

**Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público**

**Nº 2**

**Semana del 7 al 13 de mayo**

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

### GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N° 2

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

#### JURISPRUDENCIA JUDICIAL

Caso	Arenas con Servicio de Salud Metropolitano Central
Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago, séptima sala
Resumen	<a href="#"><u>Responsabilidad del Estado por negligencia médica se configura por no haber realizado todo lo necesario de acuerdo al arte y la ciencia médica para diagnosticar y tratar la enfermedad.</u></a>

Caso	Mandelaris contra Superintendencia de Seguridad Social
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala
Resumen	<a href="#"><u>El hecho de que la autoridad administrativa no inste por la resolución integral de los asuntos sometidos a su conocimiento, contraviene los principios de eficacia, eficiencia, economía procedimental e inexcusabilidad, y constituye conducta ilegal y arbitraria.</u></a>

Caso	Rex Munich contra Consejo Nacional de Monumentos de Chile
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala
Resumen	<a href="#"><u>Rechazo de solicitud de autorización para remodelación de local comercial inserto en zona típica o pintoresca no constituye conducta arbitraria o ilegal si la solicitud no va acompañada de acreditación de derecho de dominio o autorización de propietario del inmueble.</u></a>

Caso	Funcionaria contra Asociación de funcionarios del Hospital Barros Luco
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala
Resumen	<a href="#"><u>Expulsión de asociación gremial debe respetar y ajustarse a la normativa vigente sobre potestad disciplinaria.</u></a>

Caso	González Retuerto, Olivia y otro con Hospital Dr. Luis Tisné y otro
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala

## ZÚÑIGA – CAMPOS

---

### ABOGADOS

Resumen	<a href="#"><u>Responsabilidad médica por falta de servicio se configura en “despreocupación” y tardanza por parte del servicio público en atención a cesárea programada, atendida especial condición de salud de la madre.</u></a>
---------	---

#### JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 11.402
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<a href="#"><u>Consideración de reajuste (o no reajuste) de contrato de obra pública con Administración debe tener lugar en las bases del proceso licitatorio, sin poder ser modificada con posterioridad.</u></a>

Dictamen	Dictamen N° 11.467
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<a href="#"><u>Contraloría General de la República tiene el deber de abstenerse de pronunciamiento ante elección de concejales, cualquiera sea la forma y oportunidad en que ello acontezca.</u></a>

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

### I.- JURISPRUDENCIA JUDICIAL

#### **1.- Caso Arenas con Servicio de Salud Metropolitano Central. Falta de servicio, responsabilidad médica. Rol 9896-2017/20146-2014. Corte de Apelaciones de Santiago, séptima sala. 26 de abril de 2018**

Considerando quinto: *“Que, con el mérito de la ficha clínica de la paciente doña María Elena Poblete Céspedes, certificado de defunción de ésta, la testifical y el informe pericial del médico don José Amat Vidal, valorado éste último conforme a las reglas de la sana crítica, se concluye que el 9 de enero de 2014 doña María Elena Poblete Céspedes ingresó al Hospital de Urgencia Asistencia Pública con fuertes dolores abdominales - previa atención en el CRS Maipú-, que dichos malestares se debieron a que ésta padecía una colecistitis aguda desde su ingreso, quedando hospitalizada, pero transcurriendo tres días hasta detectarlo y recibir el tratamiento adecuado, acciones del hospital que sólo se hicieron dada su evolución negativa y agravamiento de salud de la paciente, y no al ingresar de urgencia ésta, cuyo estado negativo no pudo revertirse con su posterior ingreso a la UCI, ni con la tardía operación que se le practicó, deviniendo todo ello en su fallecimiento el 24 de enero de 2014”*

La sentencia concluye, en su considerando octavo *“que, por lo establecido en el motivo quinto, y la norma y jurisprudencia transcrita en los dos motivos anteriores, cabe concluir, que el fallecimiento de doña María Elena*

*Poblete Céspedes, cónyuge del demandante, según certificado de matrimonio acompañado por éste, se debió a una falta de servicio del Hospital de Urgencia Asistencia Pública, quien no realizó todo lo necesario de acuerdo al arte y la ciencia médica, para diagnosticar la colecistitis aguda que la paciente sufrió desde su ingreso y hasta su fallecimiento en dicho centro hospitalario, y segundo, para darle el tratamiento adecuado, a fin de que la enfermedad no evolucionará negativamente hasta provocar su deceso, como ocurrió, tal como lo señaló el perito médico don José Amat Vidal en su informe, razones por las que se concluye que existió responsabilidad del Estado, encontrándose suficientemente acreditada la negligencia médica del hospital en cuestión”.* [Volver.](#)

#### **2.- Caso Mandelaris contra Superintendencia de Seguridad Social. Recurso de protección. Rol 2198-2018. Corte Suprema, Tercera Sala. 30 de abril del 2018.**

**Hechos del caso:** Javier Mandelaris Jara presenta recurso de protección contra Superintendencia de Seguridad Social, con motivo del rechazo de dos licencias médicas extendidas en su favor, y asimismo por el rechazo de la Isapre Banmédica S.A. y la Compin de Antofagasta por otras tres licencias médicas. Las licencias fueron rechazadas por no justificarse el reposo concedido, toda vez que *“su patología ha sido definida de irrecuperable, razón por la cual no corresponde acoger nuevas licencias médicas más allá del período recientemente autorizado”*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

**Fundamento:** Considerando Quinto: *“Que de acuerdo a las normas precedentemente referidas, es posible sostener que la recurrida, con miras a cumplir el mandato legal consistente en resolver las reconsideraciones y apelaciones presentadas por los afiliados al sistema de salud, puede disponer que los propios cotizantes o las instituciones de salud así como las instituciones que se encuentran bajo su supervigilancia, cuyo es el caso de la Compin, la Unidad de Licencias Médicas o la Isapre, ejecuten aquellas acciones contempladas por la ley a fin de dar respuesta al legítimo requerimiento de los usuarios del sistema de salud público o privado.”*

Considerando sexto *“Que a la luz del fundamento esgrimido para rechazar las licencias médicas, el que estriba en el carácter crónico del padecimiento del recurrente, la decisión adoptada por la Superintendencia resulta ilegal y arbitraria, al no haber instado – mediante los mecanismos legales correspondientes- a efectos de la oportuna remisión de los antecedentes del recurrente a la Comisión Médica para que ésta proceda a calificar la eventual invalidez que afecta al actor (...) En efecto ha sido el legislador quien ha dispuesto que “los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones” ( artículo 5° inciso segundo de la Ley N° 18.575, cuyo texto refundido fue fijado por el D.F.L. N°1/19.653), a lo que se suman los principios de eficiencia, eficacia, economía procedimental y de inexcusabilidad, en cuanto se ordena que la autoridad administrativa deberá instar*

*siempre por la resolución integral de los asuntos sometidos a su conocimiento, incluso derivado de su ponderación a quien tenga la competencia para ello ( artículo 14 inciso segundo de la Ley N° 19.880). [Volver.](#)*

**3.- Caso Rex Munich contra Consejo de Monumentos Nacionales de Chile. Recurso de protección. Rol N° 39700-2017. Corte Suprema, tercera sala. 2 de mayo de 2018.**

**Hechos del caso:** Nancy Rex Munich presenta recurso de protección contra Consejo de Monumentos Nacionales argumentando que, siendo usufructuaria de local comercial ubicado dentro de zona típica o pintoresca y solicitando por lo tanto autorización respectiva para realizar remodelaciones al inmueble, ésta fue rechazada por no acreditarse dominio del inmueble ni contar con autorización de nuda propietaria.

**Fundamento:** Considerando quinto: *“Que de esta manera el acto recurrido, consistente en el rechazo de la solicitud de autorización para la remodelación del local comercial ubicado en Paseo Bulnes N° 145, inserto en la Zona Típica o Pintoresca “Barrio Cívico – Eje Bulnes – Parque Almagro”, declarada como tal mediante decreto N° 462 de 5 de febrero de 2008 de la comuna de Santiago, fundado en que la solicitante no acreditó derecho alguno - de dominio, se entiende- sobre el inmueble objeto de la petición y en que, más aún, ésta no 7 cuenta con el consentimiento de la nuda propietaria del inmueble que se manifestó contraria a la intervención, se ajusta a la normativa que regula la materia, por lo que no*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*puede ser calificado de ilegal ni tampoco de arbitrario, pues además el documento que lo contiene, a saber el Ordinario N° 2289 de 18 de mayo de 2017 emanado de la Secretaría Técnica del Consejo de Monumentos Nacionales, da cuenta suficiente de los fundamentos en que se sustenta.” [Volver.](#)*

#### **4.- Caso funcionaria Hospital Barros Luco contra Asociación de funcionarios del Hospital Barros Luco. Recurso de protección. Roles N° 3625-2018. Corte Suprema, tercera sala. 30 de abril de 2018.**

**Hechos del caso:** Funcionaria del Hospital Barros Luco presenta recurso de protección contra Asociación de funcionarios de dicha institución, alegando como acto ilegal y arbitrario su eliminación de dicha asociación gremial sin previamente haber sido oída e informada de los cargos en su contra, y arguyendo que la aplicación de medida disciplinaria no se ajusta a medidas disciplinarias contenidas en estatuto interno.

**Fundamento:** Considerando tercero: *“Que conforme se desprende de la lectura de los Estatutos de la Asociación de Funcionarios de la Salud, aparece de manifiesto que esta entidad, al entregar, en su Título IX, la potestad disciplinaria al órgano de administración –el directorio-, no ha adecuado su reglamento disciplinario al texto actual del artículo 553 del Código Civil, norma modificada por la Ley N° 20.500 de fecha 16 de*

*febrero de 2011, misma que en su inciso 2°, parte final y a propósito de la potestad disciplinaria que corresponde a una asociación sobre sus asociados, preceptúa: “En todo caso, el cargo en el órgano de administración es incompatible con el cargo en el órgano disciplinario”.*

Considerando Cuarto: *“Que, asimismo, de la revisión de la resolución de la asamblea extraordinaria de socios de la organización 3 recurrida, resulta evidente la circunstancia de haberse dictado la resolución impugnada formando parte del órgano disciplinario miembros de los órganos de la administración de la entidad recurrida, quienes no se inhabilitaron para tal efecto.” [Volver.](#)*

#### **5.- Caso “González Retuerto, Olivia y otro con Hospital Dr. Luis Tisné y otro”. Responsabilidad del Estado por falta de servicio. Rol N° 147-2018. Corte Suprema, tercera Sala. 3 de mayo de 2018.**

**Hechos del caso:** Olivia González y Sergio Contreras demandan por concepto de responsabilidad del Estado al Hospital Dr. Luis Tisné y Servicio de Salud Metropolitano Oriente, en razón de haber sido ingresada la Sra. González por cesárea programada el día 22 de Septiembre de 2009, para luego ser derivada a su domicilio, y debiendo ser ingresada de urgencia, a las pocas horas, con rotura de hígado, naciendo su hijo a través de cesárea de urgencia, con daño neurológico y falleciendo luego de meses de estar internado.

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

**Fundamento:** Excelentísima Corte Suprema confirma fallo de Corte de Apelaciones de Santiago, argumentando en el considerando duodécimo *“Que el fallo impugnado razona, sobre la base fáctica antes consignada, que el manejo de las patologías que presentaba la paciente y la tardanza en realizar la cesárea que aparecía como urgente, limitándose el establecimiento a monitorear a la paciente por más de dos horas, denotan una despreocupación por el estado de la demandante, sobre todo si se considera que ésta había concurrido a las 10.00 horas de la mañana para la realización de la cesárea programada, que no fue practicada sino de urgencia a las 17.45 horas, en circunstancias que correspondía su realización desde el primer momento, atendida su especial condición de salud. Esta falta de atención eficiente expuso a la paciente a graves complicaciones y secuelas que pusieron en riesgo su vida y, en definitiva, causaron la muerte de su hijo, quien nació con asfixia severa. Así las cosas, el actuar negligente del hospital demandado, configura la responsabilidad que se le atribuye y permite tener por acreditada la relación causal entre la acción y el resultado dañoso. Se puede concluir, consecuentemente, que el Hospital Dr. Luis Tisné Brousse, faltó a sus deberes de cuidado y, en esa medida, incurrió en responsabilidad civil por falta de servicio, por no otorgar la atención debida a la demandante.* [Volver.](#)

## II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

**1.- Contraloría General de la República, Consideración de (no) reajustabilidad de contrato de obra pública, dictamen N° 11.402, de 4 de mayo de 2018.**

**Hechos del caso:** Se solicita por parte de “San Jose Nuevos Proyectos Salud Limitada” a CGR reconsideración de oficio N°3013 de 2017 de Contraloría Regional de Coquimbo, sede regional que argumenta no ser posible el reajuste de los estados de pago del contrato de obra pública denominado “Normalización Hospital Ovalle”, contrato adjudicado a requirente por parte de Servicio de Salud Coquimbo. Los requirentes argumentan que corresponde actualizar el precio del contrato, ya que producto de las modificaciones de que ha sido objeto se habría superado el plazo que hace aplicable modalidad de no reajutable.

**Fundamento:** *“cabe anotar que según consta en el anexo complementario de la licitación de que se trata -aprobado por la resolución exenta N° 26, de 2015, del Servicio de Salud de Coquimbo, y modificado por la resolución exenta N° 790, del mismo año y origen-, el contrato en comento consideraba un plazo de ejecución de 730 días bajo la modalidad de “No reajutable”. En el mismo orden de ideas, la cláusula quinta del contrato suscrito por las partes – aprobado mediante la resolución exenta N° 3.210, de 2015, del nombrado servicio de salud- previene que este se celebra “bajo la modalidad de suma alzada sin reajuste”. Ahora bien, del análisis de la citada preceptiva es dable colegir que el carácter de reajustables -o no- de los contratos celebrados conforme a las referidas bases tipo - las que por su naturaleza están destinadas a regular múltiples procesos licitatorios-, constituye un*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*asunto cuya determinación se efectúa en el respectivo anexo complementario sobre la base del plazo de ejecución previsto por la Administración, siendo pertinente consignar que dichas bases tipo no consideran la posibilidad de alterar el régimen de reajustabilidad ya fijado en un contrato en particular.*

*En ese contexto, no es posible sostener, como pretenden los recurrentes, que tal modalidad del contrato pueda ser alterada con posterioridad a la adjudicación en razón de las variaciones de plazo acordadas por las partes, pues ello implicaría una modificación de la propuesta licitada y, por tanto, una infracción a los principios de estricta sujeción a las bases del concurso y de igualdad de los oferentes.”*

[Volver.](#)

### **2.- Contraloría General de la República, Abstención e incompetencia en elección de concejales, dictamen N° 11467, de 4 de mayo de 2018**

**Hechos del caso:** Presentación de Municipalidad de Puente Alto solicita pronunciamiento que determine al candidato al que le corresponde asumir en calidad de concejal cuando la autoridad electa presenta su renuncia

**Fundamento:** *“Sobre el particular es menester recordar, que el artículo 96 de la Constitución Política de la República dispone que habrá Tribunales Electorales Regionales encargados de conocer el escrutinio general y la calificación de las elecciones que la ley les encomiende, así como de resolver las reclamaciones a que dieran lugar y de proclamar a los candidatos electos. (...)En ese contexto, la reiterada jurisprudencia de esta*

*Contraloría General, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 26.075, de 1992; 36.675, de 2007 y 43.990, de 2008, ha manifestado que a este Organismo de Control no le corresponde pronunciarse sobre aspectos relacionados con la elección de alcaldes y de concejales, cualquiera sea la forma y oportunidad en que ello acontezca, pues ni la Constitución Política ni las leyes orgánicas de Municipalidades, de Votaciones Populares y Escrutinios y de esta Contraloría General, le han conferido facultades, en esta materia, las que, en cambio, han sido radicadas en los Tribunales Electorales Regionales, de acuerdo a los procedimientos regulados en la normativa citada precedentemente.”* [Volver.](#)

### **III.- Documentos anexos:**

**Dictamen Contraloría General N° 11.781, de 9 de mayo de 2018, que establece que No se ajusta a derecho el protocolo aprobado por la resolución exenta N° 432, de 2018, del Ministerio de Salud, por las razones que se indican.**

[Ver dictamen N° 11781](#)