

**Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público**

**N° 24**

**Semana del 8 al 14 de octubre**

GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N° 24

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	Iturrieta contra Isapre Consalud S.A., Isapre Banmédica S.A. e Isapre Cruz Blanca S.A.	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 5.293-2018. ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>Libertad de contratación de las isapres, en este caso la negativa de afiliación por altos riesgos de enfermedad preexistente, encuentra su límite en la esencia del derecho constitucional a la salud y a elegir libremente el sistema de salud, sea estatal o privado, al que las personas deseen acogerse. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del fallo.</a>)</b>	
Fecha	8 de octubre de 2018	

Caso	Comunidad Mapuche Huilliche Chona PU WAPI contra Comisión Regional de Uso de Borde Costero de la Región de Aysén	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 803-2018. ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>Decisiones de órganos administrativos pluripersonales deben gestarse mediante acuerdos, que luego sean llevados a cabo mediante resolución de la autoridad ejecutiva, razón por la cual la infracción a dicho aspecto reglado de la decisión administrativa deviene en un acto resolutorio ilegal. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del fallo.</a>)</b>	
Fecha	8 de octubre de 2018	

Caso	Henríquez y Poblete contra Servicio de Registro Civil e Identificación	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 6.260-2018 ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>Negativa del Servicio de Registro Civil e Identificación a contraer matrimonio a persona extranjera que no comprueba su residencia legal, ni cumple con demás requisitos legales, no es arbitraria ni ilegal, al conformarse a la normativa vigente sobre la materia.<sup>1</sup> (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del fallo.</a>)</b>	
Fecha	8 de octubre de 2018	

<sup>1</sup> Artículo 76 del D.L. N° 1.094

Caso	Vilca contra Servicio de Salud Iquique y otro	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 9.047-2018. ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>1.- Corporación Municipal de Desarrollo Social, es responsable por falta de servicio sanitaria prescrita en el artículo 38 de la Ley N° 19.966, en los casos en que, a través de servicios de atención primaria a su cargo, no se otorga la atención mínima esperada ni se siguen protocolos de seguridad y se configura un actuar negligente en la manipulación de utensilios médicos.</b> <b>2.- Servicios de salud son responsables del actuar negligente de los establecimientos de salud pública a su cargo, en virtud de su rol fiscalizador y deber de vigilancia respecto de dichos establecimientos. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del fallo.</a>)</b>	
Fecha	8 de octubre de 2018	

Caso	Municipalidad de Las Condes contra ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 13.109-2018. ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>La Administración, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 9° inciso 1° de la Ley N° 19.886, se encuentra compelida a declarar la deserción de una licitación si las ofertas no son convenientes a la entidad contratante. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del fallo.</a>)</b>	
Fecha	8 de octubre de 2018	

Caso	Dahmen contra Sociedad Educacional San Joaquín Limitada	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 7.402-2018 ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>Establecimientos educacionales subvencionados no encuentran obstáculo en la ley para aplicar medida de no renovación de matrícula para año lectivo siguiente, cuando dicha sanción se encuentre fundada en el incumplimiento grave y reiterado de la obligación de pago del arancel pactado. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del fallo.</a>)</b>	
Fecha	8 de octubre de 2018	

Caso	Luci contra Ilustre Municipalidad de Ñuñoa	
Tribunal	Corte Suprema, cuarta sala	Rol N° 41.884-2017. ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>Se erige como acto discriminatorio y arbitrario, la negativa a llevar a cabo evaluación exigida para obtener renovación de licencia de conducir a persona discapacitada en condiciones que fueran compatibles con la discapacidad que lo afecta. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del fallo.</a>)</b>	

Fecha	9 de octubre de 2018
-------	----------------------

Caso	Sucesión Lazaeta contra Fisco de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 38.617-2017. ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>Sin perjuicio de que se ha entendido doctrinariamente que la indemnización expropiatoria consignada en el artículo 38 del D.L. 2186 comprende daño emergente y lucro cesante, se erige como requisito necesario de éste último ser una consecuencia directa e inmediata del acto expropiatorio. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso.</a>)</b>	
Fecha	9 de octubre de 2018	

Caso	Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga contra Superintendencia del Medio Ambiente	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 42.004-2017. ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>En consonancia con lo consignado en el artículo 54 de la Ley N° 19.880, y en directa relación con la debida congruencia entre las pretensiones administrativa y judicial y la doctrina de la desviación procesal, aparece de manifiesto que el administrado debe sostener la misma pretensión al momento de ejercer su derecho de recurrir, tanto en sede administrativa como judicial. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del fallo.</a>)</b>	
Fecha	9 de octubre de 2018	

Caso	Municipalidad de Ollagüe contra Contraloría Regional de Antofagasta	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 3.493-2018. ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>Municipio no tiene legitimación activa para reclamar en sede de recurso de protección, si el acto recurrido cede en su beneficio al perseguir el resguardo del patrimonio público. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del fallo.</a>)</b>	
Fecha	10 de octubre de 2018	

Caso	Escobar contra Contralor General de la República	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 16.864-2018. ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>No existe ilegalidad ni arbitrariedad en dictamen de Contraloría que se pronuncia respecto de la incompatibilidad del recurrente de recibir beneficio por retiro voluntario de la Ley N° 20.882, toda vez que, al ejercer el órgano la potestad dictaminante y no la invalidatoria, no constituye un requisito legal la audiencia previa a decidir. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del fallo.</a>)</b>	
Fecha	10 de octubre de 2018	

Caso	Isapre Cruz Blanca S.A. contra Superintendencia de Salud	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala – confirma fallo ICA Santiago -	Rol CS N° 23.392-2018 ( <a href="#">ver fallo</a> ); Rol ICA Santiago N° 158-2018. ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>Sólo justifica el decaimiento del acto administrativo, aquella dilación en la dictación del mismo que puede ser calificada como excesiva e injustificada, tomando en consideración además que el mencionado plazo se debe computar desde el inicio del procedimiento administrativo hasta la conclusión de éste, no incluyendo dentro del plazo la posterior revisión del acto en cuestión. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del fallo.</a>)</b>	
Fecha	10 de octubre de 2018	

Caso	Jofré y otros contra Ilustre Municipalidad de Hualpén	
Tribunal	Corte Suprema, cuarta sala	Rol N° 12.282-2018. ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>No procede nulidad del despido respecto de trabajadores a honorarios de órganos de la Administración del Estado o municipalidades cuando se declara la existencia de relación laboral, toda vez que los contratos se suscribieron al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgaba una presunción de legalidad. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del fallo.</a>)</b>	
Fecha	11 de octubre de 2018	

Caso	Empresas de Transporte Linatal Limitada contra Inspección Provincial del Trabajo de Linares	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 20.569-2018. ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>Plazo para solicitar reconsideración administrativa de multa, establecido en el artículo 512 del Código del Trabajo, es de días hábiles, no corridos. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del fallo.</a>)</b>	
Fecha	11 de octubre de 2018	

Caso	Inmobiliaria Vivaceta Spa contra Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 6.119-2018 ( <a href="#">ver fallo</a> )
Resumen	<b>Potestad revocatoria del Minvu, contenida en el artículo 61 de la Ley N° 19.880, permite revocar aquellos oficios que contienen apreciaciones técnicas incongruentes con otros pronunciamientos del mismo organismo, persiguiendo cumplir con el principio de certeza jurídica. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del fallo.</a>)</b>	

Fecha	11 de octubre de 2018
-------	-----------------------

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 24.449
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>No procede aplicar multa por atraso en entrega de obra determinada, si el plazo de entrega era imposible de cumplir por encontrarse sujeto a la aprobación de Plan de Manejo Forestal por las entidades competentes, procedimiento que excede el plazo establecido en las bases de licitación. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen.</a>)</b>
Fecha	2 de octubre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 24.557
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Procede la aplicación del artículo 54 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, cuando “la suspensión del derecho a percibir la subvención comprometa gravemente la garantía por parte del Estado del derecho a la educación establecido en el artículo 19 N° 10 de la Constitución Política de la República”. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen.</a>)</b>
Fecha	2 de octubre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 24.560
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>La Administración se encuentra facultada para declarar desierto un proceso licitatorio si las ofertas presentadas no resultan convenientes a los intereses del servicio. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen.</a>)</b>
Fecha	2 de octubre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 24.563
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Asistente de la educación puede percibir la bonificación por retiro voluntario y la bonificación adicional por antigüedad teniendo 60 años de edad y en el caso de la segunda bonificación, si, en concurrencia de los demás requisitos legales, a la fecha de su retiro -esto es, cuando presente la carta de renuncia voluntaria, al tenor del artículo precitado-, cumple el requisito de tener, a lo menos, diez años continuos de servicios</b>

## ZÚÑIGA – CAMPOS

### ABOGADOS

	<b>efectivamente prestados en la calidad de asistente de la educación municipal.</b> ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen.</a> )
Fecha	2 de octubre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 24.710
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Procede que la Dirección de Vialidad, con cargo a la glosa presupuestaria que se señala, ejecute obras de construcción, mejoramiento y conservación en vías que no han sido previamente declaradas como camino público por decreto supremo, en la medida que sean imprescindibles para conectar o dar continuidad a un camino público.</b> ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen.</a> )
Fecha	3 de octubre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 24.717
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>No procede pago de bono “tercera jornada” a docentes municipales, por no ajustarse a los requisitos legales y jurisprudenciales para su otorgamiento, e implica exceder las respectivas jornadas ordinarias máximas.</b> ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen.</a> )
Fecha	3 de octubre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 24.784
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Multas por incumplimiento deben aplicarse en conformidad con los documentos que regulan la respectiva contratación.</b> ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen.</a> )
Fecha	3 de octubre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 24.794
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Procede que la Municipalidad de Santiago recupere de parte de la Caja de Compensación Familiar La Araucana, las sumas que indica, por concepto del subsidio por incapacidad laboral de sus trabajadores municipales afiliados a esta.</b> ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen.</a> )
Fecha	3 de octubre de 2018

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

**1.- Caso Iturrieta contra Isapre Consalud S.A., Isapre Banmédica S.A., e Isapre Cruz Blanca S.A. Recurso de protección. Rol N° 5.293-2018. Corte Suprema, tercera sala. 8 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** María Pilar Iturrieta deduce recurso de protección en contra de Isapre Consalud S.A., de Isapre Banmédica S.A. y de Isapre Cruz Blanca S.A. por haber, todas ellas, rechazado las solicitudes que les formuló la recurrente para ser admitida tanto ella como su hija – que padece una fisura labiopalatina unilateral- en calidad de afiliadas. Añade, a su juicio, que dicho acto conculca las garantías establecidas en los números 1, 2 y 9 del artículo 19 de la CPR.

**Fundamento:** Considerando quinto: *“Que sobre el particular útil resulta señalar que el constituyente del año 1980 al momento de plantearse la configuración de las garantías constitucionales vinculadas a la seguridad social, tuvo en especial consideración que el rol de Estado, en lo atinente al ejercicio del derecho, “debe ser el acceso a dichas prestaciones básicas, las que pueden otorgarse a través de instituciones públicas o privadas” (Acta Comisión Ses. 403ª ficha 2), criterio que encuentra su origen en el oficio remitido por el Ministerio de Salud, de fecha 23 de marzo de 1976, a la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, en el que reseñaba que “las personas podrán elegir libremente el sistema estatal o la atención privada, debiendo someterse a las normas que rigen el*

*funcionamiento de cada uno de ellos, según corresponda”.*”

Considerando sexto: *“Que en este contexto y bajo esas premisas es que la Carta Fundamental diseña la garantía del numeral 9º del artículo 19 dispone que: “La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”.*”

Considerando octavo: *“Que de lo que se viene señalando es posible concluir que nuestro sistema jurídico consagra el derecho de las personas a elegir libremente el sistema de salud público o privado al que desee acogerse, y si bien es cierto que se reconoce que la elección del sistema privado se materializa en un contrato de salud con alguna Institución de Salud Previsional -según lo dispone el artículo 184 del D.F.L. N° 1 de 2005, de Salud-, acuerdo que pone de manifiesto la importancia de la concurrencia de las voluntades no sólo de la persona natural sino también de la Institución para perfeccionarlo, no lo es menos que la libertad de contratación de ésta*



*encuentra límite en la esencia del derecho constitucional a elegir libremente el sistema de salud, sea estatal o privado, al que la persona quiera adherirse; prerrogativa de la que no puede privar a su titular sobre la base de la evaluación del riesgo financiero que le representaría la afiliación.”*

Considerando noveno: *“Que, en el caso de autos, como se ha visto, la especial situación fáctica de que da cuenta el recurso en el sentido que no sólo una sino tres Instituciones de Salud Previsional denegaron, una tras otra, a la recurrente y su hija afiliarse a ellas, todas por el mismo motivo, permite establecer a los efectos de este recurso que con su actuar las recurridas la privaron de poder ejercer legítimamente su derecho constitucional y legal a elegir libremente el sistema de salud al que desea adscribirse, lo que desde luego torna las negativas en ilegales, por infracción del artículo 131 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005 ya citado, y simultáneamente atentatorias contra la garantía del artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República.”* [Volver.](#)

**2.- Caso Comunidad Mapuche Huilliche Chona PU WAPI contra Comisión Regional de Uso de Borde Costero de la Región de Aysén. Recurso de protección. Rol N° 803-2018. Corte Suprema, tercera sala. 8 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** La comunidad Mapuche Huilliche Chona PU WAPI (Las Islas) de la Isla Ascensión, Melinka, de la comuna de Las Guaitecas, deduce recurso de protección en contra de la Comisión Regional de Uso de Borde Costero

(CRUBC) de la Región de Aysén, fundado en que la recurrida dictó la Resolución Exenta N° 1148 de 23 de agosto de 2017, por medio de la cual se rechazó el recurso de reclamación presentado contra la Resolución Exenta N° 500 que, a su vez, también había denegado la solicitud de Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios (ECMPO) denominado “Punta Ballena y Ballena Chica”, a su juicio, sin fundamentos reales. La comunidad recurrente considera que dicho acto es arbitrario e ilegal y que además conculca el derecho consagrado en el artículo 19 N° 2 de la CPR.

**Fundamento:** Considerando sexto: *“Que el artículo 3° de la Ley N° 19.880 dispone en lo pertinente que las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos, entendiéndose por tales las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública, y que las decisiones de los órganos administrativos pluripersonales se denominan acuerdos, los que se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente. De lo anterior se sigue que la Comisión Regional de Uso del Borde Costero es, en los términos de la norma citada, un órgano administrativo pluripersonal, toda vez que el artículo 2° de la Ley N° 20.249 la define como una comisión creada como instancia de coordinación en la aplicación de la política de uso del borde costero del litoral aprobada por el decreto supremo N° 475, de 994, del Ministerio de Defensa Nacional, integrada por*

*representantes de los ministerios y de los servicios públicos regionales con competencia sobre el borde costero o cuyas funciones tengan incidencia en él, creadas en cada región por el Intendente Regional. En razón de lo anterior, las decisiones de la referida Comisión Regional deben ser gestadas mediante acuerdos que luego se concreten mediante una resolución de la autoridad ejecutiva.”*

*Considerando séptimo: “Que de esta manera la decisión acerca del reclamo que se deduzca contra el rechazo de la Comisión Regional de Uso del Borde Costero a la solicitud de Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios -reclamo que conforme el inciso final del artículo 8º de la Ley N° 20.249 se deduce ante la Comisión- debe ser resuelto mediante un acuerdo adoptado por dicho órgano, que luego sea llevado a efecto por su entidad ejecutiva.”*

*Considerando octavo: “Que al desprenderse de los antecedentes que, en la especie, la Intendente de la Región de Aysén en su carácter de órgano ejecutivo de la CRUBC resolvió la reclamación que el actor dedujo ante ésta en contra del rechazo de la solicitud de Espacio Costero Marino para Pueblos Originarios, sin haber sido aquella resolución objeto de un acuerdo por los integrantes de la Comisión, tal acto es ilegal, por contravenir abiertamente lo dispuesto en el artículo 8º inciso final de la Ley N° 20.249 en relación con el artículo 3º de la Ley 19.880.”*

*Considerando noveno: “Que la ilegalidad referida se traduce en una discriminación arbitraria que afecta el derecho fundamental de igualdad ante la ley consagrado en el artículo*

*19 N° 2 de la Constitución Política de la República, porque desconoce que a la comunidad indígena recurrente debe dársele el mismo trato que al resto de las comunidades que presentan similares reclamos, quienes tienen derecho a obtener pronunciamientos de las respectivas Comisiones Regionales de Uso del Borde Costero debidamente acordados por ellas, con estricto apego a la Ley. Lo anterior torna indispensable que se concluya el procedimiento administrativo iniciado con la solicitud de Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios, a través de un pronunciamiento válido, debidamente acordado y en el cual se expliciten las razones que lleven a la Comisión a acoger o rechazar el reclamo presentado, rigiéndose estrictamente por los requisitos establecidos en la Ley N° 20.249, por lo que se revocará la sentencia en alzada y, en su lugar, se acogerá el recurso de protección, del modo que se dirá en lo resolutivo.” [Volver.](#)*

**3.- Caso Henríquez y Poblete contra Servicio de Registro Civil e Identificación. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 6.260-2018. Corte Suprema, tercera sala. 8 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** Wendy Henríquez, dominicana, y Luis Poblete Herrera, chileno, deducen recurso de protección en contra del Servicio de Registro Civil e Identificación, relatando que Wendy Henríquez ingresó a Chile en enero de 2016 por paso no habilitado, y que el día 1 de febrero de 2018 concurrió a las oficinas del Registro Civil junto con Luis Poblete a fin de contraer matrimonio, lo que les fue denegado por no poseer Wendy

Henríquez cédula de identidad. Ambos estiman que dicha negativa es arbitraria e ilegal y que atenta contra la garantía constitucional prevista en los numerales 2 y 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

**Fundamento:** Considerando cuarto: *“Que el artículo 76 del Decreto Ley N° 1094 de 1975 dispone que “Los servicios y organismos del Estado o Municipales deberán exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de la competencia de esos servicios, que previamente comprueben su residencia legal en el país y que están autorizados o habilitados para realizar el correspondiente acto o contrato”, disposición que, entre otras, fundamenta la actuación del Servicio recurrido.”*

Considerando quinto: *“Que atendida la situación migratoria de la recurrente y lo preceptuado por el artículo 5° del Decreto Supremo N° 597, Reglamento de Extranjería, que establece: “Los extranjeros estarán obligados a presentar a las autoridades correspondientes, cuando lo requieran, sus documentos de identidad o de extranjería para acreditar su condición de residencia en Chile”, la actuación del Servicio de Registro Civil e Identificación no es ilegal ni arbitraria al conformarse a la normativa vigente sobre la materia.”*

Considerando sexto: *“Que el artículo 93 de la Constitución Política de la República otorga al Tribunal Constitucional la atribución de “6°. Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”, indicando al efecto que “En el caso del número 6º, la*

*cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”. En estos autos no consta que el recurrente haya planteado ante el Tribunal la inaplicabilidad del artículo 76 del D.L. N° 1.094.”*

Considerando séptimo: *“Que, aduciendo el recurrente que ha sido víctima de una discriminación arbitraria e ilegal que ha desprotegido su vida privada y la de su familia y la ha situado en un escenario de desigualdad frente al resto de las personas que, por tener una situación migratoria o de residencia distinta, pueden contraer matrimonio, invoca como garantías constitucionales vulneradas las contenidas en los numerales 2 y 4 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Al respecto cabe señalar que la circunstancia invocada para configurar la arbitrariedad no es tal. En efecto, por mandato legal el Servicio recurrido se encuentra obligado a denegar la solicitud de celebrar contrato de matrimonio respecto de solicitantes que no comprueben su residencia legal y, en cambio, sí le es posible acceder respecto de quienes cumplen ese presupuesto. Como Wendy Henríquez, atendida la situación migratoria que le aqueja, se encuentra en el primer caso, esto es, no*

*cumple con el requisito precedentemente enunciado, no es posible sostener que el Servicio requerido haya obrado arbitrariamente en la especie, como así tampoco de manera ilegal, al haber ajustado su actuar a la normativa transcrita precedentemente, razones por las cuales la sentencia en alzada ha de ser confirmada.”*

[Volver.](#)

**4.- Caso Vilca contra Servicio de Salud Iquique y otro. Recursos de casación en la forma y en el fondo. Rol N° 9.047-2018. Corte Suprema, tercera sala. 8 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** se interpone demanda de indemnización de servicios por responsabilidad sanitaria contra la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Iquique y el Servicio de Salud de la misma zona, fundada en el fallecimiento por septicemia de Sandra Ilaja, a causa de la inyección de diclofenaco con una aguja contaminada en el Centro de Salud Familiar Sur y la posterior tardanza en el tratamiento en el Cefsam Cirujano Guzmán. El tribunal de primera instancia acogió la demanda, mientras que la Corte de Apelaciones de Iquique aumentó el monto de indemnización al hijo de la fallecida a 80.000.000, fallo respecto del que ambos organismos demandados recurren de casación.

**Fundamento 1:** Considerando octavo: *“Que es en esta calidad de prestador de servicios de salud, es que a la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Iquique le es aplicable la responsabilidad sanitaria que*

*contempla el artículo 38 de la Ley N° 19.966: “Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio”, es decir, se incorpora la falta de servicio como factor de imputación que genera la obligación de indemnizar a los particulares por los daños que éstos sufran a consecuencia de la actuación de los Servicios de Salud del Estado. Esta Corte reiteradamente ha sostenido que la falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del mismo en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquél no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N° 18.575.”*

Considerando noveno: *“Que los hechos descritos en el considerando sexto permiten, analizados en su conjunto, configurar la falta de servicio consagrada normativamente en el citado artículo 38 de la Ley N° 19.966, en la que incurrió la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Iquique, pues ésta, a través del servicio de atención primaria a su cargo Cefsam Sur y Cefsam Cirujano Guzmán, no otorgaron a Sandra Ilaja Vilca, la atención de salud que requerida de manera eficiente, eficaz y, especialmente, oportuna.”*

Considerando décimo: *“Que, por consiguiente, los sucesos a que se refiere la presente causa tienen la connotación necesaria para ser calificados como generadores de responsabilidad, puesto que se desarrollan en el contexto de la prestación de un servicio*

*público, a través de agentes que se desempeñan en un recinto de salud —CESFAM— que son administrados por las municipalidades respectivas, los que en el ejercicio de sus funciones deben proveer las prestaciones médicas necesarias al paciente, de forma tal de evitar su exposición a riesgos innecesarios, sin escatimar esfuerzos para ello, siendo del todo exigible que se agoten las medidas necesarias para evitar que se produzcan resultados dañinos en la prestación del servicio de salud que se brinda a los usuarios del sistema. La Corporación de Desarrollo Municipal de Iquique, a través de su prestador de salud municipal Cesfam, no otorgó a la víctima la atención mínima esperada, resultando evidente que no se siguió ningún protocolo de seguridad en la manipulación de los instrumentos ocupados para otorgar el servicio, infringiendo con ellos los estándares que se requieren para entender que estamos frente a un servicio no sólo de calidad, sino que también en un ambiente de seguridad, elementos estos últimos que hoy son parte de una política pública.”*

**Fundamento 2:** Considerando duodécimo: *“Que el recurrente denuncia la infracción a los artículos 12 números 4, 7 y 8 del DFL N° 1/2005; artículos 5, 122 y 123 del Código Sanitario; artículos 1, 2, 4, 5 y 6 del Decreto 283 de 1997 del Ministerio de Salud que aprobó el reglamento sobre salas de procedimiento y pabellones de cirugía menor y artículo único número 1.1 del Decreto 58 de 2008 del Ministerio de Salud que aprueba las normas técnicas básicas para la obtención de la autorización sanitaria de los establecimientos asistenciales, porque se condenó a su parte sobre la base de un “rol fiscalizador y deber de vigilancia de los establecimientos de la red*

*pública de salud”, esto es, los Cesfam dependientes de la demandada Corporación Municipal de Desarrollo Social de Iquique, en circunstancias que en las disposiciones invocadas se ordena que la responsabilidad de “implementar planes de supervisión que garanticen un funcionamiento dentro de márgenes de normalidad de los organismos bajo su dependencias funcional, dados por la promoción de acciones tendientes a la protección y restablecimiento de la salud de los usuarios o pacientes” corresponde a la Secretaria Regional Ministerial de Salud correspondiente, siendo en la especie la de la Primera Región de Iquique y no el Servicio de Salud de la misma región.”*

Considerando décimo tercero: *“Que la vulneración acusada por la demandada no se configura, pues lo cierto es que en ningún caso la sentencia recurrida desconoce que la Secretaria Regional Ministerial de Salud, tiene la facultad de fiscalización sobre los órganos que prestan servicios de salud, sino que establece que aquella facultad no es privativa ni exclusiva de tal entidad, como lo pretende sostener la recurrente, sino que, también, le corresponde al Servicio de Salud a través de su Director, pues es la misma ley la que atribuye tal rol al establecer que dentro de sus atribuciones está la de velar y en su caso dirigir la ejecución de los planes, programas y acciones de salud de la red asistencial, como asimismo coordinar, asesorar, controlar y evaluar el cumplimiento de las normas, políticas, planes programas del Ministerio de Salud en todos los establecimientos de la red del servicio, que como se dijo está formada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto Supremo N 140 del Ministerio de Salud, entre otros por los establecimientos*

*municipales y los demás públicos y privados que mantengan convenios con el Servicio de Salud, entendiéndose que forman parte de dicha red los Centros de Salud Familiar, por lo que no resulta admisible que el demandado intente evadir su responsabilidad como ente fiscalizador, pues no carece de aquélla, no observándose en la sentencia recurrida el vicio denunciado, debiendo rechazarse el recurso de casación interpuesto.” [Volver.](#)*

**5.- Caso Municipalidad de Las Condes contra ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de queja. Rol N° 13.109-2018. Corte Suprema, tercera sala. 8 de octubre.**

**Hechos del caso:** Municipalidad de las Condes interpone recurso de queja contra los ministros de la Corte de Apelaciones Javier Moya Cuadra, Alejandro Rivera Muñoz y Christian Alfaro Muirhead, porque rechazaron el recurso de reclamación interpuesto contra la sentencia definitiva del Tribunal de Contratación Pública, incurriendo, a su juicio, en graves faltas o abusos. Lo anterior, en contexto de proceso de licitación para adquisición de vestuario y calzado para el personal, la primera licitación debió ser declarada desierta por falta de oferentes; mientras que en el caso de la segunda, y sin perjuicio de haberse presentado dos oferentes, Comercializadora de Vestuario S.A. y Gift Corp S.A., el Informe Técnico recomendó declarar desierta la licitación por no considerar ninguna oferta económicamente favorable al organismo edilicio y no ser convenientes dichas

ofertas a los intereses municipales, cuestión que se hizo a través del Decreto Alcaldicio 1° N° 8.219, de 5 de diciembre de 2017. Los ministros de la Corte de Apelaciones hicieron suyos los argumentos del Tribunal de Contratación Pública, indicando que el Decreto Alcaldicio, sin perjuicio de contener una causa idónea para declarar desierta la licitación, dicha causa es ilegal y arbitraria, indicando que los motivos que explicita el acto impugnado son ajenos al proceso de licitación.

**Fundamento:** Considerando sexto: *“(…Pues bien, la Administración del Estado para cumplir su finalidad que consiste en satisfacer necesidades públicas, para lo cual necesariamente requiere adquirir bienes muebles y contar con servicios que se clasifican en generales y personales, que, a su vez, pueden tener el carácter de personales propiamente tal y personales especializados, debe acceder al mercado para la celebración de los respectivos contratos de suministro de bienes muebles como de servicios, y, para ese efecto, debe acatar lo que dispone la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, y su respectivo reglamento que está contenido en el Decreto del Ministerio de Hacienda N° 250, de 2004. Y, en lo que interesa, como se aprecia de lo que dispone el inciso 1° interesa, como se aprecia de lo que dispone el inciso 1° del artículo 9 de la citada ley, está compelida a declarar la deserción de una licitación si las ofertas no son convenientes a los intereses de la entidad contratante, debiendo entenderse por tal,*

*cuando técnica y económicamente no resultan provechosas, ventajosas, beneficiosas, pues son los aspectos que debe considerar cuando evalúa las ofertas, según se desprende de lo que prescriben los artículos 37 y 38 de la misma ley, ya que señalan que su apreciación se debe efectuar a través de un análisis económico y técnico de los beneficios y los costos presentes y futuros del bien y servicio ofrecido en cada una de ellas, y que pueden considerarse como criterios de dicho tipo el precio, la experiencia, la metodología, la calidad técnica, la asistencia técnica o soporte, los servicios de post-venta, los plazos de entrega, los recargos por fletes, consideraciones medioambientales, de eficiencia energética, los consorcios entre oferentes, el comportamiento contractual anterior, el cumplimiento de los requisitos formales de la oferta, así como cualquier otro criterio que sea atingente de acuerdo con las características de los bienes o servicios licitados y con los requerimientos de la entidad licitante;"*

Considerando séptimo: *"Que, en consecuencia, se debe concluir que los ministros recurridos cometieron falta grave al concluir que el acto administrativo impugnado que se contiene en el Decreto Alcaldicio Sección 1 N° 8219, de 5 de diciembre de 2017, que declaró desierta la licitación pública para contratar la "Adquisición de vestuario y calzado para el personal de la Municipalidad de Las Condes", ID N° 2560-33-LR17, era ilegal y arbitrario porque carece de la fundamentación que le era exigible, pues, según se advierte de su lectura, consigna expresamente que la decisión se debe a que la oferta presentada no es conveniente a los*

*intereses municipales y, para ello, se basa en el Informe Económico de la Comisión Técnica que cita en sus considerandos." [Volver.](#)*

**6.- Caso Dahmen contra Sociedad Educacional San Joaquín Limitada. Recurso de protección. Rol N° 7.402-2018. Corte Suprema, tercera sala. 8 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** Geovanne Dahmen y Claudia Valenzuela, actuando en representación de su hijos Francisco de Borja y Kattina Dahmen Valenzuela, de 15 y 12 años de edad respectivamente, deducen recurso de protección en contra de Sociedad Educacional San Joaquín Limitada por cuanto ésta impidió la matrícula de los dos menores para el año escolar 2018 al Colegio Hispano-Chileno El Pilar, de Rancagua, por no encontrarse al día los recurrentes en el pago de la escolaridad del año 2017. Consideran que este acto es arbitrario e ilegal y que conculca los derechos que garantizan los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

**Fundamento:** Considerando cuarto: *"Que para resolver adecuadamente el asunto es necesario considerar que si bien es cierto que el Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1996 sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educativos señala en su artículo 6º, al regular los requisitos para impetrar la subvención estatal, que los sostenedores y/o directores no podrán cancelar la matrícula, expulsar o suspender a sus estudiantes por causales que deriven de su situación socioeconómica o del rendimiento académico;*

no lo es menos que esta disposición debe ser interpretada armónicamente con el Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 16 de diciembre de 2009, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 20.370, Ley General de Educación. En efecto, el artículo 1° de éste dispone que “La presente ley regula los derechos y deberes de los integrantes de la comunidad educativa; fija los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de educación parvularia, básica y media; regula el deber del Estado de velar por su cumplimiento, y establece los requisitos y el proceso para el reconocimiento oficial de los establecimientos e instituciones educacionales de todo nivel, con el objetivo de tener un sistema educativo caracterizado por la equidad y calidad de su servicio.” Y su artículo 11, inciso 4º, establece que “El no pago de los compromisos contraídos por el alumno o por el padre o apoderado no podrá servir de fundamento para la aplicación de ningún tipo de sanción a los alumnos durante el año escolar y nunca podrá servir de fundamento para la retención de su documentación académica, sin perjuicio del ejercicio de otros derechos por parte del sostenedor o de la institución educacional, en particular, los referidos al cobro de arancel o matrícula, o ambos, que el padre o apoderado hubiere comprometido”.

Considerando quinto: “Que de la normativa transcrita en el motivo anterior se colige que si bien el establecimiento educacional recurrido no se encuentra facultado para aplicar, durante el año escolar, la medida de cancelación de matrícula por el no pago de los compromisos contraídos por el estudiante o

por su padre o apoderado, no existe obstáculo en la Ley para que pueda decidir al término de un año la no renovación de la matrícula para el año lectivo siguiente cuando, como en el caso de autos, esta determinación se funda en el incumplimiento grave y reiterado -por 10 meses- de la obligación de pago del arancel pactado, que las partes expresamente declararon esencial en el contrato de prestación de servicios educacionales (cláusulas Tercero N° 1 y Quinto N° 5 de los respectivos contratos acompañados por la recurrida), máxime si se considera que dicho arancel ya reflejaba una disminución por beca del cincuenta por ciento respecto de su monto original.”

Considerando sexto: “Que de lo señalado precedentemente queda de manifiesto que la recurrida en estos autos no incurrió en un acto arbitrario e ilegal que hubiese provocado contra los recurrentes privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de alguna de las garantías constitucionales cauteladas por el artículo 20 de la Constitución Política de la República, por lo que el recurso de protección ha de ser rechazado.” [Volver.](#)

**7.- Caso Luci contra Ilustre Municipalidad de Ñuñoa. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 41.884-2017. Corte Suprema, cuarta sala. 9 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** Don Sergio Luci interpone demanda por discriminación arbitraria, en virtud de que, presentando una discapacidad física consistente en la parálisis de sus piernas así como una disminución en la movilidad de sus



brazos, la repartición técnica a cargo de la evaluación para la rendición de su licencia de conducir, estimó necesaria la práctica de test estandarizados para la obtención de renovación, y al constatar que la satisfacción de dichos exámenes resultaba imposible, la evaluación no le fue practicada, negándose a realizar una prueba adecuada a sus necesidades y discapacidades.

**Fundamento:** Considerando séptimo: *“Que, tratándose de la legislación interna, la Ley N° 19.284 estableció normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, siendo su objeto, al tenor de su artículo primero, “...asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, con el fin de obtener su plena inclusión social, asegurando el disfrute de sus derechos y eliminando cualquier forma de discriminación fundada en la discapacidad. Por su parte, el artículo 8 del dicho cuerpo normativo, señala que, “Con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, el Estado establecerá medidas contra la discriminación, las que consistirán en exigencias de accesibilidad, realización de ajustes necesarios y prevención de conductas de acoso”, consagrando así el concepto de ajustes necesarios que, al tenor de lo dispuesto en el inciso tercero de la referida disposición, “son las medidas de adecuación del ambiente físico, social y de actitud a las carencias específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica, sin que supongan una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad*

*en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos”. En este punto, el ordenamiento jurídico interno no hizo más que ratificar lo señalado en el artículo 2 de la referida Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el sentido que una de las formas de discriminación es, precisamente, la denegación de ajustes razonables, entendiendo como tales “...las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.*

Considerando noveno: *“Que, a la luz de lo reseñado en los acápite precedentes no resultan atendibles los razonamientos de la sentencia impugnada, en el sentido de que, en el presente caso, no aparece ningún derecho que se haya visto amenazado o afectado por un acto discriminatorio y arbitrario de parte de la Municipalidad, pues no existe el derecho de exigir el otorgamiento o renovación de una licencia de conducir vehículo motorizado, sino que solo se contempla el derecho a pedir el otorgamiento o renovación de dicho documento, debiendo el solicitante cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley, lo que no ocurrió en la especie al no haber aprobado los exámenes psicométricos y sensométricos que le fueron practicados. Dichas conclusiones no solo omiten hacerse cargo del concepto de ajustes razonables referido en las motivaciones precedentes, sino que, además, no guardan armonía con los*

principios de igualdad y no discriminación arbitraria consagrados en la normativa interna y en el derecho internacional de los derechos humanos, pues se exigió al demandante la realización de test y exámenes de medición estandarizados para la renovación de su licencia de conducir, sin tomar en cuenta su condición especial, debiendo la municipalidad demandada, atendida las obligaciones asumidas por Chile como Estado Parte de los tratados internacionales mencionados, haber eliminado cualquier tipo de barreras de entorno que existían para cumplir con la prestación del servicio (evaluación) solicitada, adecuando el examen respectivo a sus condiciones particulares, tal como hizo en las solicitudes de renovación de licencia de conducir en los años 1996, 2002 y 2008. Aceptar el planteamiento de la sentencia impugnada implica que las personas discapacitadas se encontrarían prácticamente privadas de la posibilidad de obtener o renovar una licencia de conducir, pues deberían someterse a test y mediciones estándares, que no toman en consideración sus capacidades especiales físicas o sensoriales, lo que se traduce en una grave conculcación a los derechos y libertades fundamentales de que son titulares y a la normativa internacional mencionada que precisamente persigue promoverlos, protegerlos y asegurarlos.”

Considerando décimo: “Que, en consecuencia, habiéndose concluido que la conducta de la demandada que se tuvo por acreditada resultó discriminatoria por motivos de discapacidad, corresponde determinar si dicho actuar se subsume en las hipótesis del artículo 2 de la Ley N° 20.609. En efecto, la

referida disposición entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funde en los motivos que señala a título ejemplar, entre ellos, la discapacidad, y debe considerarse por tal, conforme la definición dada por el artículo 1, número 1., de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, “... una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.”

Considerando undécimo: “Que, como esta Corte señaló en la sentencia dictada en la causa mencionada, la acción u omisión discriminatoria para ser sancionable conforme a la citada ley, debe vulnerar necesariamente un derecho fundamental establecido en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, referencia que, en el caso concreto, debe entenderse efectuada, como se dijo, a la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de

*Discriminación contra las Personas con Discapacidad y a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Pues bien, la Carta Fundamental en el artículo 1 establece que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y en el artículo 19, número 2, asegura a todas las personas la igualdad ante la ley; las citadas convenciones, por su parte, elevan a la categoría de fundamental el derecho de las personas a no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, por tratarse de uno que dimana de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano. Por lo tanto, si una persona con motivo de su discapacidad experimenta, como resultó acreditado en la especie, una distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que le cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales señalados, corresponde entender que se configuró un acto de discriminación arbitraria, atendido los términos del inciso 1° del artículo 2 de la Ley N° 20.609; disposición que, en su inciso 3°, considera razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios que menciona el inciso 1°, entre ellos, la discapacidad, se encuentren justificados en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4, 6, 11, 12, 15, 16 y 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, o en otra causa constitucionalmente legítima.” [Volver.](#)*

**8.- Caso Sucesión Lazaeta contra Fisco de Chile. Recursos de casación en la forma y en el fondo. Rol N° 38.617-2017. Corte Suprema, tercera sala. 9 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** Sucesión Lezaeta interpone reclamación de monto de indemnización por expropiación en contra del Fisco de Chile, fundados en que fueron privados del dominio del lote N° 90L6, ubicado en Avenida Providencia 2296, para la construcción de la línea 6 del Metro de Santiago. Como fundamento de la acción, reclaman que el terreno se encuentra arrendado desde el año 1978 a la entidad bancaria Corpbanca, encontrándose actualmente en arriendo por 15 años, alegando que el informe de tasación de la comisión de peritos no consideró adecuadamente su valor ya que el inmueble se encuentra en un sector comercial de muy buen nivel de circulación de personas. Añaden que, a su juicio, el valor del inmueble expropiado se debe efectuar según el denominado método del “valor presente neto de su renta”, haciendo hincapié en que lo que ellos solicitan no son las rentas futuras no percibidas.

**Fundamento:** Considerando décimo sexto: “Que por una cuestión metodológica esta Corte empezará el análisis de los yerros denunciados por el recurrente, la infracción al artículo 38 del Decreto Ley sobre Procedimiento de Expropiaciones, denuncia que se ha centrado en que el valor del inmueble debió determinarse atendiendo al método de

tasación inmobiliaria propuesto por su parte, considerando la capacidad de aquél de generar rentas en el tiempo, única forma de estimar que se está indemnizando el daño efectivamente causado. Antes de analizar este acápite, resulta indispensable realizar ciertas precisiones sobre qué fue lo demandado por los expropiados, en lo que al presente recurso interesa. En efecto, es necesario dejar sentado que el mayor valor de expropiación demandado lo ha sido en virtud de lo que los actores denominan en su demanda “la alta productividad del predio expropiado”. Para medir tal concepto propusieron dos métodos de valoración, a saber, el del “valor actual neto” o “valor presente neto” y un segundo, denominado de “inversión financiera”, decidiéndose por el primero en la adhesión a la apelación. El método de valor presente neto o valor actual neto, es un concepto financiero que busca traer al presente un flujo de dinero futuro, y habitualmente es usado para medir la rentabilidad de proyectos de inversión de una empresa o negocio. En todo caso, han negado en forma constante en autos, no haber demandado lucro cesante, reconociendo incluso que las rentas futuras no son indemnizables. Siguiendo este razonamiento, es posible concluir que el concepto por el cual los expropiados demandan un aumento de la indemnización provisional es porque han considerado el inmueble expropiado como un negocio o inversión capaz de generar rentabilidad, para lo cual han considerado que el mismo se encontraba arrendado por 15 años al momento de la expropiación y que generaba una renta anual superior a 8.000 Unidades de Fomento.”

Considerando décimo séptimo: “Que aclarado lo anterior, procede referirse al artículo 38 del Decreto Ley N° 2186 que prescribe: “Cada vez que en esta ley se emplea la palabra “indemnización”, debe entenderse que ella se refiere al deterioro patrimonial efectivamente causado con la expropiación, y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma”. Como lo ha sostenido esta Corte, la norma en comento le da un sentido preciso a la noción de indemnización empleada en dicho cuerpo normativo, el cual se encuentra en perfecta armonía con el artículo 19 N° 24° de la Carta Política. Así, la referida norma delimita con nitidez las facultades de los jueces del grado al regular la cuantía a resarcir, puesto que deben atender al detrimento realmente inferido. Pues bien, para resolver la materia jurídica propuesta por el arbitrio, debe recordarse que los daños pueden ser clasificados en patrimoniales y no patrimoniales; en los primeros se contempla el daño emergente y el lucro cesante; en los segundos, el daño moral. En doctrina, el autor Barros Bourie, en su Tratado Extracontractual, pág. 231, define los daños patrimoniales de la siguiente manera: “Son daños patrimoniales aquellos que afectan bienes que tienen un significado económico, que se expresa en un valor de cambio. Es daño patrimonial el que se traduce en una disminución del activo (en razón de la destrucción o deterioro de una cosa, de gastos en que la víctima debe incurrir, o por cualquiera otra pérdida patrimonial), o porque el hecho del responsable ha impedido que el activo se incremente (como ocurre con la paralización de una actividad empresarial o

con la incapacidad laboral). La disminución del activo da lugar a un daño emergente, y la imposibilidad de que se incremente, a un lucro cesante (infra N°165).” Conforme la doctrina atinente a la reparación integral del daño, la indemnización que corresponde otorgar debe ser íntegra o plena, dejando al afectado en una posición igual o equivalente a aquella anterior a la ocurrencia del acto expropiatorio. Sobre el particular, resulta de especial interés la discusión que tuvo lugar en la Comisión Ortúzar, con motivo de la formulación de la Constitución del año 1980, al tratar qué conceptos debían comprender las indemnizaciones expropiatorias. Al efecto, se señala: “Prosigue la discusión particular de la garantía relativa al derecho de propiedad. Se reabre debate con respecto al inciso primero y se aprueba el siguiente: “El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes, corporales o incorporales”. Se reabre debate acerca del inciso tercero referente a la privación del dominio. Análisis de la expresión “del derecho que a ella tuviere (...)” El señor EVANS formula la siguiente proposición: reemplazar la expresión “por los perjuicios que se le causen” por “por el daño patrimonial efectivo que se le cause”. Ahí verán los tribunales si dentro del daño patrimonial, según cada caso particular, toman en cuenta hasta qué monto el daño emergente y el lucro cesante, y en qué medida los perjuicios directos. No hay duda de que el daño emergente, si no le ha producido beneficio, le ha causado un daño, y por el daño patrimonial emergente, va a ser indemnizado. En cuanto al lucro cesante, es reemplazable en la medida en que sea un daño patrimonial

efectivo; si está compensado por el fruto que le va a producir el capital de reemplazo, no constituirá daño patrimonial efectivo. Cree que eso podría obviar las dificultades y no daría margen ni abriría tanto las puertas, como se desprende de la redacción, para que se inunden los tribunales con demandas de indemnización de toda clase de perjuicios, porque la Comisión no ha querido o no ha podido distinguir. (...) (...) El señor ORTÚZAR (Presidente) hace presente que no tiene inconveniente en aceptar la indicación del señor Evans, pero sin la palabra “efectivo”. El señor EVANS sugiere cambiar la expresión “efectivo” por “efectivamente causado”; es decir, por “el daño patrimonial efectivamente causado”. Los señores LORCA, OVALLE y SILVA BASCUÑÁN manifiestan su conformidad con dicha sugerencia. El señor EVANS solicita insertar en el Acta, las sentencias aludidas. —Acordado. “(Sesión 166 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, celebrada con fecha 13 de noviembre de 1975, p 486-511). Por su parte, la doctrina se ha inclinado a aceptar el lucro cesante en materia de indemnización expropiatoria, siempre que se logre “probar la certeza de que el expropiado dejará de ganar una suma al verse privado del bien de su dominio, que constará como un hecho de la causa, queda con ello establecido como daño efectivamente causado. Es cierto que el juez deberá apreciar con exigencia esa prueba, para cumplir con el requisito de la efectividad del perjuicio, pero es concebible la presencia de prueba irrefutable en casos determinados.” (Peñailillo Arévalo, Daniel: “La expropiación ante el Derecho Civil”,

*Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, Santiago, 1995).*”

Considerando décimo octavo: *“Que, una vez asentado lo anterior, resulta que el análisis de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto Ley N° 2.186, norma que establece que la indemnización se refiere al daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación, que debe ser una consecuencia directa e inmediata de la misma, permite sostener que el pago de esta indemnización no sólo comprende el daño emergente sino que también el lucro cesante, pues ambos conceptos integran el daño patrimonial, debiendo solamente cumplirse con la exigencia de ser una consecuencia “directa e inmediata” del acto por el cual la autoridad ha privado al propietario de un bien, requisito que permite delimitar claramente el tipo de lucro cesante que es indemnizado. En lo concreto, el requisito plantea la necesidad que entre la expropiación y el daño exista una relación directa de causa a efecto o, lo que es lo mismo, un vínculo causal que se asiente en una imputación normativa directa al agente expropiante y que no radique en causas que sean ajenas al acto expropiatorio. Entenderlo de otra manera significaría limitar la indemnización ex ante con independencia de la prueba de la existencia y cuantía del perjuicio, lo que atenta contra la reparación integral del daño, derecho que asiste al expropiado conforme la Constitución.”*

Considerando décimo noveno: *“Que, atendido lo expuesto es posible a concluir que los sentenciadores no incurrieron en el yerro denunciado al descartar el método propuesto*

*por los expropiados, por cuanto según lo que ellos mismos expresaron en su demanda y en sus escritos fundamentales, no demandaron de forma alguna indemnización por daño derivado de lucro cesante, de modo que lo demandado sólo podría serlo a título de daño emergente, sin embargo, la aptitud comercial del inmueble expropiado para generar renta y el cálculo de lo que llaman los expropiados “productividad” se plantea como una cuestión que depende de diversos factores hipotéticos y eventuales como lo son la tasa de interés comercial, valor de la renta de años futuros, valor de remanente del inmueble y una tasa de castigo de la renta, antecedentes comerciales del arrendatario, entre otros. Como puede observarse, se trata de elementos fluctuantes y que dependen muchas veces de las condiciones del mercado de por sí variables. Así las cosas, el daño cuya reparación se solicita por lo expropiados no cumple con la exigencia de ser cierto y directo. En consecuencia, lo solicitado excede de los daños amparados por el artículo 38 del D.L. N°2186, y va más allá de la indemnización del inmueble expropiado y de las construcciones del mismo, cuestión en la que no persistió la parte reclamante. Atendido lo razonado precedentemente, el arbitrio deberá ser desestimado en relación a este capítulo.”* [Volver.](#)

**9.- Caso Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga contra Superintendencia del Medio Ambiente. Recurso de casación en la forma y en el fondo. Rol N° 42.004-2017. Corte Suprema, tercera sala. 9 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** Sociedad contractual Minera Maricunga reclama contra la sentencia del segundo tribunal ambiental que rechazó las reclamaciones deducidas en contra de las Resoluciones Exentas N°234, de diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, y N° 571, de veintitrés de junio de dos mil dieciséis, en virtud de las cuales se sancionó a la reclamante de autos con la clausura definitiva del sector de pozos de extracción de agua, ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda. En dicho contexto, se presentó reposición solicitando modificar la sanción, en virtud de lo que se dicta la Resolución Exenta N° 571 que acoge el recurso, adecuando la sanción.

**Fundamento:** Considerando segundo: *“Que, a este respecto, el Tribunal Ambiental razonó sobre la base que en aquellos casos en que el sancionado decide agotar la vía administrativa y con posterioridad acudir a la jurisdicción e interponer el respectivo recurso contencioso administrativo, la revisión que realice el tribunal debe atenerse a las pretensiones hechas valer en sede administrativa en virtud del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa. Conforme a ello, la pretensión que hizo valer la recurrente en sede administrativa es calificada como de modificación o adecuación de la Resolución Exenta N° 234/2016, y no una pretensión anulatoria de la misma. Sostiene que, si bien se pidió dejar sin efecto la resolución sancionatoria, no se cuestionó la legalidad del acto administrativo. En consecuencia, el Tribunal Ambiental estima que el hecho de haberse planteado en la reclamación una pretensión diversa a la*

*esgrimida en el recurso de reposición, importa una desviación procesal, la que desnaturaliza el carácter revisor de la jurisdicción contenciosa administrativa, vulnerándose el principio de congruencia. Por lo expuesto, desestima la reclamación vinculada a la Resolución Exenta N° 234/2016 modificada por la Resolución Exenta N° 571/2016.”*

Considerando cuarto: *“Que, para dilucidar si la doctrina de la desviación procesal ha sido debidamente aplicada por el Tribunal Ambiental, debemos examinar la vinculación que existe entre la vía puramente administrativa y aquella jurisdiccional que importa el proceso contencioso administrativo. En primer lugar, se debe establecer si la relación propuesta existe o no; en este sentido, es esclarecedor el artículo 54 de la Ley N° 19.880. En dicha regla, se establece el derecho alternativo de los administrados de recurrir a un procedimiento administrativo o a un proceso contencioso administrativo. “En otras palabras, el ordenamiento jurídico nacional no exige un orden de prelación entre los procedimientos y procesos administrativos de impugnación, ni aún el paso previo por los primeros para llegar a los segundos, sino que otorga a los administrados el derecho de elegir la vía de impugnación específica en cada caso”. (...)De la lectura de la disposición precitada, vemos en su inciso primero una vinculación inicial, la cual consiste en un efecto impeditivo, es decir, ejercido el recurso administrativo, el administrado queda impedido de recurrir a los órganos jurisdiccionales para la satisfacción de su pretensión; por consiguiente, si el administrado elige la vía administrativa de*

*impugnación ello le impone la obligación de agotar tal camino, sólo así podrá acceder al contencioso administrativo. En el inciso segundo del artículo 54 de la Ley N° 19.880, encontramos el efecto interruptivo de la acción administrativa en relación con la jurisdiccional. Por su parte, en el inciso tercero de la regla precitada, se refiere al efecto inhibitorio de la acción jurisdiccional en relación con la administrativa. Los efectos descritos aparecen de manera evidente tras la lectura de la norma y nos permiten contestar en forma afirmativa la interrogante planteada, esto es, si existe alguna vinculación entre la vía administrativa y jurisdiccional. Sin embargo, resulta de relevancia en este caso, indagar sobre la existencia de un efecto adicional, el cual ha sido preterido con anterioridad de forma intencionada. Se trata del efecto condicionante de las pretensiones. En virtud de dicho efecto, si ha sido escogida la vía administrativa por el administrado, o bien, se ha visto forzado a la misma por así disponerlo el ordenamiento jurídico, no se podrán esgrimir ante el órgano jurisdiccional otras pretensiones diversas a las deducidas en el recurso administrativo previamente intentado. Debe observarse que el artículo 54 de la Ley N° 19.880, veda de manera expresa el ejercicio de “igual pretensión” ante los Tribunales de Justicia, si, previamente, fue interpuesta por el interesado una reclamación ante la Administración. Es decir, el efecto impeditivo se justifica en la medida que las pretensiones que se hacen valer en sede administrativa son las mismas que se harán valer en sede jurisdiccional.”*

Considerando quinto: *“Que, adicionalmente a lo anterior, se debe destacar un punto de relevancia: la vinculación del administrado a sus propios actos. Al interponer el recurso de reposición administrativo, el administrado sostiene una pretensión que se funda en un agravio específico. Dicha conducta circunscribe el campo de afectación que será objeto de análisis, quedando fijada así la competencia específica del órgano revisor. La conducta referida no puede ser modificada con posterioridad, pues aquello importaría una contravención al actuar precedente, el cual no es inocuo, ya que se despliega la actividad de la Administración en un determinado sentido y, a continuación, se pretende la actividad del órgano jurisdiccional en otro desvinculado del primero, lo que torna la actividad primigenia en superflua. Es sólo mediante la debida congruencia entre las pretensiones intentadas en sede administrativa y jurisdiccional, que la actividad de todos los intervinientes se encuentra justificada y es útil a la finalidad de los procedimientos de revisión. En este contexto, aparece como conceptualmente armónica a nuestro ordenamiento jurídico la doctrina de la desviación procesal que es invocada por el Tribunal Ambiental, en cuanto la misma propugna que: “Existe desviación procesal que lleva a la desestimación del recurso cuando se hace un planteamiento en vía administrativa diverso del realizado en vía jurisdiccional, en definitiva, cuando no se ha dado la oportunidad a la Administración de pronunciarse sobre el planteamiento objeto de la demanda.” (Sentencia Tribunal Supremo Español, 15 de enero de 2018, STS 80/2018).”*



Considerando sexto: *“Que, en los considerandos precedentes se ha sentado la procedencia de la doctrina en examen, cuestión que se desenvuelve en el ámbito conceptual. Ahora corresponde analizar si en los hechos la misma resulta aplicable. (...)Del escrito de reposición se lee que la recurrente solicita se deje sin efecto y se enmiende con arreglo a derecho la Resolución Exenta N° 234 de fecha 17 de marzo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, reformulándose la sanción impuesta en términos tales que Compañía Minera Maricunga, por medio de la nueva sanción que se le imponga, pueda dar cumplimiento a sus obligaciones ambientales y mineras, sin poner en riesgo al medio ambiente por la ocurrencia de algún evento. La conducta que se solicita desplegar a la Autoridad es una modificatoria de la sanción impuesta. Allí radica la pretensión de la actora en sede administrativa. Por otro lado, en el marco del procedimiento de reclamación judicial, lo que se solicita es la declaración de ilegalidad de las Resoluciones Exentas N° 234/2016 y 571/2016. Es decir, en el contencioso administrativo la pretensión planteada es anulatoria, pues se quiere que, debido a la ilegalidad, el Tribunal Ambiental deje sin efecto las resoluciones recurridas. Por tanto, las pretensiones esgrimidas son disímiles y no guardan la identidad que debería existir entre ellas, suscitándose los defectos que justifican el rechazo, los que fueron expuestos en los considerandos anteriores.”* [Volver.](#)

**10.- Caso Municipalidad de Ollagüe contra Contraloría Regional de Antofagasta. Recurso de protección. Rol**

**N° 3.493-2018. Corte Suprema, tercera sala. 10 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** La Municipalidad de Ollagüe deduce recurso de protección en contra de la Contraloría General de Antofagasta debido a que con fecha 4 de diciembre de 2017 ésta emitió el documento denominado Informe Final N° 98/2017, que dispuso, en lo referido a los viáticos asociados al cometido ordenado por el municipio –viaje organizado para la Agrupación de Adultos Mayores de Ollagüe Korastata a la ciudad de Jujuy y Salta-, que se debía restituir el viático funcionario tanto de las autoridades edilicias, esto es, Alcalde y Concejales, como de los funcionarios municipales que acompañaron a los adultos mayores a la gira. Lo anterior, por considerar que el acto es ilegal y arbitrario, además de vulneratorio de las garantías establecidas en los numerales 2, 21 y 24 de la CPR.

**Fundamento:** Considerando cuarto: *“Que, de lo expuesto resulta que es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de legitimación activa del amparado, puesto que es menester para su procedencia la existencia de un perjudicado o agraviado que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías protegidas.”*

Considerando quinto: *“Que sin embargo, del mérito de los antecedentes se desprende que el acto recurrido, en la parte objetada por la Municipalidad de Ollagüe, dispone que esa entidad edilicia debe exigir a las autoridades y funcionarios municipales participantes de la*

*actividad referida en los motivos precedentes, el reintegro de las sumas percibidas de manera indebida, equivalentes a \$6.128.744, adoptando las medidas administrativas o judiciales que corresponda. De esta manera resulta evidente que los efectos del Informe Final de Investigación N° 98 de 2017 en la parte impugnada, lejos de provocar que la recurrente sufra privación, perturbación o amenaza en sus derechos, ceden en su beneficio al perseguir el resguardo de su patrimonio por vía de disponer la necesidad de reintegro al mismo de sumas de dinero que, en concepto del ente contralor, salieron indebidamente de él.”*

Considerando sexto: *“Que de lo anterior se sigue que la recurrente, al no verse agraviada en sus derechos producto del acto recurrido, carece de la legitimación activa necesaria para ejercer la presente acción cautelar, la que en consecuencia no está en condiciones de prosperar.”* [Volver.](#)

**11.- Caso Escobar contra Contralor General de la República. Recurso de protección. Rol N° 16.864-2018. Corte Suprema, tercera sala. 10 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** Recurre de protección Nelson Escobar Espinoza, contra el Dictamen N°6899 de 9 de marzo de este año emanado del Contralor General de la República, que considera vulneratorio de sus garantías consagradas en el artículo 19 N°2, 3 y 24 de la Constitución Política de la República. El recurrente se desempeñaba como profesor en un liceo de la comuna de Los Andes, presentando su renuncia voluntaria el

29 de octubre del año 2015, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 20.282 que otorga a los profesionales de educación que indica una bonificación por retiro voluntario. En la misma línea, el 16 de septiembre del año 2016 el Ministerio de Educación transfirió los fondos para pagar las bonificaciones por retiro voluntario de la Ley N°20.282, a la Municipalidad de Los Andes, mientras que por otro lado, el 6 de diciembre de 2016 el actor asumió como concejal de la Municipalidad de Los Andes. Finalmente, el 30 de marzo del año 2017 la Municipalidad de Los Andes dictó el Decreto N°570 que ordena el pago de la bonificación por retiro voluntario al recurrente, conociendo Contraloría de los hechos anteriores en virtud de presentación hecha por Luis Moreno Herrera, denunciando que el sr. Escobar prestó juramento para asumir como concejal sin haber presentado su renuncia al empleo docente.

**Fundamento:** Considerando sexto: *“Que, como queda de manifiesto en las normas precitadas, el Contralor tiene la potestad de emitir dictámenes frente a las consultas y peticiones que se le formulan, por lo que ha de concluirse que ha actuado dentro de la esfera de sus competencias al emitir el acto recurrido.”*

Considerando séptimo: *“Que establecido que la recurrida tiene potestad*

*dictaminante, cabe pronunciarse acerca del reproche que se le formula en el recurso en orden a haber ejercido una potestad invalidatoria sin respetar el procedimiento de invalidación de la Ley N°19.880, específicamente el derecho a oír al afectado. Del análisis del dictamen recurrido cabe concluir que no existe invalidación, pues de su atenta lectura no aparece que en parte alguna se decreta o declare la invalidación de ninguno de los actos involucrados en el pago de la bonificación por retiro voluntario que recibió el actor. En efecto, no hay declaración de anulación o invalidación que afecte al Decreto 570 de 30 de marzo de 2017 que ordena el pago del beneficio al recurrente, ni al Decreto Alcaldicio 4516 de 2016 que aceptó la renuncia de Henríquez Celedón. Por lo tanto, no es posible afirmar, como lo sostiene el reclamante, que la recurrida haya ejercido una potestad invalidatoria. Como consecuencia de lo razonado, tampoco era requisito que la Contraloría oyera al actor, pues sólo se procedió en virtud de la potestad dictaminante como ya se estableció.*

Considerando octavo: *“Que, por consiguiente, el acto recurrido no es ilegal y, por ende, tampoco pudo afectar las garantías denunciadas por el recurrente, por lo que la presente acción constitucional no podrá prosperar.” [Volver.](#)*

**12.- Caso Isapre Cruz Blanca S.A. contra Superintendencia de Salud. Recurso de reclamación. Rol CS N° 23.392-2018; Rol**

**ICA Santiago N° 158-2018. Corte Suprema, tercera sala. 10 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** Isapre Cruz Blanca interpone recurso contra Superintendencia, reclamando de la Resolución Exenta IF N° 307, que impuso a Isapre Cruz Blanca S.A. dos multas por un total de 500 unidades de fomento, que se desglosan en 450 unidades de fomento por un primer cargo y 50 unidades de fomento por un segundo cargo, ambas fundadas en el Artículo 220 del DFL N° 1 de Salud de 2005. Dentro de sus argumentos, alega encontrarse viciada la resolución reclamada por haberse dictado con tardanza inexcusable, exponiendo que desde la fiscalización ocurrida entre los días 5 y 9 de octubre de 2015 y los posteriores cargos formulados mediante ORD: IF/N°6347 de fecha 29 de octubre de 2015 y hasta la notificación de la Resolución Exenta SS/N°256, ocurrida el 9 de abril de 2018, transcurrieron 2 años, 5 meses y 20 días.

**Fundamento:** Considerando sexto: *“Que, respecto al decaimiento del acto administrativo, es preciso señalar que, tal como lo indica la recurrida, éste es definido como la extinción de un acto administrativo provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo. La doctrina, ha señalado que para que proceda, es necesario la concurrencia de 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; y, b) Que concorra una circunstancia sobrevenida, 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; y, 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. Entonces, no cualquier dilación en la dictación del acto administrativo conlleva el decaimiento del mismo, sino que sólo la amerita la dilación que es excesiva e injustificada. En la especie, si bien la reclamante indica que desde la fiscalización ocurrida entre los días 5 y 9 de octubre de 2015 y los posteriores cargos formulados mediante ORD: IF/N°6347 de 29 de octubre de 2015 y hasta la notificación de la Resolución Exenta SS/N°256, ocurrida el 09 de abril de 2018, transcurrieron 2 años, 5 meses y 20 días, dicha dilación no resulta inexcusable ni injustificada. A mayor abundamiento, y según lo ha resuelto la Corte Suprema, el plazo se debe computar, entre el hito que marca el inicio del procedimiento administrativo que corresponde al acto de fiscalización en que se consignan las inconsistencias detectadas, puesto que en ese momento al administrado toma conocimiento de las observaciones a su labor, en el caso de autos, con la dictación del Oficio IF/N° 6347, de fecha 29 de octubre de 2015, y la conclusión de este procedimiento, que corresponde a la resolución de condena, y que en este caso es la

Resolución Exenta IF/N° 307, que se efectuó el día 17 de agosto de 2016, pues a través de ese acto se provocó el pronunciamiento de la administración en torno a las infracciones detectadas. La resolución de la revisión de este acto no puede entenderse como momento conclusivo, pues sólo verifica la legalidad de la primera decisión.”

Considerando séptimo: “Que, al informar, la recurrida señala que la Aseguradora parte de una premisa errada, ya que para configurar el decaimiento del procedimiento administrativo que alega, comprende la inactividad del órgano de la Administración que conoce del procedimiento, todo aquel periodo de tiempo que involucró la resolución de los recursos que impugnaron la decisión de su parte de imponer las multas respectivas, circunstancia que la actual jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema ha descartado de manera uniforme. En efecto, la doctrina de la Excma. Corte Suprema radica en establecer que si un procedimiento administrativo sancionador detiene su tramitación en cualquiera de sus etapas, por periodos superiores a los tolerados para el funcionamiento de la administración (dos años), por aplicación supletoria de la ley de Procedimiento Administrativo (invalidación del acto administrativo), entonces el objeto del procedimiento -aplicar una sanción en tiempo oportuno para lograr sus fines disuasivos-, se torna ineficaz y, en consecuencia, el procedimiento administrativo resulta inútil. En los hechos, indica, la dictación del Oficio IF/N°6347 se realizó el 29 de octubre de 2015 y la dictación de la Resolución Exenta IF/N°307 se efectuó el 17 de agosto de 2016, es

*decir, entre ambos actos administrativos no habían transcurrido los dos años que la construcción jurisdiccional establece para configurar el decaimiento alegado, sin perjuicio de señalar que los plazos para la Administración, no son fatales.”*

Considerando octavo: *“Que en cuanto a la alegación relativa a que el procedimiento desarrollado por la Superintendencia ha excedido los marcos temporales fijados al efecto por el artículo 27 de la Ley N° 19.880, ella será desestimada, pues como lo ha resuelto uniformemente tanto esta Corte, como la Corte Suprema, el plazo de dos años que es el que se aplica en este caso, y no el plazo de 6 meses como indica el citado artículo 27 para concluir el procedimiento administrativo, puesto que éste tiene aplicación únicamente en aquellos casos en que se trata de procedimientos iniciados a petición de un interesado, mas no cuando se refiere a actos de fiscalización iniciados de oficio por el órgano administrativo en virtud de sus facultades legales, en que, como se indicó al evacuar el traslado, se encuentra comprometido el interés general y no particular, sin perjuicio de las responsabilidades de los funcionarios respectivos. De este modo, el hecho de excederse la Administración del plazo señalado no acarrea como consecuencia la invalidación de los actos de fiscalización y de la decisión que eventualmente impone una sanción de multa, distinción que se desprende, además, del artículo 43 de la mencionada ley, que reconoce el abandono del procedimiento administrativo solo en el caso de inactividad del interesado.”*

[Volver.](#)

**13.- Caso Jofré y otros contra Ilustre Municipalidad de Hualpén. Recurso de unificación de jurisprudencia. Rol N° 12.282-2018. Corte Suprema, cuarta sala. 11 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** Funcionarios municipales interponen demanda de despido injustificado y nulidad contra la Municipalidad de Hualpén, demanda que es rechazada en primera instancia mas declarado lo solicitado por una sala de la Corte de Apelaciones de Concepción. Contra esta última sentencia, la Municipalidad deduce recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando se declare “la improcedencia de la nulidad del despido en los casos en que la relación laboral es calificada de tal en la sentencia, ya sea por estimar que no hubo retención de cotizaciones en los organismos de seguridad social, o porque tal sanción no corresponde en los casos en que la relación calificada de laboral lo fue con un órgano del Estado.

**Fundamento:** Considerando séptimo: *“Que, no obstante lo expuesto anteriormente, y en el caso específico en que el demandado corresponde a un organismo público, donde el vínculo con el trabajador demandante se concreta sobre la base de un contrato a honorarios sustentado en una normativa estatutaria específica que lo autoriza, esta Corte, con un mejor estudio de los antecedentes, ha decidido modificar su postura en relación a dicho punto, conforme lo que se sostendrá a continuación.”*

Considerando octavo: “Que, en efecto, y reafirmando lo sostenido en el motivo cuarto que antecede, esto es, que ostentando la sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral un innegable carácter declarativo, procede aplicar la sanción de nulidad del despido frente a la constatación de no encontrarse enteradas las cotizaciones previsionales a la época del término de la vinculación. Sin embargo, tratándose, en su origen, de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado – entendida en los términos del artículo 1° de la ley 18.575–, a juicio de esta Corte, concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la referida institución, cual es que fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgaba una presunción de legalidad, lo que permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido.”

Considerando noveno: “Que, en otra línea argumentativa, la aplicación –en estos casos– de la institución contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, se desnaturaliza, por cuanto los órganos del Estado no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde que, para ello, requieren, por regla general, de un pronunciamiento judicial condenatorio, lo que grava en forma desigual al ente público, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que incluso puede llegar a sustituir las indemnizaciones propias del despido.”

Considerando décimo: “Que, por lo razonado, no procede aplicar la nulidad del despido cuando la relación laboral se establece con un órgano de la Administración del Estado y ha devenido a partir de una vinculación amparada en un determinado estatuto legal propio de dicho sector.” [Volver.](#)

**14.- Caso Empresas de Transporte Linatal Limitada contra Inspección Provincial del Trabajo de Linares. Recurso de protección. Rol N° 20.569-2018. Corte Suprema, tercera sala. 11 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** Empresas de Transporte Linatal Limitada reclama, por medio del recurso de protección, contra la decisión de la Inspección Provincial del Trabajo de Linares –la que tilda de arbitraria e ilegal– por la que se rechazó la solicitud de reconsideración administrativa que su parte dedujo respecto de una multa que le fuera cursada por dicha institución, en atención a haber sido presentada en forma extemporánea.

**Considerando tercero:** “Que, como ya lo ha resuelto reiteradamente esta Corte – en los autos Roles N° 809-2014, 8384-2014, 18.414-2015 y 16.288-2016, entre otros - el plazo de treinta días a que se refiere el artículo 512 del Código del Trabajo para presentar la solicitud de reconsideración ante el Director del Trabajo no es de días corridos, como lo sostiene la recurrida, sino de días hábiles, entendiéndose inhábiles los días sábado, domingo y festivos. En efecto, se trata de un recurso presentado en la etapa administrativa, de manera que por no existir norma expresa que establezca lo

*contrario en el referido Código, debe aplicarse en forma supletoria el artículo 25 de la Ley N° 19.880 que se refiere al cómputo de los plazos del procedimiento administrativo, disposición que señala que éstos son de días hábiles, disponiéndose que son inhábiles, como ya se indicó los días sábado, domingo y festivos. Al existir un plazo “especial” como es el contenido en la Ley N° 19.880 respecto a los procedimientos administrativos, éste prima por sobre las normas de carácter general comprendidas en el Código Civil.”*

Considerando cuarto: *“Que constituye un hecho no controvertido, y consta además de los documentos de autos, que el recurso de reconsideración fue presentado el día 11 de abril del año en curso, esto es, conforme con lo razonado, dentro del plazo de treinta días hábiles contados desde la notificación que fue practicada el día 27 de febrero del mismo año aludido.”*

Considerando quinto: *“Que, en consecuencia, la actuación de la recurrida constituye un acto ilegal pues por ella se negó a tramitar un recurso presentado dentro de plazo, afectando la garantía de igualdad ante la ley contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, porque al desconocer la autoridad recurrida el término en toda su extensión ha dado un trato discriminatorio, actuar que afecta, del mismo modo, el principio de legalidad que vincula a toda autoridad.” [Volver.](#)*

**15.- Caso Inmobiliaria Vivaceta Spa contra Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo. Recurso de protección. Rol**

**N° 6.119-2018. Corte Suprema, tercera sala. 11 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** Inmobiliaria Vivaceta Spa, interpone recurso de protección por estimar ilegales y arbitrarios tres actos administrativos de la r Secretaria Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo: el Oficio Ordinario N° 3059 de 21 de julio de 2017, el Oficio Ordinario N° 4.419 de 19 octubre del mismo año y la Resolución Exenta N° 2854 de 13 de octubre de 2017, por cuanto los oficios modificaron el criterio contenido en el Oficio Ordinario N° 5.700-2016 y la Resolución Exenta revocó el mismo Oficio Ordinario que sirvió de base para el otorgamiento del del Permiso de Edificación N°30 de un proyecto de la recurrente, por parte de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Independencia –DOM-. En la dictación de tales actos, a juicio de la Inmobiliaria, la autoridad se habría excedido de sus facultades contraviniendo los artículos 53 y 61 de la Ley N° 19.880.

**Fundamento:** Considerando séptimo: *“Que, en efecto y en relación a los Oficios recurridos, el artículo 4 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones -L.G.U.C- se refiere a las facultades de interpretación con que cuenta el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en dos hipótesis. La primera de ellas consiste en que a dicho Ministerio –a través de la Dirección de Desarrollo Urbano– le corresponde impartir instrucciones para la aplicación de las disposiciones de la L.G.U.C y su Ordenanza. Se trata de una facultad donde*

*las instrucciones impartidas al efecto importan reglas con predominio técnico urbanístico, o bien, son explicativas para el cumplimiento de un servicio administrativo, abarcando la atribución de interpretar las normas e instrumentos de planificación territorial. La segunda se refiere a la potestad con la que cuenta el MINVU –a través de las Secretarías Ministeriales Regionales– para supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización lo que importa velar por la correcta aplicación de las disposiciones reglamentarias de construcción y urbanización, e interpretar los instrumentos de planificación territorial. El Oficio Ordinario N°3.059 y el Oficio 4.419, no hacen sino explicitar la potestad de supervigilancia e interpretación normativa que posee la recurrida, pues están referidos precisamente a la determinación técnica de la franja de utilidad pública que afectaría al inmueble en el que se emplaza el proyecto de la recurrente, y si bien concluyen que el Certificado de Informaciones Previas N°615 se encuentra mal extendido, contradiciendo la opinión anterior sobre la materia, el análisis desarrollado en ellos dice relación con una interpretación general de la vigencia complementaria de los Planos Reguladores de Conchalí de 1.983 y Metropolitano de Santiago de 2.014, en la extensión de la zona de utilidad pública que comienza en el eje central de la Avenida Fermín Vivaceta. Tales actos administrativos, emitidos con posterioridad al otorgamiento del Permiso de Edificación N°30, no alteran la vigencia de éste.”*

*Considerando octavo: “Que, en relación a la naturaleza de la decisión adoptada en la Resolución Exenta N° 2854-2017 de 13 de octubre de 2017, fundada en la norma del artículo 61 de la Ley N° 19.880, es necesario señalar que la revocación no supone confrontar el acto administrativo desde el punto de vista del principio de juridicidad o de legalidad, sino someterlo a un análisis de conveniencia en relación a los objetivos perseguidos en su emisión. El considerando 6° del fallo apelado señala que la Resolución Exenta N°2854-2017 revoca el Ordinario N° 5.700, sin atender a que este último fue considerado por la DOM para aprobar el Permiso de Edificación, estimándola ilegal, pues debió sujetarse a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, y, por tanto, haber sido objeto de un procedimiento de invalidación, afectando de esa forma la posibilidad de que la recurrente hubiese invocado argumentos en favor de la validez de los actos que inciden en la adquisición de sus derechos en forma legítima. En síntesis, estimó que la recurrida usó una vía legal diversa, afectando el derecho de la recurrente a impugnar judicialmente la decisión administrativa que le es desfavorable.”*

*Considerando noveno: “Que, la Resolución Exenta N° 2854-2017, fundó su decisión revocatoria, entre otras razones, en la necesidad de cumplir con el principio de certeza jurídica de las actuaciones de la Administración, al existir dos pronunciamientos contradictorios sobre la misma materia, uno, el Ordinario N° 4.170 de 26 de agosto de 2015 dirigido al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región*



*Metropolitana, relativo al predio de la recurrente y, otro, el Ordinario N° 5.700, de 2016, ya mencionado, y dado a propósito de la consulta formulada por la DOM.”*

Considerando décimo: “Que la consideración que el Oficio N°5.700 contiene una apreciación distinta a otra dada por el mismo servicio, es una cuestión susceptible de ser resuelta por medio de la potestad revocatoria contenida en el artículo 61 de la Ley N° 19.880, pues persigue -por razones de certeza y conveniencia interpretativa- dejar sin efecto aquella que contiene una posición incongruente con la apreciación técnica en relación a la extensión de la franja de utilidad pública en la Avenida Fermín Vivaceta. La decisión de revocar aquel acto no produce el efecto de modificar por sí el contenido o validez del Certificado de Informaciones Previas N° 615, acto de naturaleza diversa al revocado, naturalmente independiente, cuyo fin ha sido sólo de servir de antecedente previo al Permiso de Edificación otorgado, actos éstos que sólo pueden ser dejados sin efecto por la autoridad que los expidió, previo procedimiento legalmente tramitado, ya que en ellos - y no en los actos recurridos- se radican los derechos contenidos en las garantías constitucionales sustentadas en el presente recurso. Por lo demás, como lo ha indicado en otras oportunidades por esta Corte, el Certificado de Informaciones Previas tiene como objetivo dar a conocer los antecedentes relativos al predio en cuestión conforme al plano regulador y ordenanzas vigentes, dando cuenta de las normas urbanísticas y de otros antecedentes relevantes derivados de ellas. En este sentido, no se trata de un documento que fije las

*condiciones jurídicas aplicables al predio, toda vez que ellas, según la misma norma lo establece, constan en el instrumento de planificación territorial conforme al cual se emite el certificado. Esta idea, plasmada en el artículo 1.4.4 inciso primero de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, se contiene también en el artículo 116 de la L.G.U.C.(C.S. Roles Nos 34.788 y 83.407 de 2016). En consecuencia, la decisión de revocación sólo tiene un efecto en la apreciación técnica de los servicios sujetos a la supervigilancia del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de conformidad al artículo 4 de la L.G.U.C y no afecta garantía alguna de la recurrente.” [Volver.](#)*

## II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

**1.- Contraloría General de la República, multa por atraso e improcedencia de aplicación, dictamen N° 24.499, de 2 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** Se dirige a Contraloría General don Jae Seong Hwang, en representación, según expone, del Consorcio Puente Chacao S.A. - adjudicatario del contrato para la ejecución del “Diseño y construcción del Puente Chacao, Región de los Lagos”-, solicitando que se declare que la multa de 6.400 UTM por 32 días de atraso impuesta a su representado mediante folio N° 95, de 29 de julio de 2014, del libro de obras digital, es improcedente o, en subsidio, que se rebaje su monto por el periodo que indica. El recurrente estima que el aludido plazo era imposible de cumplir considerando que respecto del área de

servicio donde la oficina principal debía ubicarse -lado sur del proyecto, sitio 10-, era necesario que previamente se aprobara un Plan de Manejo Forestal por las entidades competentes, procedimiento este último que excedería el acotado plazo establecido en las bases para la referida entrega de la oficina principal

**Fundamento:** *“Pues bien, en ese orden de ideas se debe destacar que el mencionado punto 2.2.5.3.3 establece que “La oficina principal para el Inspector Fiscal como la oficina de la Administración del Contrato deberán estar habilitadas en un plazo no superior a 60 días de la entrega de terreno”, la que ocurrió el 22 de abril de 2014, por lo que el plazo vencía el 21 de junio de ese año. Añade, que “La ubicación de las oficinas para la Inspección Fiscal será sometida a la aprobación del Inspector Fiscal”.*

*Ese mismo punto preceptúa, en lo que interesa, que la oficina principal estará “ubicada en el lugar donde se construirá el Área de Servicios y adyacente a la oficina de la Administración de la Obra por parte del contratista, a no más de 50 m de ésta”. Agrega, que “el incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones en el plazo establecido, dará origen a la multa establecida en el capítulo 2.8 de las Bases Técnicas”, equivalente a 200 UTM por día. En relación con la ubicación de la referida oficina principal, es dable anotar, además, que el punto 2.4 de las bases técnicas expresa que “el área de servicio se ubicará en los terrenos punto 2.4 de las bases técnicas expresa que “el área de servicio se ubicará en los terrenos que al efecto dispondrá el MOP en la ribera sur-oriente respecto al eje del puente, y comprende todas las estructuras e instalaciones que el Contratista deberá*

*proyectar, diseñar y construir según las indicaciones que se encuentran descritas” en ese punto. Por su parte, es necesario mencionar que en el Anexo Acta de Entrega de Terreno, se dispuso que para el “Tramo 3: Área de Servicio y camino de acceso al Área de Servicio”, se entrega, entre otros, el Lote N° 10, y, además, que en el apartado II, letra B. del informe emitido por la Dirección General de Obras Públicas con ocasión del presente pronunciamiento, se confirma que esa área se ubica en el referido Lote y que sus accesos debían ser objeto de un Plan de Manejo Forestal, previo y obligatorio a cualquier faena.”*

*“Ahora bien, como puede apreciarse, de los antecedentes señalados se advierte que efectivamente la oficina principal de que se trata debía instalarse en un lugar que requería, a lo menos, de una gestión previa que implicaba, acorde con la normativa que regula la aprobación de Planes de Manejo Forestal, un plazo superior al de los 60 días que se fijó para la instalación. Cabe anotar que finalmente, dicho plan se aprobó en mayo de 2015. En ese contexto, el atraso que se analiza no es susceptible de ser imputado al contratista, si se considera que el referido plazo, que fue impuesto por las bases, no armonizaba con los tiempos necesarios para la obtención de la aprobación aludida precedentemente, considerando el área asignada en que debía ubicarse la antedicha instalación. Por lo mismo, no resulta atendible el reproche que la Administración realiza al contratista, en relación a una supuesta negligencia en la tramitación de los permisos que inciden en la instalación de la oficina, ni es aceptable que sostenga que “si existió algún inconveniente en el terreno original en donde*

*se emplazarían las oficinas del IF, esta situación podía ser salvada fácilmente por el contratista”, por cuanto ello -al margen de que reconoce el inconveniente- implica radicar en el contratista problemáticas que debieron ser previstas por esa Administración al establecer las condiciones y requisitos del llamado.”*

[Volver.](#)

**2.- Contraloría General de la República, establecimientos de educación retención de subvenciones por no pago de cotizaciones previsionales, dictamen N° 24.557, de 2 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** El Secretario General (s) del Senado remite a nombre del Senador Sr. Carlos Bianchi Chelech una consulta sobre la procedencia de aplicar el artículo 54 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, sobre subvención del Estado a establecimientos educacionales, a la crisis financiera que afecta a la Corporación Municipal de Punta Arenas, cuyos docentes realizaron una “huelga de brazos caídos” paralizando actividades a raíz del no pago de sus cotizaciones previsionales. Expone que a pesar de haberle requerido al Subsecretario de Educación la aplicación de ese precepto legal para dejar sin efecto las retenciones de subvenciones educacionales por motivo de encontrarse gravemente afectado el derecho a la educación de los estudiantes de los establecimientos paralizados, dicha autoridad le manifestó que no podía hacerlo en razón de existir deuda previsional impaga.

**Fundamento:** *“Sobre esta materia, cabe recordar que el inciso primero del artículo 7° de la ley N° 19.609, dispone que “a contar del primer día del mes siguiente al de la fecha de publicación de la presente ley, en caso que se produzca un atraso en el integro de imposiciones previsionales que se devenguen a partir de esa fecha por parte de los sostenedores de establecimientos educacionales subvencionados, el Ministerio de Educación deberá retener de los recursos que les corresponda percibir por aplicación del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido de la Ley de Subvenciones Educacionales, un monto equivalente a las cotizaciones que éstos deban pagar. Dicho monto será devuelto al sostenedor cuando éste demuestre haber pagado las cotizaciones correspondientes.”*

*“Luego, el artículo 54 de ese mismo cuerpo legal establece que “El Subsecretario de Educación podrá, mediante resolución fundada y previo informe favorable de la Superintendencia de Educación, ordenar que se deje sin efecto la medida de retención de la subvención que proceda por el incumplimiento del pago de cotizaciones previsionales por parte de los sostenedores de establecimientos educacionales, en aplicación de la letra f) del artículo 6° de este cuerpo legal. Dicha resolución sólo procederá cuando la suspensión del derecho a percibir la subvención comprometa gravemente la garantía por parte del Estado del derecho a la educación establecido en el artículo 19 N° 10 de la Constitución Política de la República, y no podrá extenderse más allá del término del respectivo período escolar”. Su inciso siguiente señala que “En los casos en que se dicte la resolución a que se refiere el inciso*

anterior, el Ministerio de Educación retendrá de la subvención mensual un monto equivalente a las cotizaciones impagas hasta el mes anterior, el que será transferido al sostenedor cuando éste demuestre haber efectuado dichas cotizaciones”.

“Pues bien, requerido de informe por parte de esta Contraloría General, el Ministerio de Educación explica que la grave situación de paralización de actividades que afectó a 23 de los 30 establecimientos educacionales dependientes de la aludida corporación durante el mes de junio de este año produjo que el Subsecretario de Educación finalmente decidiera aplicar la facultad excepcional del reseñado artículo 54 para liberar las subvenciones retenidas, y destinar tales recursos a pagar directamente las cotizaciones adeudadas. En efecto, mediante su resolución exenta N° 3.143, de 26 de junio de 2018, dicha autoridad fundamentó su decisión de liberar tales montos indicando que “la suspensión del derecho a percibir la subvención efectuado por medio de la retención de la subvención de la Corporación Municipal de Punta Arenas compromete gravemente el Derecho a la Educación establecido en el artículo 19 N°10 de la Constitución Política de la República, siendo la liberación de los fondos indicado, una de las condiciones necesarias para el restablecimiento del servicio educacional”.

“Pues bien, atendidas las gestiones realizadas por el Ministerio de Educación para solucionar la problemática que afectó a los trabajadores de la Corporación Municipal de Punta Arenas, sin que se adviertan irregularidades en el ejercicio de la atribución del mencionado artículo 54 por parte del Subsecretario del ramo, es posible concluir que la situación que

le dio origen se encontraría en vías de solución.” [Volver.](#)

### **3.- Contraloría General de la República, deserción licitación pública y facultades del servicio, dictamen N° 24.560, de 2 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** Se dirige a Contraloría General el señor Edgardo Ramos Belmar, en representación de Hospiser S.A., solicitando un pronunciamiento respecto de la legalidad de la decisión adoptada por la Caja de Previsión de la Defensa Nacional -CAPREDENA- de declarar desierta la licitación pública a la que convocó para la contratación del servicio de administración de tecnologías de la información, ya que, a su juicio, dicho proceso debió ser adjudicado a su representada. Requerido al efecto, el organismo manifestó, en síntesis, que la determinación que se objeta se adoptó debido a que, por la conformación de las ofertas, ninguna de las dos presentadas lograba configurar la combinación más ventajosa en cuanto a precio y calidad, por lo que determinó que éstas no eran convenientes a los intereses del servicio.

**Fundamento:** “Sobre el particular, cabe recordar que el artículo 6°, inciso primero, de la ley N° 19.886 indica, en lo que interesa, que las bases de licitación deberán establecer las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, presentes y futuros. A su vez, el inciso final de ese artículo señala que, en todo caso, la Administración deberá propender a la eficacia, eficiencia y ahorro en

sus contrataciones. Enseguida, el artículo 9°, inciso primero, de dicha ley establece que el órgano contratante declarará inadmisibles las ofertas cuando éstas no cumplieren los requisitos establecidos en las bases. Declarará desierta una licitación cuando no se presenten ofertas, o bien, cuando éstas no resulten convenientes a sus intereses. El inciso segundo señala que en ambos casos la declaración deberá ser por resolución fundada.”

“Como puede apreciarse, el legislador estableció que la Administración está facultada para afinar los procesos licitatorios que convoca no solamente a través de la adjudicación, sino que también puede concluirlos mediante una resolución fundada en la que se señale que las ofertas son inadmisibles, habida consideración de que no se ajustan a lo previsto en las respectivas bases, o mediante la declaración de desierta, si no se presentan ofertas o si estas no son convenientes a los intereses del servicio (aplica dictamen N° 41.514, de 2015).”

“Ahora bien, en la especie, CAPREDENA convocó a la licitación pública de que se trata, a través de la resolución N° 170, de 2016, proceso en el cual dos ofertas fueron declaradas admisibles, siendo una de ellas la del recurrente. Posteriormente, ese servicio, mediante su resolución exenta N° 3.742, de 2016, decidió no adjudicar el procedimiento respectivo, fundamentando dicha determinación en que ninguna de las propuestas resultó conveniente, ya que la redacción de las bases y la configuración de las ofertas no permitieron acceder a las condiciones más ventajosas. Como puede advertirse, en este caso CAPREDENA determinó que no le resultaban convenientes

las ofertas presentadas, por lo que decidió declarar desierta la licitación, lo que se ajusta a la facultad que le confiere el artículo 9° de la ley N° 19.886.” [Volver.](#)

#### **4.- Contraloría General de la República, asistentes de la educación y bonificación por retiro voluntario, dictamen N° 24.563, de 2 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** La Contraloría Regional del Biobío remite a CGR la presentación de doña Juanita Zúñiga Galleguillos, asistente de la educación de la Municipalidad de Los Ángeles, mediante la cual solicita un pronunciamiento acerca del derecho que le asistiría a percibir la bonificación por retiro voluntario prevista en la ley N° 20.964, en atención a que dicho municipio le habría informado telefónicamente que no puede postular a ese beneficio, por carecer de diez años de desempeño.

**Fundamento:** “Sobre el particular, el inciso primero del artículo 2° de la citada ley N° 20.964, prevé que también tendrán derecho a la bonificación por retiro voluntario del artículo 1°, los asistentes de la educación de las instituciones señaladas en el inciso primero de dicho artículo que, al 30 de junio de 2014, hayan cumplido 60 o más años de edad, si son mujeres, y 65 o más años de edad, si son hombres, siempre que postulen a ella comunicando su decisión de renunciar voluntariamente en el o los plazos que establezca el reglamento, y hagan efectiva su renuncia voluntaria en los plazos que fija esa ley. Su inciso cuarto se refiere, específicamente, a las trabajadoras asistentes de la educación que al 1 de julio de 2014 tenían

*más de 60 años de edad y menos de 65 años, quienes podrán participar en cualquier proceso de postulación hasta el correspondiente a aquel en que cumplan 65 años de edad, de acuerdo a lo establecido en el reglamento.”*

*“Bajo tales condiciones, cabe concluir que la señora Zúñiga Galleguillos, para acceder a la bonificación por retiro voluntario del artículo 1° de la ley N° 20.964, puede participar en cualquier proceso de postulación hasta el correspondiente a aquel en que cumpla 65 años de edad, beneficio que estará sujeto a la emisión de un acto administrativo que lo otorgue, previa confirmación del cumplimiento de los requisitos pertinentes y la obtención de uno de los cupos anuales a que hace mención el artículo 3° de ese ordenamiento legal (aplica dictamen N° 3.285, de 2018). Esclarecido lo expuesto, es útil recordar que el artículo 7° de la ley N° 20.964 -en relación con el artículo 33 del decreto N° 366, de 2016, del Ministerio de Educación, reglamento de la ley N° 20.964-, concede, por una sola vez, una bonificación adicional por antigüedad, de cargo fiscal, a los asistentes de la educación que se acojan a la bonificación por retiro voluntario de esa ley, y tengan a la fecha del retiro una antigüedad mínima de diez años continuos de servicios efectivamente prestados en dicha calidad en las entidades enunciadas en el artículo 1°. A su turno, el artículo 8° del mencionado reglamento, ordena, en lo que interesa, que los trabajadores que cumplan los requisitos para tener derecho a la bonificación por retiro voluntario y, en su caso, la bonificación adicional por antigüedad, deberán postular en los procesos de asignación de cupos que se señalan en el párrafo segundo del texto reglamentario de que se trata.” [Volver.](#)*

**5.- Contraloría General de la República, requisitos para construcción en vías no declaradas como camino público, dictamen N° 24.710, de 3 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** la Dirección de Vialidad solicita un pronunciamiento acerca de la correcta aplicación de la glosa 06 de la partida 12, capítulo 02, programa 04, subtítulo 31, de la Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2018, la que dispone, en lo que importa, que “Con cargo a estos recursos la Dirección de Vialidad podrá ejecutar obras de construcción, mejoramiento y conservación en aquellas zonas urbanas que sean imprescindibles para conectar o dar continuidad al camino público”. Específicamente, requiere que CGR precise si las obras a que dicho precepto se refiere solo pueden realizarse en calles o avenidas declaradas previamente como camino público por decreto supremo - conforme a lo previsto en el artículo 24 del decreto con fuerza de ley N° 850, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas-, o si ello no constituye un requisito exigible para tales efectos.

**Fundamento:** “Sobre el particular, resulta menester consignar, en primer término, que al tenor de lo prescrito en el artículo 18, inciso primero, del citado decreto con fuerza de ley, “A la Dirección de Vialidad corresponderá la realización del estudio, proyección, construcción, mejoramiento, defensa, reparación, conservación y señalización de los caminos, puentes rurales y sus obras complementarias que se ejecuten con fondos fiscales o con aporte del

*Estado y que no correspondan a otros Servicios de la Dirección General de Obras Públicas”. Agrega ese artículo, en su inciso sexto, que “Además, tendrá a su cargo la construcción de caminos dentro de los radios urbanos cuando se trate de calles o avenidas que unan caminos públicos declarados como tales por decreto supremo”. Debe tenerse presente, asimismo, que el artículo 24 del referido texto legal establece que “Son caminos públicos las vías de comunicación terrestres destinadas al libre tránsito, situadas fuera de los límites urbanos de una población y cuyas fajas son bienes nacionales de uso público” y que “Se considerarán, también, caminos públicos, para los efectos de esta ley, las calles o avenidas que unan caminos públicos, declaradas como tales por decreto supremo, y las vías señaladas como caminos públicos en los planos oficiales de los terrenos transferidos por el Estado a particulares, incluidos los concedidos a indígenas”. Ahora bien, en el contexto normativo reseñado es posible colegir que la Dirección de Vialidad se encuentra facultada para ejecutar, entre otras, obras de construcción, mejoramiento y conservación de caminos públicos, incluidos aquellos ubicados dentro de los radios urbanos declarados como tales por decreto supremo.”*

*“Siendo ello así, esta sede de control es del parecer que la glosa por la que se consulta –que se incluye en la Ley de Presupuestos desde el año 2012- amplía el ámbito de acción de dicha repartición, permitiéndole destinar recursos para la ejecución de las mencionadas obras en vías urbanas diversas de las señaladas en el párrafo que antecede, en la medida de que sean imprescindibles para conectar o dar continuidad a un camino público.” [Volver.](#)*

**6.- Contraloría General de la República, bono vespertino/tercera jornada, servicio local de educación pública, dictamen N° 24.717, de 3 de octubre de 2018**

**Hechos del caso:** La II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago remite la presentación del Servicio Local de Educación Pública de Barrancas (en adelante, Servicio Local de Barrancas), mediante la cual consulta si corresponde pagar el denominado “bono vespertino/tercera jornada”, pactado en su oportunidad entre la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Cerro Navia y el personal docente y asistente de la educación, posteriormente traspasado a ese servicio local, toda vez que tal beneficio implicaría exceder sus respectivas jornadas ordinarias.

**Fundamento:** “En específico, la aludida Dirección del Trabajo informa que su dictamen N° 3.790/226, de 1999, ha concluido que las extensiones horarias de los docentes municipales no pueden, en caso alguno, exceder la jornada ordinaria máxima semanal de 44 horas cronológicas; a su turno, tratándose de los asistentes de la educación, manifiesta que es aplicable el mismo criterio jurisprudencial, salvo en cuanto al tope de la jornada, en este caso, de 45 horas semanales. Sobre el particular, cabe señalar que la referida ley N° 21.040, debe interpretarse de manera sistemática y armónica con la preceptiva que rige a los funcionarios de que se trata, la que adquiere para estos el carácter de estatuto jurídico de Derecho Público, marco de normas que, a su vez, contiene una estricta y específica regulación de la materia (aplica criterio del dictamen N° 60.213, de 2016). Siendo así, es

*del caso recordar que los Servicios Locales, en su calidad de órganos públicos, se rigen por el principio de juridicidad, contemplado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, y 2° de la ley N° 18.575, el que les impide enterar beneficios económicos en situaciones no previstas por el ordenamiento jurídico, o con prescindencia del cumplimiento de los respectivos requisitos legales (aplica criterio del dictamen N° 5.792, de 2017). Bajo esa premisa, es necesario tener en consideración que la jornada ordinaria de los profesores no puede exceder de 44 horas cronológicas semanales para un mismo empleador, acorde con el artículo 68 de la ley N° 19.070; por su parte, los artículos 22, inciso primero, y 28, inciso segundo, ambos del Código del Trabajo, aplicables a los asistentes de la educación, establecen que la duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales, pero en ningún caso podrá superar las diez horas por día. Ahora bien, consta en los antecedentes tenidos a la vista que la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Cerro Navia, entre los años 2008 a 2013, otorgó, al menos, a seis docentes y una asistente de la educación, el denominado “Bono Tercera Jornada”, estipulando que tendría un carácter temporal y transitorio, cuyo pago, sin embargo, se extendió hasta febrero de 2018. Asimismo, las liquidaciones de remuneraciones de los docentes y asistentes de la educación de la mentada corporación municipal, dan cuenta que hasta febrero de 2018 tuvieron asignadas entre 43 y 44 horas semanales, por lo que es posible inferir que el bono en cuestión implicó necesariamente exceder la jornada ordinaria de tales trabajadores –lo que, como se adelantara, la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo ha declarado contrario a derecho-, máxime si se*

*considera que, acorde con lo informado por el Servicio Local de Barrancas, la indicada extensión horaria comprendió entre 14 y 20 horas semanales, lo que no controvierte la mencionada corporación municipal.” [Volver.](#)*

**7.- Contraloría General de la República, contratación pública y convenios marco, multas por incumplimiento, dictamen N° 24.784, de 3 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** Se ha dirigido a esta Contraloría General la Tesorería General de la República, solicitando un pronunciamiento acerca de la forma en que se deben aplicar las multas por incumplimientos en el caso de contrataciones efectuadas en virtud del Convenio Marco sobre “Desarrollo y Mantenimiento de Software”, ID N° 527838-100-LP09.

**Fundamento:** “Sobre el particular, cabe recordar que el inciso tercero del artículo 10 de la ley N° 19.886 prevé que 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. A su vez, el artículo 30, letra d), de ese cuerpo legal dispone, en lo que interesa, que la Dirección de Compras y Contratación Pública se encuentra facultada para de oficio o a petición de uno o más organismos públicos, licitar bienes y servicios a través de la suscripción de convenios marco, los que estarán regulados en el reglamento de esa ley. Por su parte, el inciso primero del artículo 18 del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, prevé que cada convenio marco se regirá por sus bases, el contrato definitivo si fuere el caso y la respectiva orden de compra.



*De las normas transcritas se desprende que tanto el proceso de selección de las ofertas de un convenio marco que realice la DCCP, como la ejecución del mismo, se rigen por lo dispuesto en la ley N° 19.886, en el citado decreto N° 250, de 2004, y en las respectivas bases administrativas, todo lo cual integra el marco jurídico aplicable a los derechos y obligaciones de la Administración y del proveedor (aplica dictamen N° 12.493, de 2018)."*

*"Enseguida, resulta oportuno indicar que mediante la resolución N° 58 de 2010, la Dirección de Compras y Contratación Pública aprobó las bases de licitación pública para la suscripción de un convenio marco relacionado con el "Servicio de Desarrollo y Mantenimiento de Software", ID N° 527838-100-LP09. A su vez, el N° 11, del aludido pliego, relativo al "Plazo de vigencia del Convenio Marco", señaló que el mismo se extenderá hasta que se cumplan 36 meses desde la total tramitación del acto administrativo que aprueba la adjudicación. Tal plazo fue prorrogado mediante las resoluciones Nos. 62 B, de 2014 y 77 B, de 2015, de la mencionada Dirección. Por su parte, el N° 11.26, referente a "Sanciones", regula la aplicación de multas por incumplimientos en el servicio de que se trata, estableciendo los porcentajes que indica el referido numeral, en el evento en que el proveedor incurra en un atraso injustificado en la entrega de los productos comprometidos, o bien, efectúe la entrega incompleta o con observaciones de los mismos. Como puede advertirse, el antedicho pliego de condiciones señaló expresamente que, en caso de existir incumplimientos en la entrega del respectivo servicio, se aplicarían las multas que regula, lo que, por lo tanto, se entiende conocido por*

*quienes participaron y resultaron adjudicados en el pertinente proceso concursal. En este contexto, es menester concluir que los organismos públicos que contraten ateniéndose a ese convenio marco, como ocurre en el caso que motiva la consulta del rubro, deben, en conformidad con el principio de estricta sujeción a las bases, estarse a lo previsto en el correspondiente pliego de condiciones, para determinar la forma en que deben aplicar las multas en caso de incumplimiento del proveedor." [Volver.](#)*

**8.- Contraloría General de la República, subsidio por incapacidad laboral y cobro a cajas de compensación, dictamen N° 24.794, de 3 de octubre de 2018.**

**Hechos del caso:** Se ha dirigido a esta Contraloría General la Municipalidad de Santiago para solicitar un pronunciamiento que determine si puede exigir a la Caja de Compensación de Asignación Familiar La Araucana, el cobro del subsidio por incapacidad laboral originado en licencias médicas de funcionarios de ese municipio afiliados a aludida caja, y, a su vez, cotizantes del Fondo Nacional de Salud.

**Fundamento:** "Pues bien, sobre el particular cabe señalar que el artículo único de la ley N° 19.117 establece que los Servicios de Salud, las Instituciones de Salud Previsional y las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, deberán pagar a la respectiva Municipalidad o Corporación empleadora respecto de sus funcionarios regidos por la ley N° 18.883 o de los profesionales de la educación regidos por el artículo 36, inciso tercero, de la ley N° 19.070, acogidos a licencia médica por enfermedad,

*una suma equivalente al subsidio que le habría correspondido al trabajador conforme con las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. En ese sentido, la SUSESO, en el N° 2 de su Circular N° 2.358, de 2007, ha señalado, en lo que interesa, que las Cajas deberán reembolsar a las respectivas Municipalidades o Corporaciones empleadoras, conforme con el decreto con fuerza de ley N° 44 de 1978, todos los subsidios por incapacidad laboral de origen común y maternales suplementarios, que se encuentren autorizadas por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez –COMPIN o la Sub COMPIN, cuando corresponda, o por la respectiva Unidad de Licencias Médicas. Lo anterior, dado que los servidores que gozan de estos permisos médicos no perciben el mencionado subsidio por incapacidad laboral de parte del pertinente organismo de salud, sino que mantienen íntegras sus remuneraciones, las cuales el empleador debe pagar en su totalidad, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Entidad de Control, contenida, entre otros, en el dictamen N° 35.698, de 2016. En mérito de lo expuesto, procede que la Municipalidad de Santiago recupere de parte de la Caja de Compensación de Asignación Familiar La Araucana, los montos provenientes del subsidio por incapacidad laboral de sus trabajadores municipales afiliados a esta, situación que, a su vez, corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social fiscalizar.” [Volver.](#)*