un proveedor del bien o servicio. A su vez, el N° 3) del artículo 30 previene que “En el trato directo o trato o contratación directa para efectuar una adquisición, se solicitará cotizaciones escritas por lo menos a tres proveedores o empresas comerciales, dejándose constancia de las ofertas presentadas”. En este orden de ideas, es menester recordar que esta Institución Autónoma ha precisado que la contratación directa es un mecanismo de carácter excepcional, por lo que su aplicación solo corresponde en los casos específicos que el ordenamiento jurídico prevé y que requiere una demostración efectiva y documentada de los motivos que justifican su procedencia, debiendo acreditarse de manera suficiente la concurrencia de todos los elementos que configuran las hipótesis contempladas en la normativa cuya aplicación se pretende (aplica oficio N° 10.172, de 2017). Puntualizado lo anterior, es preciso anotar que de los antecedentes tenidos a la vista se observa que la aludida entidad castrense, mediante la resolución N° 319, de 2015, autorizó la asignación mediante trato directo a la empresa

Comercial Kaufmann S.A., de los camiones que allí se señalan, invocando la causal de trato directo contemplada en el N° 1) del mencionado artículo 29 del decreto N° 124, de 2004, esto es, la existencia de un único proveedor del bien adquirido. Se advierte, además, que los fundamentos para recurrir a aquella modalidad de contratación, fueron, en síntesis, los excelentes resultados tanto en funcionamiento como mantenimiento de la aludida marca, la optimización de recursos financieros, la experiencia del personal de la institución respecto de dicha línea, la eficiencia de estandarizar ciclos de trabajo, recursos y especialistas, la disponibilidad de repuestos y tiempo de respuesta del representante en Chile. Como puede advertirse los motivos esgrimidos por el Ejército de Chile para efectuar la adquisición de los referidos camiones mediante trato directo aluden a la conveniencia de adquirir vehículos de una determinada marca. Sin embargo, no se ha acreditado que dicha marca sea la única que pueda proveer los bienes -vehículos de campaña medianos y pesados- que se adquirieron. Siendo ello así, y dado que no se ha demostrado la concurrencia de todos los elementos que configuran la causal de trato directo invocada, es menester concluir que aquel por el que se reclama no se ajustó a derecho, por lo que el Ejército de Chile deberá adoptar las medidas tendientes a que la situación en comento no se reitere en lo sucesivo.” ([Volver](#))

4.- Contraloría General de la República, ISAP, atribuciones, farmacias, exhibición medicamentos de venta directa, autorización muebles acrílicos,

dictamen N° 8.670, de 27 de marzo de 2019

Hechos del caso: Se han dirigido a esta Contraloría General los señores Sergio Rojas Barahona y otros, a nombre de Farmacias Cruz Verde S.A., solicitando un pronunciamiento que determine que el Instituto de Salud Pública de Chile -ISP- no se ajustó a derecho al haber requerido a la recurrente -en el marco de determinadas fiscalizaciones efectuadas en sus establecimientos- su previa autorización para la instalación de muebles acrílicos sobre los mesones de atención de los respectivos locales, toda vez que, según estiman, no se cumplirían los requisitos para realizar tal exigencia. Hacen presente, además, que en determinadas fiscalizaciones a establecimientos farmacéuticos efectuadas por Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, se descartó la existencia de una infracción a la normativa que regula la materia por la instalación de estructuras acrílicas sobre los aludidos mesones.

Fundamento: “Ahora bien, en lo relativo específicamente al expendio de medicamentos, el artículo 129 B del mismo código establece que aquellos de venta directa “podrán estar disponibles en farmacias y almacenes farmacéuticos en repisas, estanterías, góndolas, anaqueles, dispensadores u otros dispositivos similares que permitan el acceso directo al público, considerando medidas de resguardo general para evitar su alcance y manipulación por niños o infantes”, todo

conforme lo determine el respectivo reglamento. Agrega su inciso segundo que la puesta a disposición al público deberá efectuarse en un área especial y exclusivamente destinada para ello, la que deberá permitir su adecuada conservación y almacenamiento. En este sentido, el reglamento de farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados, aprobado por el decreto N° 466, de 1984, del Ministerio de Salud, señala en el inciso segundo de su artículo 10, que “para la exhibición y posterior expendio de medicamentos de venta directa en repisas, estanterías, góndolas, anaqueles, dispensadores u otros dispositivos similares de acceso directo al público, se deberá contar con autorización sanitaria del Instituto de Salud Pública”. Agrega que “Igual obligación corresponderá para la modificación de la planta física que, para los mismos fines, soliciten las farmacias ya autorizadas” Añade el artículo 14 A del aludido texto reglamentario, que para los efectos señalados se podrán utilizar indistintamente, el producto propiamente tal, el envase vacío, así como otros dispositivos con imágenes o elementos que lo representen, para lo cual las farmacias deberán contar con una zona exclusiva y delimitada al interior de su establecimiento, claramente identificada y que permita el acceso inmediato a los usuarios para ejercer la decisión directa de compra del medicamento. Pues bien, de la indicada normativa es posible advertir que el legislador ha permitido que los medicamentos de venta directa, esto es -de conformidad con lo establecido en el artículo 100 del Código Sanitario-, aquellos que no necesitan de una

receta médica para su expendio, puedan ser exhibidos en diversos dispositivos de acceso directo al público, sin hacer distinción, por lo que, en principio, los muebles acrílicos destinados exclusivamente a la disposición de medicamentos de venta directa al público, que se sitúen sobre los mesones de venta, se encuentran comprendidos dentro de aquel mobiliario. No obstante ello, la norma supone, además, que el público tenga “acceso directo” a tales estantes o dispositivos, siendo necesario determinar el alcance de dicho concepto, atendido que la autoridad sanitaria, en su informe, señala que quedarían comprendidos en la norma de que se trata incluso los acrílicos que se encuentran cerrados al público y en los que solo se permite el contacto visual con los respectivos medicamentos. Respecto de este punto, cabe considerar, por una parte, que según la definición de la Real Academia de la Lengua Española, el término “acceso”, se refiere a la “acción de llegar o acercarse”, en tanto que el vocablo “directo” se define como aquello “que va de una parte a otra sin detenerse en los puntos intermedios”, y, por otra, que la finalidad de que se disponga de un espacio delimitado para exhibir los medicamentos de que se trata –en concordancia con el aludido artículo 14 A del citado reglamento- es que se permita el acceso inmediato a los usuarios para que puedan ejercer la decisión directa de compra del medicamento. De lo anterior se desprende que la normativa en comento, al hacer mención al “acceso directo”, supone que el interesado pueda acceder de forma inmediata al respectivo medicamento -aun cuando se trate solo del envase-, sin la intermediación de terceros, de

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

manera que libremente pueda analizarlo y decidir su adquisición. Por lo tanto, habiendo dispuesto expresamente el citado artículo 10 del reglamento de la especie que las estanterías o dispositivos en los que se exhiben medicamentos de venta directa, cuando son de acceso directo al público, deben contar con

autorización del ISP, cabe concluir que los acrílicos que se instalen en los mesones de venta de las farmacias deberán contar con dicha autorización, en cuanto los interesados efectivamente tengan acceso directo a los medicamentos que en ellos se exhiban, en los términos antes expresados.” ([Volver](#))