

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N° 49

Semana del 22 al 28 de abril

GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N° 49

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	Inversiones Melincue S.A. contra Municipalidad de Pirque y Contraloría General de la República	
Tribunal	Corte Suprema, cuarta sala	Rol N° 22.064-2018
Resumen	En contexto de no renovación de patente municipal a causa de dictamen de CGR que estableció la no enmarcación de local en los usos de suelo fijados por el Plan Regulador, no es viable la afectación de determinada situación jurídica previamente reconocida por órganos competentes, debiendo ser analizada la situación en virtud de las resoluciones emitidas por dichos órganos que permitieron el ejercicio de la actividad comercial en dicho territorio. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	22 de abril de 2019	

Caso	Moya contra González	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 2.682-2019
Resumen	Constituye una conducta ilegal y arbitraria, y que contraviene la Ley N° 19.628, la publicación de datos personales de un individuo, pretendiendo hacer justicia por vías de hecho y llamando a la violencia y repudio de dicha persona. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	22 de abril de 2019	

Caso	Garrido con Saavedra	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 2.327-2019
Resumen	En contexto de “funa” por redes sociales, se produce una colisión entre dos garantías constitucionales, a saber, la libertad de expresión y el derecho a la honra, encontrándose limitada la primera por el derecho al buen nombre contenido en la segunda, recordando que la libertad de expresión no tiene un carácter absoluto y que la publicación de expresiones	

	deshonrosas en una red social pública afecta la honra de quien es calificado peyorativamente, además de afectar sus derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 N° 4 de la CPR. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	22 de abril de 2019
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 2.682-2019, 22 de abril de 2019, Gaceta N° 49; CS, Rol N° 18.676-2018, 26 de noviembre de 2018, Gaceta N° 31; CS, Rol N° 16.439-2018, de 6 de septiembre de 2018, Gaceta N° 20; CS, Rol N° 14.998-2018, de 30 de julio de 2018, Gaceta N° 14; CS, N° 11.944-2018, de 17 de julio de 2018, Gaceta N° 12

Caso	Moyano contra Ministerio Público Fiscalía de Los Ángeles	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 4.317-2019
Resumen	<p>Fundamento voto mayoría: Mantener vigente la publicación de una noticia que da cuenta de una imputación penal por la agencia persecutora oficial y el desarrollo de un juicio para establecerla, aun cuando se incluya información sobre la decisión absolutoria con que culminó el proceso penal respectivo, luego de transcurrido largo tiempo, resulta ajena a la finalidad de informar a la ciudadanía de los hechos que presentan mayor interés y utilidad, destacando que, en el ámbito penal, se presenta la colisión potencial entre el derecho al olvido del pasado judicial como vía idónea para preservar la honra y el derecho a la información.</p> <p>Fundamento prevención ministro Muñoz: Tratándose de publicación de imputaciones penales, debe existir un nivel de tutela de su reputación de forma que cualquiera sea el hecho o la conducta denunciada o censurada o incluso sancionada, no se puede extender el juicio de reproche -disponible en las plataformas digitales- más allá de un plazo de seis años, ya que extender el tiempo de divulgación de estas noticias o sucesos, sería atribuirle al hecho un reproche exacerbado, indeleble, indefinido e incontrarrestable.</p> <p>Fundamento voto en contra ministra Sandoval y abogada integrante Etcheberry: Derecho al olvido no se encuentra establecido en nuestra legislación, por lo que en análisis de colisión de derecho a la privacidad y derecho a la información respecto de imputación penal,</p>	

	la relevancia pública del hecho prevalece sobre el derecho a la privacidad. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	22 de abril de 2019
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 28.480-018, 20 de marzo de 2019, Gaceta N° 44; CS, Rol N° 25.159-2018, 21 de enero de 2019, Gaceta N° 39; CS, Rol N° 23.107-2018, 15 de enero de 2019, Gaceta N° 38; CS, Rol N° 20.406-2018, 3 de enero de 2019, Gaceta N° 36

Caso	Rodríguez contra Instituto Nacional de Desarrollo Agropecuario	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 5.557-2019
Resumen	Autoridad se encuentra facultada para determinar la no renovación de contrata de funcionario público, en razón de la precariedad de la duración de dicha modalidad, por lo que al hacer uso de la causal “mientras sean necesarios sus servicios” sólo hace uso de dicha facultad. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	22 de abril de 2019	

Caso	Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños y otros contra SQM Potasio S.A., Sociedad Química y Minera de Chile S.A. y CORFO	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 25.142-2018
Resumen	Más allá de que se pueda discutir en sede judicial la validez de un acuerdo que cumple lo pactado en conciliación llevada ante un juez, referente a la elevación de las cuotas de producción y venta del litio, aquello ciertamente no puede realizarse a través de un recurso de protección, toda vez que detrás de las imputaciones se esconde un alegato de invalidez de los actos jurídicos, materia que no puede ser resuelta a través de dicha acción cautelar. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	22 de abril de 2019	

Caso	Pinilla contra Fondo de Solidaridad e Inversión Social (FOSIS)	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 2.762-2019
Resumen	Constituye conducta ilegal y arbitraria, además de desviación de poder, la terminación de contrata de funcionario público justificada con fundamentos que no guardan relación con la experiencia en el cargo del funcionario, los años de servicio en la institución y la existencia previa de sumario administrativo concluido con sanción impuesta, pretendiéndose sancionársele dos veces por el mismo hecho. (Ver hechos y fundamentos del caso)	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Fecha	16 de abril de 2019
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 3.886-2019, 16 de abril de 2019, Gaceta N° 48; CS, Rol N° 5.305-2019, 16 de abril de 2019, Gaceta N° 48; CS, Rol N° 22.161-2018, 11 de marzo de 2019, Gaceta N° 43; CS, Rol N° 29.756-2018, 7 de marzo de 2019, Gaceta N° 42; CS, Rol N° 28.466-2018, 28 de enero de 2019, Gaceta N° 40; CS, Rol N° 24.884-2018, 7 de enero de 2019, Gaceta N° 37; CS, Rol N° 19.009-2018, 2 de enero de 2019, Gaceta N° 36; CS, Rol N° 22.059-2018, 4 de diciembre de 2018, Gaceta N° 32; CS, Rol N° 16.868-2018, 27 de septiembre de 2018, Gaceta N° 22; CS, Rol N° 3.711-2018, 13 de julio de 2018, Gaceta N° 12

Caso	Pozo contra Junta Nacional de Jardines Infantiles	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 4.204-2019
Resumen	Autoridad se encuentra facultada para determinar la no renovación de contrata de funcionario público, en razón de la precariedad de la duración de dicha modalidad, por lo que al hacer uso de la causal “mientras sean necesarios sus servicios” sólo hace uso de dicha facultad. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	24 de abril de 2019	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 247-2019, 22 de abril de 2019; CS, Rol N° 5.557-2019, 22 de abril de 2019, Gaceta N° 49; CS, Rol N° 2.325-2019, 1 de abril de 2019, Gaceta N° 46; CS, Rol N° 32.983-2018, 25 de marzo de 2019, Gaceta N° 45; CS, Rol N° 26.198-2018, 21 de marzo de 2019, Gaceta N° 44; Rol N° 22.174-2018, 11 de marzo de 2019, Gaceta N° 43; CS, Rol N° 23.018-2018, 7 de enero de 2019, Gaceta N° 37; CS, Rol N° 24.943-2018, 20 de diciembre de 2018; CS, Rol N° 22.061-2018, 20 de diciembre de 2018, Gaceta N° 34; CS, Rol N° 14.868-2018, 23 de agosto de 2018, Gaceta N° 17	

Caso	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Cooperativa Regional Eléctrica Llanquihue Ltda. respecto del artículo 15, inciso tercero N° 4° y 6° de la Ley N° 18.410	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N° 5.018-18
Resumen	Inciso tercero, numerales 4° y 6° de la Ley N° 18.410, que establece la determinación de las infracciones gravísimas, se encuentra acorde al principio de proporcionalidad, tipicidad y non bis in idem (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	23 de abril de 2019	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 10.229
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Término anticipado de contrata, motivado en la naturaleza de confianza de las labores realizadas, se encuentra debidamente fundado. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	12 de abril de 2019

Dictamen	Dictamen N° 10.544
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Se puede utilizar el procedimiento de regularización contemplado en el decreto ley N° 2.695, de 1979, respecto de tierras indígenas, cuando el solicitante tenga la calidad de indígena de la misma etnia. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	16 de abril de 2019

Dictamen	Dictamen N° 10.990
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Acción de cobro por deuda en razón de remuneraciones pagadas indebidamente, se encuentra prescrita. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	22 de abril de 2019

Dictamen	Dictamen N° 11.027
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Subsecretaría de Redes Asistenciales deberá disponer la renovación de la contrata de funcionaria para el año 2019, por encontrarse amparada por el principio de confianza legítima. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	22 de abril de 2019

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

Dictamen	Dictamen N° 11.040
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Desestima solicitud de reconsideración del oficio N° 10.505, de 2017. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	23 de abril de 2019

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Caso Inversiones Melincue S.A. contra Municipalidad de Pirque y Contraloría General de la República. Recurso de protección. Rol N° 22.064-2018. Corte Suprema, cuarta sala. 22 de abril de 2019.

Hechos del caso: Que en estos autos se recurre de protección en contra de la Municipalidad de Pirque y de la Contraloría General de la República, impugnando la decisión de no renovar las patentes comerciales otorgadas a Inversiones Melincue S.A., según se establece en la notificación de 26 de abril de 2018, las cuales permiten el funcionamiento del “Centro Las Majadas de Pirque”, Roles N° 200.503, 400.088 y 400.100, vinculadas a la explotación de un hotel y centro de convenciones, y las dos restantes al expendio de bebidas alcohólicas y restaurante. Dicha decisión tiene por causa la obligatoriedad del Dictamen N° 29.834 de fecha 11 de agosto de 2017 de la Contraloría General de la República, mencionado a su vez en el Dictamen N° 7.216 de 14 de marzo de 2018, a través de los cuales se establece en términos generales la necesidad del municipio de arbitrar las medidas “que resulten del caso”, debido a que el “Centro Las Majadas” no se enmarca en los usos de suelo fijados para el área -de interés agropecuario exclusivo- por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, de 1994, teniendo además en cuenta que la renovación de las patentes comerciales

por un nuevo período, exige la comprobación de los requisitos de emplazamiento según las normas sobre zonificación del Plan Regulador.

Fundamento: Considerando tercero: *“Que lo expuesto constituye la razón por la cual el órgano municipal adoptó la decisión de no renovar las patentes comerciales por un nuevo período, manteniendo su vigencia sólo hasta el 30 de junio 2018. Así pues, lo obrado por el municipio es el resultado de considerar, sobre la base de la interpretación del órgano contralor, la inviabilidad de las actividades comerciales desarrolladas hasta ese entonces por la sociedad recurrente, a través de la explotación del Centro Las Majadas de Pirque, debido a que el mismo no se enmarca en los usos de suelo fijados para esa área por el artículo 8.3.2.1 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, de 1994. Por esa razón y tal como se adelantó, con el claro propósito de superar la discordancia anotada, es que el órgano municipal determinó la medida impugnada impidiendo sin más el uso comercial del proyecto.”*

Considerando cuarto: *“ Que lo expuesto en el considerando precedente es relevante por cuanto la no renovación de las patentes de la sociedad recurrente, resulta ser contradictoria con la situación de hecho que en conjunto con la normativa aplicable en la especie, dieron pábulo al ejercicio de las actividades comerciales por la recurrente, toda vez que el funcionamiento del mentado Centro Las Majadas operaba sobre la base de las autorizaciones y permisos otorgados en forma previa por las distintas autoridades*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

administrativas que intervinieron en su oportunidad, a fin de conciliar el ejercicio de la actividad comercial a desarrollar por la sociedad recurrente, con los requisitos de emplazamiento según las normas sobre zonificación del Plan Regulador; ejercicio que ahora se torna imposible dada la paralización del funcionamiento comercial del tantas veces citado establecimiento.”

Considerando quinto: “Que, en este orden de ideas, cabe consignar que el propietario del predio agrícola denominado Fundo Las Majadas de Pirque LT1, LT8 y LT9, obtuvo el pronunciamiento favorable de la autoridad administrativa, en armonía con lo dispuesto a ese entonces por los artículos 55 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, tal como se desprende del examen de la Resolución Exenta N° 47 de fecha 31 de agosto de 2012 de la Secretaría Regional Ministerial de Agricultura y del Ordinario N° 3133 de fecha 10 de julio de 2014 de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana. Es más, a través del Permiso de Edificación de Obra Nueva N° 35 de 15 de julio de 2013, modificado luego por la Resolución N° 115/2014 de 29 de diciembre de 2014, la Dirección de Obras de la Municipalidad de Pirque aprobó la ejecución de la obra en los términos que en cada una de ellas se detallan, resultando primordial enfatizar que todo ello es el resultado de la conformidad del proyecto con las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en especial de los artículos 55 y 116, su Ordenanza General y el Instrumento de Planificación Territorial.

Idéntica situación sucede en relación a la autorización otorgada al titular del proyecto para la construcción de un hotel en el loteo Parque Las Majadas, a través del Permiso de Edificación N° 116 de fecha 29 de diciembre de 2014 y la posterior modificación del proyecto mediante la Resolución N° 10 de 6 de mayo de 2016. Desde luego aquello tuvo aparejado a su vez la recepción definitiva de las obras permitiendo de esa manera el uso del Centro de Convenciones y del Hotel, según se lee de los Certificados N°s 24 y 066, de fecha 3 de junio de 2015, el primero, y de 17 de junio de 2016, el segundo.”

Considerando sexto: “Que despejado lo anterior, se debe señalar que no es viable la afectación de una situación jurídica previamente reconocida por los órganos competentes, puesto que tratándose del uso del territorio rural, la localización espacial de las actividades con fines distintos al agrícola, se determinó sobre la base del cambio de uso de suelo requerido por la sociedad recurrente, de conformidad al artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, tal como se advierte de la Resolución Exenta N° 47, de la SEREMI de Agricultura, de 2012 y del Ordinario N° 3133, de 2014, de la SEREMI de V. y U. de la Región Metropolitana; actos administrativos que surtieron plenos efectos desde su emisión.”

Considerando séptimo: “Que, en estas condiciones, sólo cabe concluir que el ejercicio del giro comercial de la recurrente a través de la renovación de las patentes respectivas, debe ser analizado por el municipio al amparo de las resoluciones emitidas por los órganos

competentes en la materia, las cuales permitieron la construcción e instalación en la comuna de Pirque del Centro Las Majadas, puesto que de lo contrario todos los derechos logrados en razón del pronunciamiento de la autoridad administrativa, fundamentado en la normativa vigente, se tornarían estériles.”

Considerando octavo: “Que, finalmente, corresponde señalar que lo expuesto no se contradice con la fuerza obligatoria que tienen los dictámenes de la Contraloría General de la República para los organismos de la Administración Estatal afectos a su control, según lo señala el artículo 9º de la Ley N° 10.336, y en el caso de los entes municipales, con arreglo a lo previsto en los artículos 51 y 52 de la Ley N° 18.695. Más bien lo concluido es el reconocimiento expreso de los derechos obtenidos por el titular del proyecto, sin que éstos puedan ser desconocidos sobre la base de estimar, sin más, que las resoluciones dictadas por la autoridad administrativa, contravienen el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, teniendo en cuenta, además, que la Contraloría General de la República en su actuación debe respetar la Constitución y la ley y se encuentra sometida al principio de legalidad, correspondiendo a los tribunales de justicia verificar y ejercer el control jurisdiccional de sus actos a través de las acciones que se interpongan.” ([Volver](#))

2.- Caso Moya contra González. Recurso de protección. Rol N° 2.682-2019. Corte Suprema, tercera sala. 22 de abril de 2019

Hechos del caso: el abogado señor Sebastián Bravo Trigo, en representación

de una persona, veterinario, por sí y como representante de una Clínica y Asesoría, recurre denunciando como actos ilegales y arbitrarios, las publicaciones realizadas por la recurrida en la red social "Facebook", los días 26 y 30 de septiembre de 2018, cuyo contenido lo califica de difamatorio y en las que se imputa al recurrente como el principal responsable del estado de salud del perro de propiedad de la recurrida, acompañándose en la segunda de ellas, una fotografía de la Clínica e instando a una “funa” en contra de aquél, todo lo cual, a su juicio, afecta el derecho a la honra y el derecho de propiedad, sin perjuicio de señalar que, además, han recibido correos electrónicos con amenazas debido a los hechos señalados.

Fundamento: Considerando quinto: *“Que de lo razonado, se desprende que la recurrida ha pretendido hacer justicia por vías de hecho, mediante el llamado a una “funa” en contra del actor lo que no es otra cosa que un llamado a la violencia y al repudio, de acuerdo a la connotación de la expresión “funa” en nuestro país, acto de autotutela que contraría el ordenamiento jurídico, y que constituye motivo suficiente para que el recurso deba prosperar.”*

Considerando sexto: *“Que, por otro lado, y ahora con respecto a la segunda publicación individualizada en el motivo tercero de esta sentencia, la parte recurrente ha expresado que no ha autorizado la publicación de la fotografía de una vista exterior de su Clínica ni la indicación de su dirección. Sobre el particular,*

y a fin de resolver la controversia, conviene tener presente que la Ley N° 19.628 sobre protección de datos de carácter personal prescribe en su artículo 2° letra f) que se considerarán datos de carácter personal o datos personales: “los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”. Asimismo, establece que: “el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello (...)”.

Considerando séptimo: “Que no resulta discutido que dentro de los datos de carácter personal se encuentran, entre otros, el nombre, edad, sexo, estado civil, profesión, RUT, cuenta corriente, domicilio y teléfono; por lo que sin duda la dirección de una persona es un aspecto que claramente se halla dentro del marco establecido por la referida ley y constituye un dato de carácter personal. En razón de esto su divulgación y tratamiento únicamente pueden ser efectuados cuando el titular consienta en ello o la ley lo autorice, lo que sin duda no ha ocurrido en la especie.”

Considerando octavo: “Que al haber publicado la recurrida, en su página de Facebook, información personal del recurrente Juan Moya, que se pone a disposición de terceros, sin su consentimiento, la persona reclamada ha realizado una actuación ilegal y arbitraria que contraviene la Ley N° 19.628 y, en consecuencia, conculca el derecho constitucional del actor previsto en el artículo 19 numeral 4° de la Constitución Política de la República, al afectar la protección que se le

debe a su vida privada y a su honra. Así se ha resuelto anteriormente por esta Corte en causa rol 95.019-2016.” ([Volver](#))

3.- Caso Garrido con Saavedra. Recurso de protección. Rol N° 2.327-2019. Corte Suprema, tercera sala. 22 de abril de 2019.

Hechos del caso: Rodrigo Garrido interpone recurso de protección en contra de Marioly Saavedra, denunciando que ésta publicó en la red social "Facebook" una fotografía acompañado de una serie de comentarios difamatorios y deshonrosos, en un grupo denominado “Gente de Iquique”, acto que se tilda de ilegal y arbitrario, toda vez que el sólo tenor del texto que se incorpora en la imagen utilizada sin su consentimiento evidencia un lenguaje descalificatorio en sus afirmaciones, al proferir insultos tales como: sicópata, acosador, patético y sinvergüenza. Refiere que mantuvo una relación sentimental con la recurrida y puntualiza que actualmente se sigue en su contra una causa ante el Tribunal de Garantía de Iquique, por el delito de amenazas, en que la recurrida es la denunciante. Así, para el sr. Garrido, lo obrado implica un abandono de las vías legales prefiriendo en cambio la autotutela, vulnerando, a su juicio, las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 N° 4 y 24 de la Constitución Política de la República.

Fundamento: Considerando cuarto: “Que la cuestión planteada por el recurrente dice relación con el derecho a la propia imagen y a

la honra, que habrían sido vulnerados por la recurrida de dos formas: primero con la publicación de una fotografía del recurrente sin su consentimiento y, segundo, a través de los comentarios ofensivos que acompañaban dicha fotografía.”

Considerando quinto: “Que el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política garantiza “El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”, por lo que no cabe duda que nuestro ordenamiento jurídico protege la vida privada de las personas y su honra”.”

Considerando sexto: “Que, por otro lado, el derecho a la propia imagen ha sido entendido por esta Corte como: “Referido a una proyección física de la persona, que le imprime a ésta un sello de singularidad distintiva entre sus congéneres dentro del ámbito de la vida en sociedad y que, por consiguiente, constituye, junto con el nombre, un signo genuino de identificación de todo individuo” (C.S. Rol N° 2506-2009). Por su parte, el Tribunal Constitucional ha entendido que éste se encuentra conectado con la figura externa, corporal o física de la persona, la que por regla general no puede ser reproducida o utilizada sin la autorización de ésta (T.C. Rol N° 2454-13).”

Considerando séptimo: “Que, en lo tocante al resguardo constitucional del derecho a la propia imagen, a que precisamente tiende la acción propuesta en autos, es cierto que el artículo 20 de la Carta Fundamental no lo enumera determinadamente entre las garantías susceptibles de ampararse por ese

arbitrio cautelar, pero, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que su protección deviene procedente y encuadra en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental, por encontrarse implícitamente comprendida en el atributo de privacidad de la persona, que esa norma se encarga de tutelar (C.S., Rol 9970-2015).”

Considerando octavo: “Que se ha señalado que: “La primera y más antigua dimensión de la protección a la propia imagen se vincula estrechamente con el derecho a la vida privada, hecho que estuvo presente en los redactores del artículo que dio comienzo a la moderna discusión del “right to privacy”. El titular del derecho a la propia imagen- privacidad tiene la facultad de control y por tanto el poder de impedir la divulgación, publicación o exhibición de los rasgos que lo singularizan como sujeto individual, su imagen propiamente tal, su voz, y su nombre, protegiendo con esto el ámbito privado de la persona y su entorno familiar, el cual queda sustraído del conocimiento de terceros. Esta protección reviste especial importancia en la actualidad, dado el creciente desarrollo de tecnologías y procedimientos que posibilitan enormemente la captación y difusión de imágenes de las personas. No obstante que la Constitución de 1980 no incorporó el derecho a la propia imagen como un derecho fundamental, los tribunales superiores de justicia de nuestro país han acogido acciones vinculadas a las tres dimensiones que suelen vincularse de dicho derecho. De este modo la jurisprudencia nacional se ha pronunciado respecto del derecho a la propia imagen

vinculado al derecho a la vida privada, al honor y a su valor comercial”. (Anguita Ramírez, Pedro. “La Protección de Datos Personales y el Derecho a la Vida Privada. Régimen Jurídico. Jurisprudencia y Derecho Comparado”, Editorial Jurídica de Chile, año 2007, p. 155 - 156.”

Considerando noveno: *“Que, en el ámbito de la protección legal del derecho antes aludido, es menester señalar que la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, dispone, en su artículo 2 letra f), que son datos de carácter personal o datos personales: “los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables” y, en el literal g) del mismo precepto, que son datos sensibles: “aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual”, de lo que se colige que la fotografía, en cuanto da cuenta de las características físicas de la persona, tiene la calidad de dato personal sensible.”*

Considerando décimo: *“Que en el asunto materia de discusión se hace patente la dimensión negativa del derecho a la propia imagen, debido a que se encuentra establecido en autos el hecho de haberse publicado en un grupo de una red social, sin el debido consentimiento de su titular, la fotografía del actor, quien se ha opuesto a dicha difusión no autorizada, requiriendo la protección de su*

derecho en sede jurisdiccional, cuestión que, por sí sola, autoriza a acoger la acción.”

Considerando undécimo: *“Que, por otro lado, en lo referente a las expresiones vertidas por la recurrida en la parte superior de la fotografía, denostando al actor, se debe aclarar que aquello que debe verificar esta Corte no se relaciona con la efectividad de haber incurrido aquél en las conductas que se le atribuyen, vinculadas a conductas de acoso y hostigamiento, toda vez que ello debe ser determinado en el juicio penal individualizado por las partes, que se encuentra pendiente de resolución. Ahora bien, justamente es la circunstancia de encontrarse un pleito pendiente vinculado a las graves acusaciones expuestas por la recurrida en la publicación, sumada al claro lenguaje ofensivo que se evidencia en ella, el que determina que sea necesario tener en consideración que en el caso de autos se produce una colisión entre dos garantías constitucionales, a saber, entre el derecho a la honra y la libertad de expresión, las que deben ser debidamente ponderadas.”*

Considerando duodécimo: *“Que sobre el particular conviene tener presente que dentro del derecho a la honra se encuentra consagrado también el derecho al buen nombre, consistente en el concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, derecho personalísimo que puede verse afectado cuando –como en el caso de autos–, se publican en una red social afirmaciones deshonorosas a su respecto, que distorsionan el concepto público que se tiene*

del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa.”

Considerando décimo tercero: *“Que aunque la libertad de expresión ha sido fundamental en el imaginario de la comunicación en el ciber espacio, la experiencia ha demostrado que en los entornos de comunicación virtual ella puede entrar en conflicto con otras libertades individuales, por ejemplo el derecho al buen nombre, cuando este es vulnerado con una afirmación deshonrosa publicada en un grupo, frente a la cual la persona tiene limitadas posibilidades de exigir y lograr una pronta corrección.”*

Considerando décimo cuarto: *“Que conforme a lo anteriormente razonado, la libertad de expresión no tiene un carácter absoluto y, por cierto, se encuentra limitada por el derecho al buen nombre que le asiste al afectado por las expresiones deshonrosas que se han vertido en una red social pública, a pesar que había sido la misma actora la que había optado por ejercer las acciones ordinarias que le franquea el ordenamiento jurídico, en que se debía dilucidar si efectivamente aquél había incurrido en conductas contrarias a la ley.”*

Considerando décimo quinto: *“Que, en consecuencia, sólo cabe concluir que las expresiones vertidas por la recurrida, por medio de una red social, sin otorgar una posibilidad de respuesta o contra argumentación de la contraria, no pueden tener por objeto sino afectar la honra de quien es calificado peyorativamente, cuestión que en*

el caso concreto se verifica, toda vez que las expresiones vertidas importan un menoscabo a la persona del actor.”

Considerando décimo sexto: *“Que, la actuación de la recurrida constituye una perturbación del derecho a la propia imagen de la recurrente y su derecho a la honra, consagradas ambas en el número 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, razón por la que cabe acoger la presente acción cautelar disponiéndose las medidas idóneas para restablecer el imperio del derecho y brindar la protección debida al afectado.”*
[\(Volver\)](#)

4.- Caso Moyano contra Ministerio Público Fiscalía de Los Ángeles. Recurso de protección. Rol N° 4.317-2019 Corte Suprema, tercera sala. 22 de abril de 2019.

Hechos del caso: Katerine Moyano interpone recurso de protección refiriendo como arbitraria e ilegal la mantención de las publicaciones efectuadas los días 28 y 30 de mayo de 2012, referidas a un juicio oral seguido en su contra por delitos perpetrados en los años 2008 y 2009, de los que resultó absuelta. Cabe precisar, desde luego, que la afectación a las garantías fundamentales de la vida e integridad psíquica, la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, invocadas por la recurrente, no se originan en la inexactitud, falta de integridad o falsedad de la noticia, sino en su permanencia en internet, vale decir, es su publicación constante e indefinida,

como teme que ocurra, la actuación que objeta en su recurso.

Fundamento voto mayoría:

Considerando tercero: *“Que, a los efectos de resolver el asunto planteado debe determinarse el modo en que se conjugan y preservan las garantías constitucionales en potencial conflicto, esto es, por un lado, la protección del derecho a la integridad síquica y la honra, y por el otro, las libertades de informar, de expresión y de emitir opinión. Sobre el punto, durante un primer tiempo los intereses amparados bajo la forma de las referidas libertades fundamentales garantizadas en la Constitución Política de la República pueden llegar a superponerse a las garantías de signo contrario concernientes a la integridad síquica y a la honra; lapso inicial en el que es necesaria y útil que la información se haga pública frente al derecho individual amagado, existiendo un legítimo interés de la comunidad en contar con la referida información. Sin embargo, este predominio decae al extenderse el lapso de la publicación y sobreviene un segundo período en el que la persistencia de la publicación se va tornando inútil desde la perspectiva del rendimiento de una noticia caduca para la libertad de información y de emitir opinión, pero sin embargo persiste la perturbación a la honra, la integridad síquica del afectado y la afectación a su legítima expectativa de reintegrarse en plenitud a la sociedad. Como puede advertirse, con especial intensidad se presenta en el ámbito penal la colisión potencial entre el derecho al olvido del pasado judicial como vía idónea para preservar la honra y el derecho a la información,*

comprendido del ágil acceso a la misma, donde el elemento temporal juega un rol preponderante según se ha esbozado. En efecto, si la información se considera de interés público debido a la actualidad e importancia del hecho, el derecho a la información tiende a prevalecer. En caso contrario, la reserva de la información personal se impone a través de su supresión de la red pública digital, pero sin que ello implique la eliminación absoluta de todo antecedente en todos los sistemas dispuestos para su registro: el acceso a la información se limita a las fuentes oficiales, de manera que puedan ser siempre consultadas por quien tenga un interés real en conocerla y con alguna finalidad específica.”

Considerando cuarto: *“Que, en las condiciones apuntadas, mantener vigente la publicación de una noticia que da cuenta de una imputación penal por la agencia persecutora oficial y el desarrollo de un juicio para establecerla, aun cuando se incluya información sobre la decisión absolutoria con que culminó el proceso penal respectivo, luego de transcurrido largo tiempo, resulta ajena a la finalidad de informar a la ciudadanía de los hechos que presentan mayor interés y utilidad. La subsistencia de la mencionada información supone extender un juicio de reproche o al menos imponer un manto de duda acerca del desempeño profesional de la actora, con un resultado indeleble y con efectos que se aproximan incluso al rechazo que provoca una determinación condenatoria.”*

Considerando sexto: *“Que, de acuerdo a nuestra legislación, almacenar datos o información cuya tenencia se presente ajena a*

una finalidad específica resulta contraria a los artículos 9° y 12 de la Ley N°19.628 sobre Protección de la Vida Privada y el titular de los datos tiene derecho a que se rectifiquen o cancelen siempre que desaparezca el propósito que justifica su divulgación.”

Considerando séptimo: *“Que la constatación vertida en la motivación precedente se refuerza al atender a las prescripciones de la Ley N°19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo. En su artículo 1° dicha preceptiva enfatiza la importancia del derecho a ser informado acerca de hechos de interés general, pero limita el abuso exigiendo la concurrencia de un interés público en la respectiva divulgación. En tales condiciones, el legislador introduce un límite a la libertad de opinión e información, autorizando la represión de sus abusos, de concurrir las demás condiciones generales que autorizan la imposición de sanciones o la responsabilidad civil, cuando no estamos frente a hechos de interés público, entre los que se considera la información relativa a reproches de relevancia penal, incluso cuando aparecen respaldados por la verdad jurídica establecida en un proceso afinado.”*

Considerando octavo: *“Que, así las cosas, establecido el carácter prevalente de las garantías fundamentales de la recurrente; cautelas que, en este caso, habida cuenta del tiempo transcurrido desde el respectivo juicio y desde la ocurrencia de los hechos, deben ser reconocidas por esta judicatura sin cortapisas, queda determinando el éxito positivo de la presente acción constitucional y el amparo a la*

recurrente en su legítima pretensión de cancelación o supresión digital.”

Fundamento voto prevención ministro

Muñoz: 3° *“Siguiendo a la doctrina autorizada más reciente (Carlos Reusser Monsalves, Derecho al Olvido, Ediciones Der., Santiago, 2018, Capítulos III y IV, págs. 77 y sigs.), tratándose personajes públicos, en los que se puede justificar un mayor interés colectivo en acceder a información, como también de personas comunes, debe existir un nivel de tutela de su reputación de forma que cualquiera sea el hecho o la conducta denunciada o censurada o incluso sancionada, no se puede extender el juicio de reproche - disponible en las plataformas digitales- más allá de un plazo de seis años, como estándar temporal de amnistía o caducidad del dato, contados desde el hecho de la participación o intervención del afectado o, en su caso, desde que se haya dictado sentencia ejecutoriada en contra del involucrado. En esta misma dirección, cabe recordar el voto de minoría del Ministro Sr. Carlos Aránguiz Zúñiga, Rol 11.746-2017 y el fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente al reclamo de un particular presentado ante la Agencia Española de Protección de Datos Mario Costeja González y Google Inc. de 13 de Mayo de 2014.”*

4° *“Extender el tiempo de divulgación de estas noticias o sucesos, sería atribuirle al hecho un reproche exacerbado, indeleble, indefinido e incontrarrestable, que incluso puede exceder en la opinión pública, el tiempo de duración de una imputación o eventual condena, debiendo, en consecuencia, evitarse razonablemente la*

lesión innecesaria que provoca su divulgación, haciendo prevalecer en esta jerarquía, el derecho a la protección leal de la honra social, la reinserción individual y en definitiva el libre desarrollo de su personalidad, cautelas que deben ser reconocidas por esta judicatura sin cortapisas, permitiendo, en su caso, instar por su rectificación, cancelación o supresión.”

Fundamento voto minoría ministra Sandoval y abogada integrante Etcheberry: 1° *“Que el denominado derecho al olvido que invoca la recurrente no se encuentra establecido en nuestra legislación, por lo que la decisión de otorgar la cautela que se invoca debe ser analizada bajo el prisma de los derechos que se pueden ver afectados, esto es, el de la libertad de información y el derecho a la honra o, en su caso, el derecho a la vida privada.”*

3° *“Que, en las condiciones apuntadas, la información que la recurrente solicita eliminar, concerniente a la imputación que formuló en su contra el Ministerio Público relativa a su participación en los delitos de estafa y ejercicio ilegal de la profesión de abogado, perpetrados los años 2008 y 2009, dice relación con un hecho de interés público. Esta relevancia pública tiende a prevalecer sobre el derecho a la privacidad y se determina por la afectación a las instituciones, funciones públicas o cometidos de responsabilidad social, por hechos que afectan al conjunto de los ciudadanos y no sólo por conductas que se determinen como constitutivas de delito, que se verían despojadas del referido interés al mediar una sentencia absolutoria, lo que no es motivo suficiente para privar de un contenido*

fidedigno e imparcial a la noticia que en su día fue publicada.”

4° *“Que, en lo pertinente a la evolución de la noticia objetada, el recurrente ha cumplido con el deber de actualización o contextualización de la información, incluyendo una clara referencia al desenlace absolutorio del juicio oral en lo penal a que fue sometida la actora y la conclusión por sobreseimiento definitivo de otra de las imputaciones penales formuladas en su contra por el órgano de persecución pena. De este modo se han preservado a través del tiempo las condiciones de objetividad y veracidad que la citada Ley N°19.733 contempla para la información de noticias sobre hechos de interés público.”* ([Volver](#))

5.- Caso Rodríguez contra Instituto Nacional de Desarrollo Agropecuario. Recurso de protección. Rol N° 5.557-2019. Corte Suprema, tercera sala. 22 de abril de 2019.

Hechos del caso: Claudia Rodríguez deduce recurso de protección en contra del Instituto de Desarrollo Agropecuario, en adelante Indap, calificando como ilegal y arbitraria la Resolución Exenta N° 16.8034, de 29 de noviembre de 2018, que dispuso la no renovación de su contrata, porque vulnera, a su juicio, sus garantías fundamentales contempladas en los numerales 2, 16 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. En primer lugar, indica que dicha medida carece de efecto desde que le fue notificada fuera del plazo que contemplan los Dictámenes N°s 37.403 de 2017 y 6.400

de 2018 de la Contraloría General de la República, porque la carta certificada, que se envió con dicho fin, fue despachada en el correo con fecha 3 de diciembre del año pasado, de manera que debe entenderse notificada al tercer día, esto es, el día 6 del referido mes y año. Luego, en cuanto al fondo, estima que la justificación de la autoridad para poner término a su contrata, no se encuentra respaldada por argumentos reales y suficientes que le sirvan de sustento, puesto que no se le explican los términos de la señalada reestructuración, sino sólo se hace una referencia formal a ella, por otra parte, en lo que respecta a su desempeño, expresa que durante los 9 años que trabajó para el recurrido ha sido calificada en lista sobresaliente y, sobre la base de este factor tiempo, además, se transgrede, a su juicio, el principio de confianza legítima que le asistía respecto a la continuidad de sus servicios.

Fundamento: Considerando quinto: *“Que, en relación a la extemporaneidad, resulta útil recordar que conforme lo dispone el Dictamen N° 6.400 del año 2018, de la Contraloría General de la República, el acto administrativo que materialice la no renovación de la contrata deberá dictarse a más tardar el 30 de noviembre del respectivo año laboral y se notificará de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 45 y siguientes de la Ley N° 19.880, esto es, personalmente, por carta certificada o notificación tácita y, a más tardar, en los cinco días siguientes a aquél en que ha*

quedado totalmente tramitado el acto administrativo.”

Considerando séptimo: *“Que sobre la base de ese objetivo y conforme el mérito de los antecedentes, resulta evidente que la recurrente tomó conocimiento de la decisión de no renovar su contrata dentro del término legal, no siendo trascendente ni eficaz para dichos efectos, que la última notificación se haya efectuado el 3 de diciembre del año 2018 y, por tanto, legalmente, deba ser entendida materializada el día 6 del mismo mes y año. En efecto, en primer lugar, con fecha 30 de noviembre de 2018, en dependencias del servicio, la recurrente se negó a ser notificada por su jefatura de dicha medida; luego, le fue despachada la carta certificada pertinente ese mismo día, siendo la última misiva – la del 3 de diciembre pasado- sólo para los efectos de corregir la numeración del Oficio. Ratifica lo razonado, el escrito que presentó el apoderado de la recurrente en el recurso de protección Rol N° 277-2018, seguido ante la Corte de Apelaciones de Copiapó, que da cuenta justamente sobre el hecho que a su representada, con fecha 30 de noviembre del año pasado, se le remitió carta certificada para comunicarle la no renovación de su contrata. Razones por las que dicha alegación será desestimada en todas sus partes.”*

Considerando octavo: *“Que la condición “mientras sean necesarios sus servicios” está en armonía con el carácter que tienen los empleos a contrata. En efecto, el artículo 3 de la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, luego de definir la planta del personal de un servicio público como el*

conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución, al tratar los empleos a contrata señala que son aquellos de carácter transitorio que se consultan en la dotación de una institución. Enseguida, el mismo texto legal dispone, en su artículo 10, en relación con la permanencia de esta última clase de cargos, que los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y quienes los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha por el solo ministerio de la ley; esto es, figura implícita la facultad de la autoridad para poner término a las funciones del empleado a contrata antes de la fecha recién indicada.”

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

6.- Caso Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños y otros contra SQM Potasio S.A., Sociedad Química y Minera de Chile S.A. y CORFO. Recurso de protección. Rol N° 25.142-2018. Corte Suprema, tercera sala. 22 de abril de 2019.

Hechos del caso: En autos 25.142-2018 se acumularon dos recursos de protección que se incoan en contra de CORFO, SQM Potasio S.A, Sociedad Química Minera S.A y SQM Salar S.A. En ambos arbitrios,

en lo medular, se impugna la suscripción entre las recurridas de dos contratos celebrados con fecha 17 de enero de 2018: a) Modificación del Contrato de Arrendamiento de Pertenencias Mineras OMA; b) Modificación del Contrato para Proyecto en el Salar de Atacama CORFO y SQM Potasio S.A. y otras. En síntesis, en el primer recurso, se esgrime que la afectación de las garantías conculcadas, previstas en los numerales 2, 8, 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, se produce al autorizar que se aumenten las cuotas para explotar, procesar y vender hasta 349.553 toneladas métricas (Mt) de litio metálico equivalente (LME) en favor de la empresa SQM, en tierras de propiedad ancestral de las recurrentes, específicamente en el Salar de Atacama, sin consulta a las comunidades indígenas afectadas y comprometiendo los recursos hídricos del territorio atacameño. Puntualiza la parte recurrente que el acuerdo CORFO-SQM extiende la concesión de litio y aumenta los volúmenes de explotación con instalación de nuevas obras que necesariamente deberían ejecutarse en el Salar de Atacama, con incentivo y autorización del Estado, con lo que se vulneran los artículos 6, 7 y 15.2 del Convenio 169.

Fundamento: Considerando quinto: *“Que, continuando con el análisis, se debe precisar que si bien en virtud de la competencia conservativa esta Corte puede adoptar todas las medidas que estime conducentes para otorgar la debida protección*

a quienes han visto amagados sus derechos constitucionales previstos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, lo cierto es que no se puede perder de vista que esta acción constituye una medida de tutela urgente consagrada para dar remedio pronto y eficaz a los atropellos que sufra el ciudadano en sus derechos constitucionales producto de una acción u omisión que a todas luces sea ilegal y arbitraria, cuestión que justifica una intervención jurisdiccional rápida que ampare suficientemente el derecho amagado. Es el objetivo expuesto en el considerando precedente el que debe estar presente tanto en el análisis del sentenciador de primer grado como también en esta Corte al pronunciarse respecto del recurso de apelación.”

Considerando sexto: *“Que, asentado lo anterior, se debe precisar que las escrituras públicas que los recurrentes solicitan se dejen sin efecto, efectivamente, tienen su origen en la conciliación a la que se arribó en el procedimiento arbitral llevado a cabo ante un árbitro arbitrador, en el que se acumularon cuatro procesos que se vinculaban con litigios promovidos entre los recurridos con motivo de la celebración del contrato de arrendamiento de pertenencias OMA y del contrato para el proyecto en el Salar de Atacama. Entre los procesos acumulados figuraba la demanda de CORFO para poner término anticipado a los contratos que lo ligaban con SQM, en virtud de los cuales esta empresa tiene la explotación, hasta el año 2030, de pertenencias mineras en las que se extrae salmuera que permite la*

producción y explotación de litio, acción que se fundaba en incumplimientos contractuales que se le atribuían a la demandada. Asimismo, el árbitro tenía bajo su conocimiento la demanda de mera certeza promovida por SQM, dirigida en contra de CORFO, para que se declarara que las liquidaciones de pago de las rentas por las materias y periodos que se individualizan, estaban bien realizadas. Pues bien, con independencia de las motivaciones que llevaron a las partes a adoptar la decisión de conciliar, lo cierto es que la suscripción de los contratos es parte del cumplimiento del acuerdo al que se arribó ante el Juez árbitro, en tal contexto, se puede considerar que forman parte de la conciliación, que es un equivalente jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, yerran las recurridas al sostener que por esa sola circunstancia los referidos actos jurídicos serían inimpugnables. En efecto, en el caso concreto no se puede soslayar que concurre al acuerdo un órgano público, cuyo actuar debe respetar las normas relacionadas con su competencia, razón por la que la autorización previa y la aprobación posterior por parte del órgano constituyen actos administrativos regidos por el derecho público. En el mismo sentido, el objeto del acuerdo, vinculado a la explotación del litio, igualmente se rige, no sólo por normas de derecho privado, sino que, además, le son aplicables las normas de derecho público que rigen la materia. En razón de lo anterior, efectivamente se puede plantear la

validez o invalidez del acuerdo fundado en normas de derecho privado y/o derecho público.”

Considerando séptimo: “Que, ahora bien, en este punto se debe ser enfático en señalar que, aun cuando se puede discutir la validez de un acuerdo que cumple lo pactado en una conciliación llevada ante un juez, lo cierto es que aquello, indudablemente no puede realizarse a través de un recurso de protección. En efecto, en este punto del análisis se debe recordar la naturaleza cautelar de la presente acción, cuyos lineamientos fueron expuestos en el fundamento quinto precedente, cuestión que es trascendente en el caso de autos, toda vez que los cuestionamientos de los actores y, en definitiva, la controversia, atendido los términos de la defensa esgrimida por las recurridas, ha quedado vinculada a la determinación de la validez de los referidos contratos, por incumplir normas internacionales que, por expreso mandato del artículo 5 de la Constitución Política de la República forman parte del ordenamiento jurídico nacional. En efecto, más allá de la discusión respecto de si los contratos suscritos, que elevan la cuota de producción y venta del litio, pueden ser considerados una medida administrativa que, en los términos del artículo 6 del Convenio 169 en relación al Decreto N° 66 del Ministerio de Desarrollo Social, debe estar precedida por una consulta indígena o que, por tratarse de una explotación de sustancias minerales que pertenecen al Estado ubicadas en tierras indígenas, deban

cumplir con la consulta en los términos del artículo 15 N° 2 del referido Convenio, lo relevante es que detrás de las imputaciones, se esconde un alegato de invalidez de los referidos actos jurídicos, fundado en incumplimiento de las mencionadas normas de carácter internacional, como asimismo, respecto de normas de carácter ambiental, puesto que se sostiene, en síntesis, que se desconoce el estado actual del ecosistema que configura el Salar de Atacama, por lo tanto, cualquier aumento vinculado a la extracción de salmuera, debería estar precedido, no sólo por la consulta indígena, sino por estudios concretos que permitan determinar el estado actual y las medidas que son necesarias para una explotación racional, materias que no pueden ser resueltas a través de la presente vía. Como se observa, la presente acción constitucional, excede con creces la genuina finalidad de la misma, toda vez que la declaración de invalidez de los contratos suscritos, por las razones esgrimidas, así como el debate en torno a la procedencia de dejar sin efectos los contratos por ser parte de una conciliación, acto jurídico procesal que constituye un equivalente jurisdiccional, debe seguirse en la sede jurisdiccional que corresponde, a través del ejercicio de las acciones ordinarias previstas para tales efectos, en un procedimiento adversarial que permita a todas las partes exponer sus respectivas defensas, rendir las pruebas que se estimen pertinentes y hacer uso de los recursos previstos en la legislación, materializando el derecho a

defensa, sin que tal discusión puede dirimirse en un procedimiento como el de autos, cuyo acotado objetivo es otorgar cautela urgente ante la conculcación patente de derechos constitucionales en virtud de actos u omisiones que ilegales o arbitrarias, requisito que no se configura en la especie.”

Considerando octavo: “Que, en efecto, la única situación en que una acción de protección puede prosperar, atendido que constituye una medida de tutela urgente, es ante la detención de riesgos o amenazas graves en relación a las garantías constitucionales protegidas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación al artículo 20 del mismo texto fundamental, exigencia que en el caso de autos no se satisface, toda vez que los contratos impugnados a través de la presente acción constitucional, si bien aumentan la cuota para explotar, procesar y vender litio de 180.100 toneladas métricas (Mt) a 349.553 Mt -extraíbles hasta la fecha de término del arrendamiento de las pertenencias mineras en el año 2030-, lo cierto es que en forma alguna modifican las autorizaciones de carácter ambiental que actualmente tiene vigente SQM para la extracción de la salmuera, vinculada al proyecto “SQM Salar de Atacama”, que le permite la producción de cloruro potasio, sulfato de potasio, ácido bórico y salmuera rica en litio. Así, no se modifica de forma alguna la RCA 226/2006, que autorizó la extracción de la salmuera por 1.700 l/s como promedio anual, por lo que cualquier pretensión de la empresa, para aumentar la

extracción, debe necesariamente pasar por la modificación de la referida autorización ambiental, en que, indudablemente, habrán de analizarse todos los elementos de carácter técnico ambiental y social, cuya observancia impone la legislación. Es en este eventual proceso de evaluación ambiental en el que se debe realizar la consulta indígena si es que existen comunidades susceptibles de ser afectadas directamente. En efecto, aquella pretensión de los actores, de aplicación del Convenio N° 169, instrumento internacional que fomenta el respeto a las culturas y las formas de vida de los pueblos originarios, reconociendo no sólo derechos sobre sus tierras y recursos naturales, sino que, además, el derecho de decidir sus prioridades en relación a la afectación de aquellos. Así, lo relevante para el análisis del caso de autos, es que la obligatoriedad de la consulta indígena prevista en el artículo 6° letra a), debe definirse en el procedimiento previsto en la ley, que se vincula, indudablemente, a la eventual modificación de la RCA 226/2006, proceso ambiental en que la autoridad deberá evaluar no sólo la procedencia de la consulta derivada de tal norma, sino que también analizar su factibilidad derivada de lo establecido en el numeral 15 N° 2 del referido convenio, debiendo en tal procedimiento definir la autoridad de calidad de normas autoejecutables de ambas, para efecto de establecer la procedencia de aplicación directa.” ([Volver](#))

7.- Caso Pinilla contra Fondo de Solidaridad e Inversión Social (FOSIS). Recurso de protección. Rol N° 2.762-2019. Corte Suprema, tercera sala. 23 de abril de 2019.

Hechos del caso: se deduce recurso de protección por don Luis Alberto Pinilla Altamirano en contra del Fondo de Solidaridad e Inversión Social (FOSIS), debido a la decisión del servicio de poner término anticipado a su contrata por medio de la Resolución Exenta RA N° 422/705/2018 de 3 de agosto de 2018, al estimar la autoridad que sus servicios ya no son necesarios para el cumplimiento de los objetivos de esa repartición. Por sentencia de tres de enero de dos mil diecinueve, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la acción deducida en autos, alzándose el recurrente por vía de apelación.

Fundamento: Considerando quinto: *“Que, en la actualidad, es un verdadero axioma que si una relación a contrata excede los dos años y se renueva reiteradamente una vez superado ese límite, se transforma en una relación indefinida, conforme al principio de confianza legítima que la Contraloría General de la República comenzó a aplicar decididamente con ocasión del dictamen N° 85.700 de 28 de noviembre de 2016, cuya normativa ampara, entre otros, a los funcionarios designados en empleos a contrata; principio recogido de manera*

uniforme en la jurisprudencia reciente de este Tribunal (Corte Suprema, roles N° 5163-18, 16.871-18 y 7397-18).”

Considerando octavo: *“Que, de lo expresado, sólo cabe colegir que es un requisito sustancial la expresión del motivo o fundamento de la decisión, condición vinculada a una exigencia que ha sido puesta como requisito de mínima racionalidad, puesto que, como ocurre en la especie, fueron afectados derechos esenciales del actor.”*

Considerando noveno: *“Que, desde esta perspectiva, cabe analizar si en el caso concreto se ha cumplido por parte de la Administración con el deber de fundamentación del acto a través de la exteriorización de las razones que han llevado a dictarlo, como también con la suficiencia de los motivos expuestos, entendidos ambos condicionamientos como un límite al ejercicio de las potestades discrecionales que tienen las autoridades. En la especie, si bien el acto impugnado da cuenta de las razones en que se ampara su dictación, tales motivos no pueden estimarse suficientes. Según se ha establecido, se esgrime como fundamento que: “el funcionario ha incumplido reiteradamente los compromisos y plazos suscritos para asegurar los objetivos del programa Familias, Seguridades y Oportunidades”, y luego se hace alusión a diferentes sucesos acaecidos durante los años 2015, 2016 y 2017, que motivaron sendas anotaciones de demérito en su hoja de vida*

funcionaria. Por último, se indica que el actor fue objeto de un sumario administrativo por faltas a la probidad, siendo sancionado por Resolución Exenta N° 01799, con la medida disciplinaria de suspensión del empleo por sesenta días, con goce del 60% de su remuneración, y anotación de demérito de seis puntos en el factor de calificación correspondiente. En resumen, la recurrida ha justificado la desvinculación del reclamante sobre la base de dos líneas argumentativas: a) El incumplimiento de sus obligaciones funcionarias, lo que determinó la aplicación de cinco anotaciones de demérito entre los años 2015 a 2018; y b) La existencia de un sumario administrativo incoado el año 2017, que culminó con la medida disciplinaria de suspensión de funciones, con goce del 60% de su remuneración y una anotación de demérito de seis puntos en el factor de calificación correspondiente. En cuanto al primero de los fundamentos, lo primero que se advierte es que cuatro de las anotaciones de demérito aplicadas al actor corresponden a hechos acaecidos durante los años 2015 a 2017, pues la última de las anotaciones –de fecha 02 de abril de 2018- es consecuencia de la sanción impuesta en el sumario administrativo. Así las cosas, puede inferirse que la última anotación de demérito fundada en hechos diversos a los que fueron objeto del sumario administrativo, corresponde a la aplicada con fecha 03 de mayo de 2017, esto es, un año tres meses antes de la decisión de poner término anticipado a la contrata del recurrente. Lo anterior es

trascendente, pues la invocación de las señaladas anotaciones de demérito -aplicadas sobre la base de presuntos incumplimientos a sus obligaciones funcionarias- no se aviene con la carta de prórroga de contrata de fecha 30 de noviembre de 2017, enviada por el Director Ejecutivo (s) del FOSIS, don Cristián Troncoso Alarcón, por la que se confirma al actor la continuidad de sus servicios entre el 01 de enero y el 31 de diciembre de 2018. La recurrida ha señalado que, en rigor, sólo hubo una renovación formal de la contrata del recurrente, esto es, mediante acto administrativo dictado al efecto que exteriorice la voluntad del jefe del servicio, toda vez que entre los años 2016 a 2018 la renovación de la contrata del actor operó automáticamente, en razón del fuero sindical que lo amparaba, quedando, además, exento de calificación durante dicho período. Sin embargo, las circunstancias anotadas no desvirtúan el hecho objetivo de la prórroga entre el 01 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018, sin perjuicio del periodo previo de contratación a honorarios desde el 01 de septiembre de 2002 al 31 de diciembre de 2014, siempre sin solución de continuidad. Así las cosas, se está en presencia de un funcionario público que se desempeñó de manera ininterrumpida, para el mismo servicio, con jornada de trabajo completa y en funciones propias e inherentes a la institución, por un lapso de casi 16 años, por lo que la intensidad del deber de fundamentación por parte de la Administración es todavía mayor. En cuanto

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

al segundo de los fundamentos invocados, esto es, la existencia de un sumario administrativo en el que se impuso al actor la medida disciplinaria de suspensión del empleo por sesenta días, con goce del 60% de su remuneración, y anotación de demérito de seis puntos en el factor de calificación correspondiente, en primer término, se debe destacar que por Resolución Exenta N° 01977 de 5 de diciembre de 2016, se ordenó instruir una investigación sumaria administrativa para indagar la eventual responsabilidad administrativa del actor; específicamente, según se lee en la Resolución Exenta N° 01799 de 19 de diciembre de 2017, que aprueba el sumario respectivo, “por desobediencia de órdenes directas de su jefatura y el supuesto abandono de sus labores mediante la utilización de licencias médicas”. Por Resolución Exenta N° 220 de 31 de enero de 2017 se elevó a sumario administrativo la investigación sumaria, adoptándose en definitiva la sanción disciplinaria referida precedentemente, registrada en la Contraloría General de la República con fecha 3 de enero de 2018. Como se advierte, los hechos que motivaron la investigación sumaria y posterior sumario administrativo tuvieron lugar con antelación al 5 de diciembre de 2016, esto es, un año y medio antes de la fecha en que se puso término a la contrata del reclamante, siendo del caso añadir que no se impuso al funcionario la sanción de destitución, sino sólo la de suspensión del empleo. Lo anterior es relevante, pues evidencia que los mismos

hechos que sirvieron de base para la aplicación de la medida disciplinaria de suspensión del empleo –descartándose entonces la destitución–, fueron invocados con posterioridad para justificar la desvinculación del funcionario, lo que no sólo resulta contradictorio, sino que conculca uno de los principios básicos de todo procedimiento sancionatorio consistente en que nadie puede ser juzgado y sancionado dos veces por el mismo hecho (non bis in idem), falta que es manifiesta en el caso de marras por parte de la autoridad.”

Considerando décimo: “Que se ha incurrido, entonces, en desviación de poder, por cuanto se desprende que los fundamentos expuestos en la decisión impugnada no guardan relación con la experiencia en el cargo del recurrente, los años de servicio en la institución; y, a mayor abundamiento, se le sanciona dos veces por el mismo hecho, por lo que la referida decisión deviene en carente de razonabilidad.”

Considerando duodécimo: “Que determinada como está la ilegalidad y arbitrariedad de la Resolución Exenta RA N° 422/705/2018 de fecha 03 de agosto de 2018, que dispuso el término de la contrata del reclamante, se debe entender que esta carece de razonabilidad, contrariándose la finalidad que el legislador previó al establecer la facultad para poner término a la contrata en razón de las necesidades del servicio, de modo que la

recurrente ha sido discriminada arbitrariamente, vulnerándose su derecho a la igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República y, en consecuencia, el arbitrio cautelar intentado será acogido, ordenándose su reintegro hasta el cumplimiento del plazo señalado en la resolución que la nombró Exenta TRA N° 176 de 2018, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2018, y proceder al pago de todas las remuneraciones devengadas desde que fuera separada del servicio.” ([Volver](#))

8.- Caso Pozo contra Junta Nacional de Jardines Infantiles. Recurso de protección. Rol N° 4.204-2019. Corte Suprema, tercera sala. 24 de abril de 2019.

Hechos del caso: Jorge Pozo interpone recurso de protección reprochando como acto ilegal y arbitrario la Resolución Exenta N°015/2018 de treinta de noviembre de dos mil dieciocho del Director Regional (S) de O’Higgins de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, en orden a no renovar su contrata, modalidad bajo la cual se desempeñó como Subdirector de Infraestructura y Cobertura de la Dirección Regional del mencionado Servicio. La acción cautelar fue acogida por la Corte de Apelaciones de Rancagua mediante sentencia de treinta y uno de enero del año en curso. Conforme al mérito de los antecedentes, el recurrente fue contratado en calidad de remplazante desde el uno de octubre de dos mil catorce por Resolución N°015/295, asimilado al estamento profesional, grado doce de la escala única de sueldos.

Posteriormente, fue contratado en calidad de titular desde el uno de diciembre de la misma anualidad por Resolución N°015/353, asimilado al estamento profesional, grado nueve de la escala única de sueldos. La referida contrata fue renovada anualmente, siendo prórroga por última conforme Resolución Exenta RA N°110844/1496/2017 de veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete. Según se consigna en el acto por el cual se dispuso este último nombramiento, la duración de la contrata anual del sr. Pozo se extendería hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho, sujeta a la condición de que fueran necesarios sus servicios, según se indica en el acto bajo la abreviatura “MSNSS”. Es así como el treinta de noviembre de dos mil dieciocho, la parte recurrida dicta la Resolución Exenta N°015/2078, por medio de la cual dispone la no renovación de la contrata anual del actor amparada en que no son necesarios sus servicios.

Fundamento: Considerando segundo: *“Que la condición “mientras sean necesarios sus servicios” está en armonía con el carácter que tienen los empleos a contrata. En efecto, la Ley N°18.834 sobre Estatuto Administrativo, en su artículo 3º, luego de definir la planta del personal de un servicio público como el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución, al tratar los empleos a contrata señala que son aquellos de carácter transitorio que se consultan en la dotación de una institución. Enseguida, el mismo texto legal determina en su artículo 10, en relación a la permanencia de esta última clase de cargos, que los empleos a contrata durarán,*

como máximo, sólo hasta el treinta y uno de diciembre de cada año y quienes los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha por el solo ministerio de la ley, esto es, figura implícita la facultad de la autoridad para poner término a las funciones del empleado a contrata a contar de la fecha recién indicada.”

Considerando tercero: *“Que, de lo razonado, se concluye que no ha existido de parte de la autoridad administrativa denunciada ilegalidad alguna desde que: (1) Una vez expirado el plazo de vigencia del empleo a contrata, quien lo sirve cesa en sus funciones en esa fecha por el solo ministerio de la ley. (2) La autoridad recurrida se encontraba legalmente facultada para cesar los servicios a contrata de la parte recurrente, servicios cuya principal característica es la precariedad en su duración, supeditada a las necesidades de la entidad administrativa, de manera que al acudir a esta causal sólo ha hecho uso de la facultad antes descrita.”*

Considerando cuarto: *“Que, cabe tener en cuenta, además, que la resolución recurrida menciona los fundamentos de la decisión, por lo cual tampoco resulta arbitraria.”*

Considerando quinto: *“Que, por consiguiente, la inexistencia del comportamiento antijurídico invocado para dar fundamento al recurso conduce necesariamente a su desestimación.”* ([Volver](#))

9.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Cooperativa Regional Eléctrica Llanquihue Ltda. respecto del artículo 15, inciso tercero N° 4° y 6° de la Ley N°

18.410. Rol N° 5.018-18. Tribunal Constitucional. 23 de abril de 2019.

Hechos del caso: En cuanto a la gestión pendiente, se señala que la requirente fue sancionada administrativamente por la SEC conforme a Resolución Exenta N° 21.753, de 28 de diciembre de 2017, al pago de una multa de 1.375 UTM por exceder los valores máximos permitidos por la normativa vigente en los índices por alimentador, incumpliendo los estándares de calidad de suministro, considerando la SEC la configuración de infracción gravísima, de acuerdo a las causales de los numerales 4° y 6° del artículo 15, esto es, la del N° 4, por alterar la regularidad, continuidad, calidad o seguridad del servicio, afectando a lo menos al 5° de los usuarios abastecidos por la infractora. En la especie, se determina la afectación de 44,7% de los clientes; y la del N° 6, por constituir reiteración o reincidencia en infracciones calificadas como graves.

Fundamento: Considerando tercero: *“Que conviene recordar que en las sanciones administrativas se aplican las mismas garantías y principios constitucionales que rigen en el ámbito del Derecho penal, resultado de lo cual es que las leyes que regulan el actuar punitivo de la Administración del Estado deben someterse a ellos. Así se ha dicho, sin alteración, en una multiplicidad de sentencias de este Tribunal. A modo ilustrativo, Esta Magistratura señaló, en una sentencia relacionada con el artículo 15 de la Ley N° 18.410, que “los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución, han de aplicarse, por regla general y con*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

matices, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado (STC Roles N°s 294/96; 479/2006; 480/2006, 1413/2010, 1518/2010, 2381/2013”

Considerando quinto: “Que, como lo ha señalado este Tribunal, el principio de proporcionalidad es materia primeramente de la ley, para luego ser objeto del consiguiente acto singular que aplica la respectiva sanción. Así lo hace el legislador, al establecer la acción infractora y las penas correlativas, y asimismo cuando considera la relevancia del bien jurídico protegido e incorpora determinados cuadros con márgenes mínimos y máximos de punición, dentro de los cuales el órgano de ejecución podrá juzgar y seleccionar la pertinente pena individual, acorde con ciertos criterios de graduación indicados en la ley. Tales marcos y criterios están llamados a operar como límites a la discrecionalidad del órgano de aplicación, aunque sin eliminar la flexibilidad que amerita la adopción de una decisión esencialmente particular”;

Considerando sexto: “Que, ciertamente, el principio de proporcionalidad encuentra acogida en la Ley N° 18.410, como se puede apreciar de la sola lectura de los preceptos impugnados. Esto se aprecia al observar que la Ley N° 18.410, siguiendo la técnica de la legislación general aplicable en la materia, estableció sanciones de multa en consideración a la gravedad de los hechos (artículo 15, incisos tercero, cuarto y quinto en relación con el artículo 16 inciso primero). Luego previó márgenes dentro de los cuales el organismo administrativo y los tribunales pudieran

situar la sanción de multa (artículo 16A). Para finalmente describir específicas circunstancias que guían a la precisa determinación del castigo pecuniario (artículo 16 inciso segundo);”

Considerando octavo: “Que en cuanto al segundo principio que se denuncia como vulnerado, el de tipicidad, también aplica a las sanciones administrativas, comprendiendo estas a la multa. La descripción del castigo debe, en todo caso, estar expresada completamente en una norma de rango legal. Lo anterior determina que no sea posible crear sanciones a través de normas infralegales, desde que es una garantía para sus destinatarios que sean deliberadas, ordenadas, y expuestas por el legislador. El legislador, desde luego, debe ser el Congreso Nacional, en vista de que no es admitido que el legislador delegado (artículo 64 de la Constitución Política) pueda regular el ejercicio de los derechos fundamentales. Llevado esto al caso concreto, no se aprecia que existan conceptos indeterminados, ni que la sanción se remita a alguna norma de rango inferior a la ley, por lo que no cabe más que rechazar esta alegación.”

Considerando noveno: “Que, en cuanto al tercer principio que se denuncia como vulnerado, el de non bis in ídem, resulta claro que al legislador le está vedado prever dos castigos por un mismo hecho, siempre que exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. Tal como ha señalado la Corte Suprema, el fundamento normativo del principio non bis in ídem “se halla en el debido proceso legal exigido por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política Nacional y en la ideal de que al admitirse una segunda condena

por la misma infracción, se produce una manifiesta desproporción entre la falta y su castigo (roles n° 148-2010, de 30.3.2010, y 1068-2008, de 5.5.2008, 5889-2004, de 11.6.2006). En el caso de autos, no hay desarmonía entre lo exigido por la Constitución y lo preceptuado por las normas impugnadas, desde que a partir de la reincidencia o reiteración no se está creando una nueva infracción, sino que simplemente se templa el rigor de ésta en vista a la repetida realización de la conducta indeseada;" ([Volver](#))

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Contraloría General de la República, Setesor, término anticipado de contrata, confianza legítima, asesor jefe de servicio, empleo de confianza, fundamento suficiente, dictamen N° 10.229, de 12 de abril de 2019.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General el señor Rodrigo Carrasco Gaubert, exfuncionario de la Tesorería General de la República, impugnando el término anticipado de su contrata. Requerido de informe, ese servicio expresó, en síntesis, que tal determinación se ajustaría a la normativa que regula la materia, pues se tuvo en cuenta su calidad de asesor del jefe de servicio. Como cuestión previa, y según se advierte de los registros que mantiene este Organismo Fiscalizador, el señor Carrasco Gaubert, mediante la resolución N° 194, de 2014, fue designado a contrata, a partir del 19 de mayo de ese año, vínculo que fue

prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2018. Posteriormente, a través de la resolución exenta RA N° 258/788/2018, de 17 de julio de esa misma anualidad, se puso término anticipado a esa contrata.

Fundamento: *“Precisado lo anterior, es menester señalar, en cuanto al tipo de relación laboral que existiría entre la autoridad y el peticionario, que en el dictamen N° 6.400, de 2018, de esta procedencia, se indicó, a propósito de la aplicación del concepto de confianza legítima, que tratándose de los jefes de gabinete y asesores en gabinetes de ministros, subsecretarios y jefes de servicios, existe una especial naturaleza de confianza entre las pertinentes autoridades y quienes desarrollan las labores comentadas. En este sentido, es necesario agregar, conforme con el criterio contenido en el oficio N° 28.664, de 2018, de esta procedencia, que no se advierte inconveniente en que el razonamiento contenido en ese pronunciamiento pueda ser empleado como fundamento para poner término anticipado a una designación, en la medida que se encuentre suficientemente motivado, y sea posible acreditar que las labores desempeñadas sean de aquellas que requieren una confianza entre la autoridad respectiva y el dependiente, como acontece en el caso del recurrente. En relación a la materia, esa tesorería manifestó que el interesado se desempeñaba en la sección staff del Tesorero General -como consta en la citada resolución N° 194, de 2014, cuya copia se tuvo a la vista-, esto es, un empleo que correspondía a la confianza del jefe del servicio, del cual dependía directamente, por lo que, en opinión*

de dicho organismo, y por las razones que expone, la labor que el recurrente ejercía era de confianza. En efecto, de los antecedentes tenidos a la vista, se constató, además de lo indicado, que a través de la reseñada resolución exenta RA N° 258/788/2018, se decidió finalizar anticipadamente dicho vínculo laboral, fundado en la naturaleza de confianza de dicho cargo, y que sus funciones se ejercían de acuerdo a los lineamientos que recibía directamente del jefe superior del servicio, la que estimó que los servicios de aquel ya no son necesarios. A la luz de lo anteriormente expuesto, cabe concluir que la referida fundamentación expuesta por el servicio, permite entender y dar por justificada la reclamada decisión de desvincular anticipadamente al señor Carrasco Gaubert, por lo que se rechaza la pretensión del interesado.”([Volver](#))

2.- Contraloría General de la República, Tierras indígenas, exclusión proceso de regularización dl 2695/79, excepción, comunidades o personas misma etnia, dictamen N° 10.544, de 16 de abril de 2019

Hechos del caso: Se ha dirigido a esta Contraloría General la Subsecretaría de Bienes Nacionales, en adelante la Subsecretaría, solicitando la reconsideración del dictamen N° 15.332, de 2018, en la parte que concluyó, en lo que interesa, que las tierras indígenas quedan excluidas del proceso de regularización contemplado en el decreto ley No 2.695, de 1979, toda vez, que su artículo 80, inciso primero, establece una prohibición expresa en tal sentido.

Fundamento: “Sobre el particular, cabe manifestar que el decreto ley N° 2.695, de 1979, consagra un procedimiento de regularización de la pequeña propiedad raíz que, fundado en la ocupación material y cumpliendo los requisitos que indica, permite adquirir el dominio de un inmueble mediante una prescripción de corto tiempo. A su turno, el artículo 80, inciso primero, del aludido decreto ley dispone, en lo atinente, que las normas de este cuerpo legal no serán aplicables a las tierras indígenas regidas por la ley N°17.729. Por su parte, el artículo 78 de la ley N° 19.253 derogó expresamente la mencionada ley N° 17.729. A partir de las aludidas disposiciones, el dictamen cuya reconsideración se solicita señaló, al amparo de la jurisprudencia vigente desde 1999, que no obstante haber sido derogada la ley N° 17.729, la exclusión del procedimiento de regularización de la pequeña propiedad raíz respecto de las tierras indígenas prevista por el citado artículo 8, inciso primero, del decreto ley N° 2.695, de 1979, mantuvo su eficacia normativa en base a los argumentos que en su oportunidad se indicaron. Ahora bien, sobre la base de las nuevas consideraciones formuladas por la Subsecretaría y la CONADI, resulta necesario efectuar un reestudio de la materia. En efecto, en el Convenio N° 169 de la OIT - promulgado mediante el decreto N° 236, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, esto es, con posterioridad a la jurisprudencia de 1999- en su artículo 2o, numeral primero establece la obligación de los gobiernos, de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos

de esos pueblos. Del mismo modo, el literal a) del numeral segundo del mismo precepto dispone que la obligación antes referida debe incluir medidas, “que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población”. Por su parte, el artículo 13, inciso primero, de la ley N° 19.253 dispone, que, por exigirlo el interés nacional, las tierras indígenas sólo podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, y adquiridas por prescripción, entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia. Pues bien, atendido que la adquisición de inmuebles por aplicación del procedimiento de regularización contemplado en el decreto ley N° 2.695, de 1979, constituye adquisición por prescripción, este se encuentra dentro de los supuestos del artículo 13, y por ende, resulta posible aplicar dicho procedimiento entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia. Lo anterior guarda armonía con la igualdad de derechos y oportunidades a que se refiere el convenio 169, pues permite que personas pertenecientes a pueblos originarios accedan a regularizar su propiedad al igual que el resto de la población. En consecuencia, aun cuando sigue vigente la prohibición de aplicar la regularización del decreto ley N° 2.695, de 1979, respecto de tierras indígenas, ello tiene una excepción que se configura cuando se refiera a comunidades o personas indígenas de la misma etnia. Reconsidérese en lo pertinente los dictámenes N°s 6.514, de 1999 y 15.332, de 2018.” ([Volver](#))

3.- Contraloría General de la República, Carabineros, remuneraciones pagadas indebidamente, prescripción, dictamen 10.990, de 22 de abril de 2019

Hechos del caso: Carabineros de Chile ha remitido a esta Contraloría General la solicitud de la señora Paula Leal Orellana, funcionaria de esa entidad policial, mediante la cual requiere que se declare prescrita la acción de cobro de la deuda que mantiene con esa institución, en razón de remuneraciones que se le pagaron indebidamente entre el 20 y el 30 de septiembre de 2012. Como cuestión previa, y según se advierte de los registros que mantiene este Organismo Fiscalizador, consta que la señora Leal Orellana renunció voluntariamente a Carabineros de Chile, con fecha 20 de septiembre del 2012, siendo contratada nuevamente el día 26 de mayo de 2014, vínculo que se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2019.

Fundamento: “Sobre el particular, es pertinente anotar que el artículo 21 de la orden general N° 1.957, de 2010, de la Dirección General de Carabineros de Chile, Directiva del Personal Contratado por Resolución, establece que este tipo de personal tiene derecho como retribución a sus funciones al sueldo que se le asigne en su contrato, el que se devengará a partir de la data en que este asume efectivamente sus funciones, por lo que, en armonía con el criterio contenido en el dictamen N° 16.551, de 2017, de este origen, desde el momento de la desvinculación de dicha servidora, se produjo el cese de su

derecho a percibir las rentas del empleo. Puntualizado lo anterior, conviene anotar, según se manifestó en el dictamen N° 55.663, de 2010 y en el oficio N° 14.488, de 2018, de este origen, que si bien no existe disposición expresa que determine la época desde la cual corresponde ejecutar descuentos por remuneraciones percibidas indebidamente, estos pueden realizarse en cualquier momento, respetando, por cierto, el plazo general de prescripción de cinco años establecido en el artículo 2.515 del Código Civil. De este modo, dado que de los antecedentes tenidos a la vista, aparece que Carabineros de Chile, con fecha 27 de diciembre de 2018, le solicitó a la señora Leal Orellana la devolución de las remuneraciones pagadas indebidamente entre el 20 y el 30 de septiembre de 2012, esto es, una vez transcurrido el indicado plazo de cinco años, cabe concluir que no procede que dicha institución policial le efectúe deducciones por este concepto.” ([Volver](#))

4.- Contraloría General de la República, Personal a contrata, renovación contrato, principio de confianza legítima, motivación acto administrativo, dictamen N° 11.027, de 22 de abril de 2019

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General doña Lídice Tobar Quezada, funcionaria de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, para reclamar en contra de la decisión adoptada por ese servicio, en orden a no renovar su contrata para la presente anualidad.

Fundamento: “Luego, corresponde destacar que, mediante la resolución exenta N° 1.105,

de 29 de noviembre de 2018, notificada a la interesada el día siguiente, el referido organismo determinó no prorrogar la vinculación a contrata de la interesada para esta anualidad, fundamentando dicha decisión en que durante el segundo semestre de ese año, se habría realizado en la División de Atención Primaria de esa entidad, una reorganización estructural y funcional, que afectó las labores de sus distintos departamentos, contexto en el cual, se habría decidido que, desde el 1 de enero de 2019, las tareas del Programa de Migrantes, a las cuales estaba dedicada la recurrente, pasarían a ser efectuadas por la Unidad Cuidado de Poblaciones, tornándose innecesarios sus servicios. Al respecto, es útil indicar que la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control, contenida, entre otros, en el dictamen N° 6.400, de 2018, exige que la respectiva superioridad, al momento de emitir el acto administrativo por el cual no efectúa la renovación en cuestión, detalle los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento, y conforme con los cuales ha adoptado su decisión, de modo que de su sola lectura se pueda conocer cuál fue el raciocinio para ello, y sin que la mera referencia formal de los motivos en base a los cuales se tomó la determinación de que se trate, sea suficiente para satisfacer tal condición. En este orden de ideas, y siguiendo lo expresado, entre otros, en los dictámenes N° 6.400, 18.965, y 30.886, todos de 2018, y de esta procedencia, si bien la modificación de las funciones del órgano y/o su reestructuración, o la supresión o modificación de planes, programas o similares, que hagan innecesarios los servicios del empleado, son supuestos que podrían servir

de fundamento para prescindir de su vínculo, ello procederá solo en la medida que tales hechos se encuentren suficientemente acreditados mediante la cita de los antecedentes que respaldan esa decisión, como lo es, por ejemplo, la mención del acto administrativo dictado con anterioridad a la no renovación, a través del cual se hubiese realizado aquella clase de modificación orgánica, exigencia que de acuerdo con la documentación examinada en esta oportunidad, no ha sido cumplida en la especie. De este modo, al carecer la resolución exenta N° 1.105, de 2018, del anotado respaldo, que acredite haberse efectuado el proceso de reestructuración en los términos que indica, y que de este, además, resulten claramente innecesarios los servicios de la requirente, es que no es posible estimar que, de su sola lectura, se pueda conocer suficientemente cuál fue la motivación de la decisión de no renovar su contratación, por lo que dicho instrumento no se encuentra ajustado a derecho, siendo ello armónico con el criterio contenido, entre otros, en el dictamen N° 7.951, de 2018, de este origen. No obstante a lo precedentemente expuesto, las demás circunstancias que, en apoyo de su determinación, la Subsecretaría ha señalado en el informe remitido en esta oportunidad a esta Entidad Fiscalizadora, toda vez que la manifestación de voluntad por parte de la superioridad, que genera efectos jurídicos, es aquella que se contiene en el correspondiente acto administrativo que dispuso la no renovación de la contrata, puesto que esa es la vía por la que los órganos de la Administración del Estado expresan formalmente su intención de actuar en un

sentido u otro, tal como fuera precisado, entre otros, en el dictamen N° 25.027, de 2018, de esta Contraloría General. Por consiguiente, procede que la Subsecretaría de Redes Asistenciales renueve el vínculo de la recurrente, en los mismos términos de la designación que se encontraba vigente para el año 2018, reincorporándola a sus funciones y pagándole las remuneraciones correspondientes al tiempo durante el cual se vio separada de sus labores, ya que dicho impedimento proviene de una situación de fuerza mayor, no imputable a aquella. Lo expuesto es, por cierto, sin perjuicio de que esa autoridad pueda posteriormente ejercer sus facultades generales, en orden a poner término a la reseñada contrata, siempre que se emita un acto fundado y, en la medida que tal designación contenga la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios”.” ([Volver](#))

5.- Contraloría General de la República, MUN, patentes comerciales, calificación máquinas de juego, facultades Superintendencia de Juegos, dictamen N° 11.040, de 23 de abril de 2019

Hechos del caso: Se ha dirigido a esta Contraloría General don Héctor Mella Vergara, solicitando, por las razones que expresa, la reconsideración del oficio N° 10.505, de 2017, de este origen, mediante el cual este Organismo de Control se abstuvo de pronunciarse acerca de la impugnación efectuada en esa oportunidad al dictamen N° 92.308, de 2016, toda vez que en esa data se encontraban pendientes ciertos

procedimientos judiciales en los que se discutía la legalidad de este último.

Fundamento: *“Así, solicita que se emita el pronunciamiento de fondo antes requerido, y se reconsidere el mencionado dictamen N° 92.308, en el sentido de determinar que la Superintendencia de Casinos de Juego -SCJ- no tiene facultades para calificar la naturaleza de las máquinas electrónicas de juego, como tampoco la capacidad técnica necesaria al efecto, en el marco del otorgamiento de las patentes comerciales que amparen su explotación. Al respecto, cabe indicar que el citado pronunciamiento concluyó, en síntesis, que ante las solicitudes de patente comercial para la explotación de máquinas de juego, los municipios deben verificar que estas no sean de azar, para lo cual, en su caso y en los términos indicados en aquel, debe contar con un informe de la SCJ que señale dicha circunstancia, precisando que tal criterio regiría sólo hacia el futuro y no afectaría a las patentes municipales ya otorgadas. Es necesario agregar que la legalidad de dicho dictamen fue discutida, en lo que interesa, ante la Corte Suprema, la que, a través de su sentencia de fecha 30 de octubre de 2018, causa rol N° 19.054-2018, rechazó determinados recursos de protección interpuestos en contra de aquel, indicando en su considerando décimo quinto, en específico y en lo pertinente, al referirse a la SCJ que “el fiscalizador se encuentra habilitado -y técnicamente calificado- para intervenir en aquellos procedimientos administrativos donde se persiga el cumplimiento de la disposición transcrita” (artículo 2° de la ley N° 19.995). Pues bien,*

considerando que la Corte Suprema se ha pronunciado específicamente acerca de la competencia de la SCJ para intervenir en la materia de que se trata, en el mismo sentido que el citado dictamen N° 92.308, de 2016, corresponde desestimar la petición de la especie.” ([Volver](#))