

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N° 53

Semana del 20 al 26 de mayo

GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N° 53

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	Sáez contra Superintendencia de Pensiones	
Tribunal	Corte Suprema, segunda sala	Rol N° 4.073-2019
Resumen	Constituye conducta ilegal, arbitraria, y carente de fundamentación suficiente, la determinación, por parte de la Superintendencia de Pensiones, de denegar invalidez total impetrada por un particular basándose únicamente a la conclusión de médico asignado por el órgano, quien a su turno se ciñe exclusivamente a las interconsultas médicas desfavorables a las pretensiones del particular. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	20 de mayo de 2019	

Caso	Sociedad Procesadora de Leche del Sur S.A. contra Central Nacional del Sistema de Abastecimiento Nacional del Servicio de Salud	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 32.824-2018
Resumen	Ordinario a través del cual Administración informa el inicio de procedimiento administrativo sancionatorio constituye un acto intermedio o trámite que se inserta en procedimiento más amplio y complejo que se desarrolla conforme a un orden consecutivo legal, careciendo dicho acto de la eficacia jurídica para perturbar el legítimo ejercicio de los derechos de orden constitucional. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	20 de mayo de 2019	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 2.789-2019, 20 de mayo de 2019, Gaceta N° 52; CS, Rol N° 2.557-2019, 16 de abril de 2019, Gaceta N° 48; CS, Rol N° 40.306-2017, 16 de mayo de 2018; CS, Rol N° 24.943-2018, 27 de diciembre de 2018, Gaceta N° 35; CS, Rol N° 24.969-2018, 5 de marzo de 2019, Gaceta N° 42	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Caso	Marambio contra Universidad de Playa Ancha y Cámara de Comercio de Santiago A.G.	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 4.311-2019
Resumen	En virtud de lo dispuesto en el artículo 1° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, el plazo para su interposición debe contarse desde la oportunidad en que el acto se ejecutó, a menos que se acredite que el afectado tomó conocimiento de la acción u omisión que supuestamente vulnerare sus derechos fundamentales, con posterioridad. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	20 de mayo de 2019	

Caso	García contra Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. y Banco Santander	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 1.489-2019
Resumen	Constituye conducta ilegal y arbitraria, tanto por parte de institución bancaria como de Autopista Central S.A., el cobro, intempestivo y luego de cuatro años desde que se devengó la deuda, por uso de carretera concesionada a particular respecto de vehículo que pertenece a empresa de la que aquél era representante legal, y que fue objeto del delito de apropiación indebida (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	22 de mayo de 2019	

Caso	Guerrero contra Universidad de Valparaíso	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 5.114-2019
Resumen	Negativa, por parte de Universidad, a acceder a petición de estudiante en orden a completar su proceso de titulación a causa de deudas arancelarias impagas, constituye una conducta ilegal y que afecta la garantía de la igualdad ante la ley contemplada en el artículo 19 N° 2 de la CPR. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	22 de mayo de 2019	

Caso	Enel Distribución Chile S.A. contra Superintendencia de Electricidad y Combustibles	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 26.669-2018
Resumen	Constituye deber del regulado, en este caso del operador de instalaciones eléctricas en servicio, la mantención en buen estado de conservación y en	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	condiciones de evitar peligro a las personas o cosas de las instalaciones eléctricas, además de constituir una carga del mismo la acreditación del cumplimiento de los deberes legales, siendo imprescindible contar con antecedentes que demuestren que efectivamente se chequearon todos los aspectos necesarios para el buen funcionamiento de las instalaciones. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	22 de mayo de 2019

Caso	Atero contra Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez y Superintendencia de Seguridad Social de Puerto Montt	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 32.725-2018
Resumen	Carece de justificación razonable el rechazo de licencias médicas por parte del COMPIN basado únicamente en la discrepancia respecto del criterio del médico tratante, debiendo haberse instado, por parte de dicho organismo, a una motivación más extensa de los argumentos que la impulsaron a adoptar tal determinación, o la disposición de la realización de un peritaje que permitiera contrastar adecuadamente lo informado por los médicos tratantes. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	23 de mayo de 2019	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 6.004-2019, 16 de mayo de 2019, Gaceta N° 52; CS, Rol N° 2.620, 7 de mayo de 2019, Gaceta N° 51; CS, Rol N° 1.323-2019, 25 de marzo de 2019, Gaceta N° 45; CS, Rol N° 20.408-2018, 24 de enero de 2019, Gaceta N° 39; CS, Rol N° 20.670-2018, 10 de enero de 2019, Gaceta N° 37; CS, Rol N° 23.244-2018, 24 de diciembre de 2018, Gaceta N° 35; CS, Rol N° 22.173-2018, 17 de diciembre de 2018, Gaceta N° 34; CS, Rol N° 19.001-2018, 17 de diciembre de 2018; CS, Rol N° 19.005-2018, 26 de noviembre de 2018, Gaceta N° 31; CS, Rol N° 15.124-2018, 8 de noviembre de 2018, Gaceta N° 28; CS, Rol N° 16.874-2018, 8 de noviembre de 2018; CS, Rol N° 17.072-2018, 6 de noviembre de 2018, Gaceta N° 28; CS, Rol N° 841-2018, 10 de mayo de 2018; CS, Rol N° 87.815-2016, 30 de marzo de 2017	

Caso	Consulta de la Asociación Chilena de Empresas de Turismo A.G. sobre operación de concentración Latam Group, American Airlines inc. y otras.	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 31.502-2018
Resumen	Genera altos riesgos anticompetitivos la alianza de aerolíneas Latam, American Airlines e IAG, dejando un escenario post operación de mercado ultra concentrado, no resultando suficientes las medidas de mitigación	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	conductuales para compensar los riesgos, toda vez que éstas presentan un problema vinculado con la dificultad de la fiscalización y la efectividad de su cumplimiento. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	23 de mayo de 2019

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 12.120
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Procede que los académicos de universidades estatales representen a terceros en acciones civiles en contra de la administración o actúen como apoderados en sede administrativa en contra de decisiones de ella, en tanto dicha actividad la realicen en cumplimiento de sus labores públicas docentes. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	3 de mayo de 2019

Dictamen	Dictamen N° 12.950
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Tiempo servido en la Fuerza Aérea es útil para el cómputo del plazo requerido para el otorgamiento de feriado legal de quien es posteriormente contratado acorde con las normas del Código del Trabajo en la Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	13 de mayo de 2019

Dictamen	Dictamen N° 12.951
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Renovación parcial de contrata se debió al ejercicio de las atribuciones de la respectiva superioridad, pero esta debe someterse al trámite de toma de razón (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	13 de mayo de 2019

Dictamen	Dictamen N° 13.207
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Acción de cobro por deuda en razón de remuneraciones pagadas durante período de una licencia médica rechazada, prescribe en el plazo de cinco

	años establecido en el artículo 2.515 del Código Civil. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	16 de mayo de 2019

Dictamen	Dictamen N° 13.287
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Bono compensatorio de sala cuna no se supedita a la idoneidad técnica del cuidador del menor. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	16 de mayo de 2019

Dictamen	Dictamen N° 14.060
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Precisa alcance del criterio contenido en el dictamen N° 12.120, del 2019, sobre incompatibilidad de ejercer acciones civiles contra los intereses del Estado, respecto del personal académico de universidades públicas. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	27 de mayo de 2019

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Caso Sáez contra Superintendencia de Pensiones. Recurso de protección. Rol N° 4.073-2019. Corte Suprema, segunda sala. 20 de mayo de 2019.

Hechos del caso: María Isabel Sáez interpone recurso de protección en contra de la Superintendencia de Pensiones, fundada en que la Comisión Médica Central de dicho organismo a través de la Resolución N°4617 de 25 de abril de 2018, desestimó declarar su invalidez total definitiva y otorgarle la correspondiente pensión, determinando que padece sólo de invalidez parcial definitiva correspondiente a un 56% de incapacidad laboral. El rechazo referido tuvo lugar al invocar la Comisión Médica Central de la Superintendencia de Pensiones los antecedentes contenidos en el respectivo expediente y la propuesta del médico cirujano a cargo del estudio del caso. En efecto, al resolver la citada Comisión se amparó en la propuesta del profesional aludido, quien sostuvo que no se aprecian objetivamente elementos compatibles con esclerosis sistémica progresiva, que no aparece claro el compromiso respiratorio constatado por el médico interconsultor a nivel regional, de manera que, según concluye, no se cuenta con elementos clínicos objetivos suficientes para calificar con un índice de mayor menoscabo los impedimentos de la sra. Sáez, limitándose aquellos configurados al síndrome fibromiálgico de Sjögren, por lo que sugiere confirmar lo resuelto previamente

por la misma Comisión Médica Central en su Resolución C.M.C. 3179/2018 de 22 de marzo de 2018.

Fundamento: Considerando quinto: *“Que, al desestimar a través de la Resolución N°4617 de 25 de abril de 2018 la declaración de invalidez total que reclama la actora, la recurrida omite toda referencia a las evaluaciones médicas previas allegadas por la Comisión Médica Regional de Temuco que determinaron la presencia de patologías o impedimentos que los nuevos diagnósticos descartan y que asentaron aquellos que éstos desechan, privilegiando a las últimas síntesis diagnósticas sin aducir razones que sustenten dicha opción al momento de configurar los impedimentos que derivarán en la declaración de invalidez parcial que se expidió, especialmente sin aportar razones basadas en exámenes de laboratorio e imágenes que arrojen resultados que permitan fundar la aguda divergencia en los diagnósticos reunidos, en circunstancias que todos los informes médicos recopilados se fundamentan en evaluaciones muy próximas en el tiempo y son evacuados por médicos de las mismas especialidades. Resulta llamativo que la única excepción está conformada por el reporte del médico psiquiatra Walter Torres Cáceres de 21 de agosto de 2017, quien informa a la Comisión Médica Regional antecedentes que permitieron a dicha entidad desestimar la configuración de patologías psiquiátricas aunque del tenor del informe aparece que la examinada sufre un trastorno depresivo grave, a lo que añade que no se ha aplicado*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

íntegramente la medicación que recomienda el Ministerio de Salud frente a ese trastorno.”

Considerando séptimo: *“Que, en las condiciones apuntadas en la motivación precedente, el escenario de manifiesta contradicción en que la recurrente ha determinado denegar la invalidez total impetrada por la recurrente, aduciendo que ésta sufre un menoscabo laboral permanente inferior a dos tercios, priva de fundamentación suficiente al acto impugnado. En efecto, la Resolución objetada limita su motivación a la conclusión del médico asignado, quien a su turno se ciñe a las últimas interconsultas desfavorables a las pretensiones de la actora y a la interconsulta psiquiátrica también desfavorable aparejada ante la Comisión Regional, la que comprende en términos adversos al establecimiento de un impedimento en el ámbito que de la salud mental, tal como aquella Comisión local la entendió a pesar de lo que consigna, sin expresar los fundamentos que determinan la prevalencia absoluta de tales antecedentes denegatorios frente a evaluaciones diagnósticas contradictorias, muy próximas en el tiempo, según se desprende del Acta de la sesión N°336 de la Comisión Médica Central, celebrada el 25 de abril de 2018 que derivó en la Resolución N°4617 de la misma data.”*

Considerando octavo: *“Que, conforme a lo razonado, sólo cabe concluir que la Resolución N°4617 de 25 de abril de 2018, dictada por la Comisión Médica Central, carece de una explicación médica de fondo suficiente acerca de las razones que conducen a descartar los impedimentos configurados por la Comisión*

Médica Regional de Temuco y a respaldar aquellos de orden psiquiátrico que esta última desestimó. El apuntado déficit resulta particularmente visible en relación con el trastorno depresivo que padecería la actora, que la propia Comisión Médica Central confirmó en dos oportunidades a través de las Resoluciones C.M.C. 5156/2015 de 29 de septiembre de 2015 y C.M.C. 5464/2016 de 13 de julio de 2016 y que luego, sin explicación suficiente, es descartada completamente como impedimentos en la Resolución impugnada al igual que las patologías de esclerosis sistémica progresiva y síndrome de dolor lumbar crónico, establecidas por la referida Comisión Regional a partir de evaluaciones periciales.”

Considerando noveno: *“Que, en consecuencia, la conducta del organismo recurrido no se ha ajustado a derecho, al no especificar fundamentos basados en una evaluación médica suficiente, amparada en exámenes, estudios, controles clínicos e interconsultas debidamente ponderados y en otros antecedentes necesarios según la lex artis, hasta el punto de esclarecer la condición de salud de la recurrente y superar con razones suficientes el escenario de duda que se impone frente a las agudas discrepancias en los diagnósticos allegados a las fases del proceso administrativo de declaración de invalidez transitoria y definitiva. En efecto, con fundamentos idóneos y visibles, la actuación administrativa habría conseguido disipar, frente a la paciente y terceros interesados, cualquier duda sobre su real condición de salud, la configuración de impedimentos y su gravitación en el menoscabo laboral que sufre.*

Sin que se explique ni fundamente el cambio de parecer respecto de la decisión formulada por la Comisión Regional de Temuco en agosto de 2015 y octubre de 2017 y la confirmatoria de la propia Comisión Médica Central del primero de tales actos, se vulnera el artículo 11 de la Ley N°19.880, que dispone que los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos, como ocurre en la especie.”

Considerando décimo: “Que, en razón de lo expuesto, por la falta de fundamentación que se origina por la circunstancia de haber omitido las investigaciones necesarias para dilucidar certeramente el escenario de contradicción originado por los diagnósticos practicados a la recurrente, es motivo suficiente para calificar de arbitrario el rechazo de la solicitud de invalidez total.”

Considerando undécimo: “Que la conducta de la recurrida afecta, así, las garantías fundamentales previstas en los números 2° y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, susceptibles de cautela por esta vía, desde que ha discriminado a la recurrente respecto de otros sujetos que ante un mismo nivel de impedimentos han obtenido un pronunciamiento sobre su incapacidad laboral debidamente fundado y accedido con esa base a la pensión de invalidez a que tienen derecho, afectando del mismo modo el derecho de propiedad sobre la pensión de invalidez

respectiva a su grado de incapacidad laboral certeramente establecido.” ([Volver](#))

2.- Caso Sociedad Procesadora de Leche del Sur S.A. contra Central Nacional del Sistema de Abastecimiento Nacional del Servicio de Salud. Recurso de protección. Rol N° 32.824-2018. Corte Suprema, tercera sala. 20 de mayo de 2019

Hechos del caso: Jorge Boldt Silva, en representación de la Sociedad Procesadora de Leche del Sur S.A. - Prolesur-, deduce recurso de protección en contra de Central Nacional del Sistema de Abastecimiento Nacional del Servicio de Salud -Cenabast-, por estimar ilegales y arbitrarios los actos administrativos, que constan de en 2 oficios Ordinarios –N° 1580 y N° 1596- de 30 de marzo de 2018, emanados de don Jaime Espina Ampuero, Jefe del Departamento de Operaciones de la Central de Abastecimiento de S.N.S.S., CENABAST, en los cuales anuncia que será sancionada por el retraso en la entrega de información de distribución de productos correspondientes a la bebida láctea Años Dorados y Purita Cereal. Explica que la recurrida, desde el año 2017, modificó el sistema de información de despacho de los insumos que son distribuidos, debiendo consignarse aquellos datos en un portal electrónico, el que habría presentado problemas; aclarando sí, que dicha forma de cumplir la obligación de información no se contemplaba en los contratos suscritos.

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que de los antecedentes que constan en autos, se colige que la recurrente y la recurrida celebraron contratos enmarcados en el Programa Nacional de Alimentación Complementaria y de Alimentación Complementaria para Adulto Mayor, en cuya virtud, por entender que hubo incumplimiento de obligaciones de registro e información de entregas de productos, la autoridad recurrida, por medio del Ordinario N° 1580 y N° 1598 de 22 y 27 de marzo de 2018, respectivamente, informó a la recurrente el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio, detallando en ellos tanto los productos, los períodos de despacho y el monto de la multa que corresponde aplicar y acompañando los antecedentes que lo fundamentan. En los mismos, se otorga a la recurrente un plazo de 5 días para formular sus descargos, transcurridos los cuales se emitiría pronunciamiento sobre los hechos y sanción, si fuere del caso.”*

Considerando quinto: *“Que, constituye un presupuesto de procedencia de la presente acción la ocurrencia de un acto u omisión susceptible de producir una amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales que precisa el referido artículo 20.”*

Considerando sexto: *“Que los actos como aquellos que motivan el presente recurso no satisfacen esa exigencia, porque tienen carácter intermedio. Este tipo de actos se caracteriza por insertarse en un procedimiento más amplio y complejo y que se desarrolla conforme a un orden consecutivo legal, en el*

cual tanto el administrado como la autoridad administrativa ejercen y asumen derechos y cargas, agotando las diversas etapas procedimentales hasta su conclusión. El acto intermedio se identifica, entonces, por atribuir a los intervinientes posiciones de orden procedimental o adjetivo. De ahí que carezca de la eficacia jurídica necesaria para perturbar el legítimo ejercicio de derechos de orden constitucional. Esto determina, a su vez, que no sea susceptible, en principio, de revisión a través de la cautela conservativa que provee el recurso de protección, sino sólo por los medios de impugnación que el mismo procedimiento en que se emite contempla; pues, en aquel contexto administrativo la recurrente podrá advertir y sostener, las alegaciones de fondo y forma respecto de la determinación de las infracciones que acusan los ordinarios recurridos.”

Considerando séptimo: *“Que, de este modo, si se repara en que los Ordinarios recurridos no ponen término al procedimiento de que se trata, sino que lo conduce a una etapa posterior tras la cual habrá de definirse, por la autoridad pertinente, el resultado del mismo, se concluye que, al margen de la ponderación de su legitimidad, el ejercicio por el recurrente de los derechos constitucionales que le son asegurados por el artículo 19 de la Constitución Política de la República se mantiene incólume. Ello por cuanto no resulta atendible aseverar que la recurrida, mediante las comunicaciones señaladas, haya afectado el legítimo ejercicio de tales derechos.”* ([Volver](#))

3.- Caso Marambio contra Universidad de Playa Ancha y Cámara de Comercio

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

de Santiago A.G. Recurso de protección. Rol N° 4.311-2019. Corte Suprema, tercera sala. 20 de mayo de 2019.

Hechos del caso: Karina Marambio interpone recurso de protección contra Universidad de Playa Ancha y Cámara de Comercio A.G. impugnando el acto consistente Marambio contra Universidad de Playa Ancha y Cámara de Comercio de Santiago A.G.

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que consta de las afirmaciones vertidas por la actora en su recurso, que ésta tomó conocimiento de los actos impugnados respecto de ambas recurridas el veinte de junio de dos mil dieciocho al obtener un informe consolidado de sus deudas, que ha acompañado a su recurso y en el que se consigna frente a la mención “fecha” la data antes indicada junto al guarismo “18:37”, con referencia evidente a la hora de obtención del informe. Consta, asimismo, que el aludido documento se titula “Informe Consolidado”, se indica el código de reporte web-0082574260, se consigna el nombre completo y cédula de identidad de la recurrente y bajo el rubro “Morosidad MIC” se enlistan cuatro documentos vencidos en los días treinta de diciembre de los años dos mil trece, dos mil catorce, dos mil quince y dos mil dieciséis; publicados el diecinueve de junio de dos mil dieciocho por la “casa comercial U. de Playa Ancha”.*”

Considerando quinto: *“Que, por consiguiente, queda en evidencia que la recurrente tomó conocimiento personalmente de los hechos materia del presente recurso en la*

fecha que ha indicado en su libelo, oportunidad en la que ha tenido lugar el inicio del plazo que consulta el artículo 1º del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales.”

Considerando sexto: *“Que la presente acción de cautela de derechos constitucionales fue deducida el día diecinueve de noviembre de dos mil dieciocho, esto es, al día ciento cincuenta y tres contado desde que la actora doña Karina Ximena Marambio Guzmán tomó conocimiento del acto que objeta, según sus propias afirmaciones y los antecedentes que ha aparejado al expediente digital. En consecuencia, la interposición de la referida acción tuvo lugar fuera del plazo establecido en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, razón por la cual el recurso de protección debe ser rechazado.”* ([Volver](#))

4.- Caso García con Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. y Banco Santander. Recurso de protección. Rol N° 1.489-2019 Corte Suprema, tercera sala. 22 de mayo de 2019.

Hechos del caso: don Italo García interpone recurso de protección contra Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. y Banco Santander impugnando el cargo o descuento efectuado en la cuenta corriente del recurrente por el Banco Santander, de la suma de \$414.062.- con la descripción PAC Aut. Central 000000001606407, esto es, a través del mecanismo de “pago automático de cuenta”, de los cuales \$358.431.- provendrían de una deuda

registrada hace más de cuatro años, por el uso de autopista sin dispositivo electrónico, sin haber dado autorización al efecto. El sr. García sostuvo que, efectivamente, mantiene autorizado un pago automático de cuentas por diversos conceptos y, entre ellos, el de autopista. Agrega que, por regla general, registra un cobro promedio mensual razonable del uso que realiza en el trayecto desde su trabajo a su casa y viceversa, monto que es muy inferior al cargo que motiva la acción. Por lo anterior, solicitó la información al Banco recurrido, sobre el origen del cobro, siendo informado que la suma de \$358.431.- proviene de una deuda registrada por el vehículo patente y placa única de inscripción YL 1860, cuya propietario es la empresa Comgar S.A. de la cual fue representante legal hasta el mes de agosto del año 2017, según da cuenta la copia de escritura pública de fecha 31 de agosto de ese año, que acompaña. Afirma que dicho vehículo fue objeto de un ilícito penal durante el año 2010, interponiendo denuncia y querrela por apropiación indebida. Finalmente, el sr. García expuso que el pago automático de cuentas no se encuentra referido a dicho vehículo y durante la época tampoco se constituyó en fiador ni codeudor solidario de la empresa que representaba; tampoco el pago automático se encuentra referido a deudas por transitar sin dispositivo electrónico, por ende, el cargo es, a su juicio, ilegal y arbitrario.

Fundamento: Considerando quinto: *“Que, atendido lo razonado, cabe concluir que las recurridas actuaron en forma arbitraria e ilegal. En efecto, respecto de la recurrida Autopista Central S.A. se advierte que, intempestivamente, después de cuatro años desde que se devengó la deuda por el uso de la carretera concesionada por parte del vehículo P.P.U. YL 1860 y después de 5 años de haber tomado conocimiento de la existencia del mandato del señor García Watson con el Banco Santander Chile, procedió a informar dicha deuda a este último, para que hiciera efectivo el cobro de la misma, en virtud del señalado mandato. Es decir, la conducta de la recurrida en comento, no sólo pretende cobrar al actor una deuda generada incluso, parcialmente, con anterioridad al mandato suscrito con el Banco, sino que, por otro lado, se le niega con ello la posibilidad de defenderse con las herramientas procesales que contempla la Ley, frente a la antigüedad y origen de la referida obligación, motivos por los cuales, tal modus operandi se torna arbitrario y debe ser remediado por esta vía cautelar.”*

Considerando sexto: *“Que, igualmente respecto del Banco recurrido, ha de arribarse a la conclusión anterior, por cuanto el Banco Santander si bien no fue noticiado del ilícito que afectó al vehículo P.P.U. YL 1860, no es menos cierto que al momento de otorgarse el mandato para el pago automático de cuentas, por parte del recurrente, fue claramente informado de las patentes incluidas en las mismas cuentas, lo que se hizo a través de las boletas del mes de mayo del año 2013, que de acuerdo a lo que la propia banca reconoce,*

formaron parte del contrato de mandato y, en ellas, no se menciona la referida patente y placa única de inscripción. En estas circunstancias, el cargo no tiene justificación por cuanto no se ajustó a los términos autorizados en el mandato suscrito entre las partes. Asimismo, la deuda cobrada corresponde a un período de bastante antigüedad e incluso generada, en parte, antes del otorgamiento del poder, cuestión que debió ser observada por esta recurrida, en el detalle que necesariamente debió adjuntar la Autopista al momento de justificar el monto al que ascendería el cargo que en definitiva se efectuó en la cuenta corriente del señor García Watson, inobservancia que también permite calificar su conducta como arbitraria. Y, en todo caso, de no haberse exigido ningún detalle al respecto, esta omisión debería ser calificada, de igual forma, como arbitraria, por proceder sin la debida justificación.”

Considerando séptimo: *“Que debe entenderse a esta instancia como la erigida para cautelar que las garantías constitucionales no sean vulneradas y proteger a los ciudadanos de dichas contravenciones, ello es lo que ha ocurrido en este caso con el recurrente, según lo ya analizado.”*

Considerando octavo: *“Que, de lo señalado precedentemente aparece de manifiesto que el actuar de ambas recurridas perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, puesto que afecta el patrimonio del actor y su derecho de propiedad y hace procedente acoger el recurso de protección.”* ([Volver](#))

5.- Caso Guerrero contra Universidad de Valparaíso. Recurso de protección. Rol N° 5.114-2019. Corte Suprema, tercera sala. 22 de mayo de 2019.

Hechos del caso: Francisco Guerrero Araya recurre de protección en contra de la Universidad de Valparaíso, denunciando como acto ilegal y arbitrario que esta última no le permita completar su titulación como ingeniero comercial, debido a que mantiene una obligación correspondiente a aranceles de la carrera cursada en dicha casa de estudios. Refiere que el 20 de marzo de 2015 ingresó al Programa de Continuidad de Estudios de la Universidad de Valparaíso, cuya finalidad es –al cabo de dos años y medio de estudios- otorgar el título de ingeniero comercial a profesionales que previamente hayan obtenido un título Técnico de Nivel Superior en una carrera perteneciente al área de administración y comercio. Agrega que con fecha 31 de noviembre 2017 rindió y aprobó el examen de grado; sin embargo, mantiene vigente una deuda con la Universidad recurrida por concepto de arancel. En razón de lo anterior, con fecha 21 de diciembre de 2018 envió un correo electrónico a la Secretaria de la Escuela de Ingeniería Comercial, consultando si podía obtener los documentos asociados al proceso de titulación, a saber, certificado de título, título y concentración de notas, recibiendo como respuesta que mientras no regularizara su deuda con la

Universidad, no podía acceder a tales documentos ni completar su titulación.

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que, para la resolución del asunto, es pertinente señalar que la Ley N° 21.091 entró en vigencia el 29 de mayo de 2018, no desprendiéndose de su articulado ninguna disposición que ordene su aplicación de manera retroactiva en lo que atañe a la facultad otorgada a las universidades en el artículo 55, letra e), por lo que se debe concluir que su contenido normativo rige sólo para lo futuro, por expreso mandato del artículo 9, inciso primero, del Código Civil: “La ley sólo puede disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo”; y artículo 22, inciso primero, de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes: “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”. De lo anterior se colige que no obstante la renovación anual del contrato de prestación de servicios educacionales celebrado entre las partes, la Ley N° 21.091 no puede ser aplicada al caso particular, toda vez que la situación jurídica del recurrente –su derecho a titularse de ingeniero comercial mediante el Programa de Continuidad de Estudios- se consolidó jurídicamente con antelación a la entrada en vigencia del señalado texto legal. Además, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, el contrato de prestación de servicios educacionales se encuentra regulado por la Ley N° 20.370 Ley General de Educación, cuyo artículo 3º, inciso primero, dispone que: “El sistema educativo chileno se construye sobre la base de los derechos garantizados en la*

Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y, en especial, del derecho a la educación y la libertad de enseñanza”. A su turno, el artículo 4º señala que: “La educación es un derecho de todas las personas”, lo cual guarda armonía con el derecho fundamental a la educación garantizado en el artículo 19 N° 10 de la Constitución Política de la República.”

Considerando quinto: *“Que de las disposiciones recién transcritas se desprende que la Ley N° 21.091 sólo resulta aplicable a los nuevos contratos que se suscriban entre los alumnos y la Universidad con posterioridad a su entrada en vigencia, y que, en consecuencia, el recurrente tiene el derecho a completar su proceso de titulación –pese a la existencia de una deuda por concepto de arancel-, por cuanto el derecho a la educación considera la etapa de titulación universitaria, sin que pueda condicionarse el mismo a exigencias no previstas en la ley vigente al momento de suscribir el contrato de prestación de servicios educacionales.”*

Considerando sexto: *“Que no obsta a la conclusión anterior, la circunstancia que el aludido condicionamiento se encuentre establecido en el Decreto Exento N° 1472 de 2011, que fija el texto refundido y sistematizado del Reglamento de Aranceles de Pre y Postgrado de la Universidad de Valparaíso, toda vez que este cuerpo reglamentario posee una jerarquía normativa inferior a la Ley N° 20.370 y, más importante aún, a la Carta Fundamental, razón por la cual en la especie deben prevalecer estos últimos.”*

Considerando séptimo: *“Que, en las condiciones anotadas, la negativa de la recurrida a acceder a la petición del recurrente en orden a completar su proceso de titulación aparece como ilegal, por contravenir los artículos 3 y 4 de la Ley N° 20.370; y, además, por hacer aplicable al contrato de prestación de servicios educacionales disposiciones de la Ley N° 21.091 –texto legal que no opera de manera retroactiva-, así como un reglamento interno de la propia universidad que contradice la Ley N° 20.370, afectando la garantía de la igualdad ante la ley contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, toda vez que se ha dado al actor una diferencia de trato en relación con otros estudiantes que se encuentran en la misma condición de egresados que aprobaron el examen de grado, impidiéndole ilegítimamente completar su proceso de titulación.”*

Considerando octavo: *“Que, finalmente, es necesario recordar que el ordenamiento jurídico contempla el ejercicio de las acciones correspondientes a fin que la recurrida pueda impetrar el pago de su acreencia, lo cual refuerza la ilegalidad de su negativa a permitir al actor completar su proceso de titulación.”*

[\(Volver\)](#)

6.- Caso Enel Distribución Chile S.A. contra Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Reclamación de ilegalidad eléctrica. Rol N° 26.669-2018. Corte Suprema, tercera sala. 22 de mayo de 2019.

Hechos del caso: Enel Distribución Chile S.A. deduce apelación en contra de la

sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 22.225, de 2 de febrero de 2018, que a su vez rechazó la reposición respecto de la Resolución 19.154 que sancionó a la empresa con una multa de 1.500 UTM. Sostiene la empresa en su apelación que el fallo establece que Enel no cumplió con el deber de mantener en buen estado las instalaciones eléctricas en servicio y en condiciones de evitar el peligro para las personas o cosas. Sin embargo, asevera que dicha conclusión carece de asidero, porque los antecedentes incorporados al proceso demuestran la realización de diversos trabajos de mantención y limpieza ejecutados durante los años 2013 y 2016, dentro de los cuales se incluyó el transformador afectado.

Fundamento: Considerando quinto: *“Que a nivel legal, atendida la necesidad de preservar en el desarrollo de las actividades relativas al ámbito eléctrico la continuidad y calidad de los servicios que se prestan a los usuarios y la seguridad de las personas o bienes, el legislador se preocupó de establecer estrictas exigencias con miras a asegurar el cumplimiento de las finalidades previstas en el ordenamiento del ramo; resultando relevante la disposición prevista en el artículo 139 del antes citado D.F.L. N° 4, -cuya relación con la materia en debate resulta manifiesta- puesto que ha sido invocada como fundamento jurídico de la infracción cometida por la empresa sancionada. En efecto, el artículo 139*

de la Ley General de Servicios Eléctricos dispone: “Es deber de todo concesionario de servicio público de cualquier naturaleza mantener las instalaciones en buen estado y en condiciones de evitar peligro para las personas o cosas, de acuerdo a las disposiciones reglamentarias correspondientes. En iguales condiciones de seguridad se deberán encontrar las instalaciones de energía eléctrica de uso privado. Las infracciones a lo dispuesto en los incisos anteriores serán sancionadas con las multas que establezca previamente el reglamento”. A su turno, el artículo 205 del Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N°327 de 1997, prescribe: “Es deber de todo operador de instalaciones eléctricas en servicio, sean de generación, transporte o distribución, y de todo aquel que utilice instalaciones interiores, mantenerlas en buen estado de conservación y en condiciones de evitar peligro para las personas o daño en las cosas”. Por último, el artículo 14 del Decreto Supremo N° 291/2007 que aprobó el Reglamento que establece la estructura, funcionamiento y financiamiento de los Centros de Despacho Económico de Carga, establece: “Los sujetos que reúnan una o más calidades de las descritas en el Artículo 12 del presente reglamento, en adelante Coordinados, deberán: b) Mantener adecuadas condiciones de seguridad en sus instalaciones”.

Considerando sexto: “Que, efectivamente, en estos autos no existe constancia de que la empresa Enel Distribución S.A., haya realizado las labores ligadas a mantener las instalaciones en buen estado y en condiciones de evitar peligro para las personas o cosas. En

efecto, mantenerlas en buen estado de conservación y en condiciones de evitar peligro para las personas o daño en las cosas, es un deber que recae en todo operador de instalaciones eléctricas en servicio, por lo que para acreditar que tal proceso se llevó a cabo, es imprescindible contar con antecedentes que demuestren que efectivamente se chequearon todos los aspectos necesarios para el buen funcionamiento de las instalaciones, debiendo incorporarse no sólo las diversas presentaciones en las cuales la reclamante asevera tales circunstancias, sino que además se deben acompañar todos aquellos documentos relativos a la acreditación de dichas afirmaciones, esto es, registros de los exámenes y controles aplicados en cada inspección, que respalden sus resultados, tales como, formularios de verificación, fotografías, la identificación del instrumental utilizado, entre otros, limitándose la reclamante a presentar “registros de mantenimiento” carentes de la especificidad necesaria acerca de las labores ejecutadas. Ninguno de los documentos antes referidos fue acompañado en autos, por el contrario, la actora ha pretendido acreditar el cumplimiento de su obligación sobre la base de meras afirmaciones, sin que se refiera, de modo alguno, a las labores específicas de mantención que se estiman omitidas por la autoridad administrativa. En este escenario, tampoco pasa inadvertida para esta Corte la circunstancia de que incluso, el representante de la reclamante en estrados, enfatizara la circunstancia de tratarse de una “falla de material” descartando que la desconexión forzada correspondiera a la “fatiga del material” ocasionada por la

mantención deficiente del transformador, sin que pudiera precisar o esclarecer el alcance de tal afirmación y menos aún demostrar dicha aserción.”

Considerando séptimo: *“Que, en consecuencia, al haber incurrido la reclamante en la infracción que se le atribuye, al no dar cumplimiento a los deberes de mantención de la subestación de Quilicura, resulta del todo improcedente eximirla de responsabilidad, toda vez que ésta es una infracción grave, en los términos del artículo 15 de la Ley N° 18.410, debido a que indudablemente la omisión de las labores de mantención significó un peligro para las personas y daño en las cosas, pues no se verificó que las instalaciones de la subestación Quilicura, en cada una de sus unidades de funcionamiento, cumpliera con las condiciones mínimas de seguridad que deben chequearse a través de inspecciones periódicas que garanticen el buen estado de conservación y en condiciones de evitar situaciones de riesgo, siendo del caso recordar que el procedimiento sancionatorio que origina estos autos se relaciona con el incidente de desconexión forzada del transformador respecto del cual no se realizaron las inspecciones que permitieran verificar la preservación y funcionamiento adecuado.”*

Considerando octavo: *“Que lo expuesto permite desechar todas aquellas alegaciones que se dirigen a descartar la relación de causalidad entre el accidente y la omisión que se imputa a la empresa, toda vez que en los presentes autos no se pretende establecer ningún tipo de responsabilidad civil de aquella, sino que se le está sancionando porque*

incumplió sus obligaciones legales, y con ello puso en riesgo la seguridad de las personas o cosas.”

Considerando noveno: *“Que en cuanto a la solicitud de rebaja de la multa, cabe señalar que al haberse descartado las ilegalidades esgrimidas en la reclamación, tal pretensión resulta improcedente, sin perjuicio que, además, la cuantía impuesta es proporcional a la falta cometida, pues de conformidad con el artículo 16 A de la Ley N° 18.410 la Superintendencia se encuentra facultada para imponer, en el caso de verificarse infracciones graves, una multa de hasta 5000 UTA que equivalen a 60.000 UTM, encontrándose la multa de 1.500 UTM no sólo dentro del rango establecido, sino que acorde a la gravedad de la falta.”* ([Volver](#))

7.- Caso Atero contra Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez y Superintendencia de Seguridad Social de Puerto Montt. Recurso de protección. Rol N° 32.725-2018. Corte Suprema, tercera sala. 23 de mayo de 2019.

Hechos del caso: doña Verónica Atero Ríos deduce recurso de protección en contra de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, COMPIN y de la Superintendencia de Seguridad Social de Puerto Montt, con motivo del rechazo de sus licencias médicas N°48979851, 50443120, 50445801, 50447428, 50526518, 5059810, 50743505, 50749977, 51837138, 52333462, 52901019, 52903843, 53191415, 55317957, 54216118, 54697147, 54699452,

53433204, 50744741, 54991398, 54990282 y 5498058. Sostiene que debió reintegrarse a sus labores sin que se hubieran resuelto sus reclamos administrativos deducidos en contra de las resoluciones de rechazo de las referidas licencias, y que dichos actos le han generado menoscabo patrimonial y de su calidad de vida, toda vez que no ha podido realizar convenientemente su tratamiento psiquiátrico por falta de recursos económicos.

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que, de lo expuesto, se advierte que las recurridas realizaron puramente un análisis de los antecedentes médicos aportados por la recurrente y que la decisión de rechazar las licencias médicas a las que se refiere la resolución recurrida, se adoptó sólo por los parámetros objetivos contenidos en las instrucciones de carácter general a los que se hace referencia en el informe de la Superintendencia de Seguridad Social, pero sin estudiar la concreta situación de salud de la recurrente, no obstante las facultades que esa misma normativa les otorga.”*

Considerando quinto: *“Que, en este orden de ideas, es necesario tener presente que el “Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por la Compín e Instituciones de Salud Previsional” dispone, en su artículo 22, que: “La Unidad de Licencias Médicas podrá elevar a consideración de la Compín los*

antecedentes de cualquier trabajador que se encuentre acogido al régimen de licencia médica y cuya afección se estime de naturaleza irrecuperable. Lo anterior se entiende sin perjuicio del dictamen obligatorio de dicha Compín, en los casos establecidos por la ley y este Reglamento”. Asimismo, el artículo 16 del mencionado Decreto Supremo N°3 dispone que “la Compín, la Unidad de Licencias Médicas o la Isapre, en su caso, podrán rechazarlas, aprobarlas, y reducir o ampliar el período de reposo solicitado, o cambiarlo de total a parcial y viceversa, dejando, en todo caso constancia de la resolución o pronunciamiento respectivo, con los fundamentos tenidos a la vista para adoptar la medida, en el formulario digital o de papel de la respectiva licencia” y, para un mejor acierto de la decisión, podrán disponer de acuerdo con sus medios, alguna de las medidas contempladas en el artículo 21 del mencionado Reglamento, entre otras, la del literal a), esto es, practicar o solicitar nuevos exámenes o interconsultas, o en la letra e), que faculta a las instituciones para disponer cualquier otra medida informativa que permita una mejor resolución de la licencia médica.”

Considerando sexto: *“Que, a la luz de las disposiciones citadas, se debe concluir que resultaba indispensable que la COMPIN o la Superintendencia recurridas dispusieran lo necesario para la realización de un peritaje que permitiera contrastar adecuadamente lo informado por los médicos tratantes y así*

determinar, conforme a antecedentes científicos si, en el caso concreto, se justifica o no autorizar un mayor tiempo de reposo a la actora.” ([Volver](#))

8.- Consulta de la Asociación Chilena de Empresas de Turismo A.G. sobre operación de concentración Latam Group, American Airlines inc. y otras. Consulta al TDLC. Rol N° 31.502-2018. Corte Suprema, tercera sala. 23 de mayo de 2019.

Fundamento: Considerando décimo quinto: “Que, prosiguiendo el análisis, se debe destacar que los acuerdos consultados, según lo han señalado los intervinientes y lo ha constatado el TDLC, constituyen un tipo específico de joint venture, figura esta última que ha sido conceptualizado como “una asociación estratégica temporal (de corto, mediano o largo plazo) de organización, una agrupación o alianza de personas o grupos de empresas que mantienen su individualidad e independencia jurídica pero que actúan unidas bajo una misma dirección y normas, para llevar adelante una operación comercial determinada, donde se distribuyen las inversiones, el control, responsabilidades, personal, riesgos, gastos y beneficios. Se traduce como un negocio conjunto, una inversión conjunta o una “colaboración empresarial”, esto es, la cooperación entre diferentes unidades económicas.”. (“Joint Venture o Contrato de Colaboración Empresarial”, Ricardo Donoso M, Revista Digital Nuevo Derecho: Creare Scienti a in Ius, Abril de 2014, p. 3). Además, se ha señalado que: “la idea principal del joint venture, independientemente se la

denominación que se le dé (empresa mixta, sociedad mixta, empresa conjunta u otras), es el que varias empresas deciden aunar esfuerzos con el fin de complementarse, aún perdiendo cierta autonomía, con miras a conseguir objetivos que de forma individual les resultaría mucho más difícil de alcanzar, sino, imposible” (Ortega Giménez, Alfonso, “El contrato de joint venture internacional”, Instituto Español de Comercio exterior, Madrid, 2006, p. 8.) La característica esencial de este tipo de acuerdos es que cada una de las unidades empresariales mantiene su identidad de forma independiente, cuestión que permite diferenciarla de la fusión, en que se produce una unión de las empresas, que da origen a una unidad o persona jurídica nueva, desapareciendo aquellas que originalmente pactan el acuerdo. Ricardo Donoso, en la obra antes citada, explica: “En una empresa conjunta, los socios suelen seguir operando sus negocios o empresas de manera independiente. La empresa conjunta supone un negocio más, esta vez con un socio, cuyos beneficios o pérdidas reportarán en la cuenta de resultados de cada uno en función de la forma jurídica con la que se haya estructurado la propia empresa conjunta, buscando a través del principio de sinergia generar una integración de sistemas que conforman un nuevo objeto, intentando expandir sus aristas de negocios”. Así, lo relevante en los joint venture es que existen unidades económicas nacionales o extranjeras que se comprometen a llevar a cabo un negocio conjunto, operando el joint venture como un acuerdo marco para la realización de este negocio.”

Considerando décimo noveno: “Que, para evaluar los acuerdos consultados desde el

punto de vista económico y determinar los efectos en la libre competencia, se debe analizar- tal como lo realizó en TDLC- los siguientes aspectos: a) Mercado relevante; b) Grado de concentración, c) Análisis de la existencia de barreras de entrada; d) Determinación de riesgos; e) Eficiencias. En esta materia el análisis realizado por la sentencia del TDLC en términos generales, si bien difiere al propuesto por las partes del acuerdo y por la consultante, no fue objeto de impugnación, cuestión que es trascendente al momento de resolver las reclamaciones. En efecto, las partes del acuerdo, al informar, sostuvieron que las eficiencias vinculadas a las operaciones, superaban con creces los eventuales riesgos, razón por la que aquellos debían ser aprobados sin ninguna medida de mitigación. Tal premisa fue sustentada durante todo el procedimiento y, si bien, ya avanzado el mismo, en virtud de los resultados de los informes económicos presentados en autos, aquellas realizan una propuesta de medidas de mitigación para compensar riesgos en la Ruta Santiago/Madrid y Santiago/Miami; lo cierto es que jamás abandonaron su premisa fundamental, cuestión que, por lo demás, fue reiterada en estrados. Sin embargo, como se anunció, el TDLC realiza un análisis que le permitió llegar a una conclusión distinta: los riesgos de la operación son mayores a los beneficios. Tal examen, que fue expuesto en el fundamento primero precedente, es compartido por esta Corte, teniendo relevancia determinados aspectos vinculados al transporte de pasajeros que se expondrán en forma sintética: a) Grado de concentración: A nivel de Chile-Norteamérica, la alianza Oneworld concentra un 58,6% de los pasajeros transportados,

siendo LATAM y American las únicas dos aerolíneas de esta alianza en operar esta ruta. En todas las rutas (directas e indirectas) el índice HHI pasa a niveles de alta concentración en un escenario post operación. A nivel de Chile-Zonas de Estados Unidos la alianza Oneworld concentra el mayor número de pasajeros transportados. En tanto, a nivel de Chile-ciudades de Norteamérica, ambas aerolíneas pertenecientes a la alianza Oneworld transportaron un 70% de los pasajeros con destino Miami. Esta alianza también concentra la mayor cantidad de pasajeros transportados a Nueva York, con un 70%. En el caso de Miami, en las rutas directas, post operación, se produce una concentración de un 100%, toda vez que las dos aerolíneas del acuerdo son las únicas que operaban vuelos de tal naturaleza. Se concluye que los mercados en que incide el acuerdo consultado presentan niveles de alta concentración, en particular a nivel de continente (Estados Unidos completo), macro zonas y en la ruta Santiago-Miami. En tanto, en la ruta a Europa, a nivel de continente, la alianza Oneworld concentra el 55,6% de los pasajeros transportados. De materializarse la operación, esta ruta pasaría a concentrarse aún más, pasando a ser altamente concentrado en rutas directas e indirectas. Además, se debe destacar, en el análisis a nivel de países, que la alianza Oneworld transportó un 60% de los pasajeros que viajaron desde Chile, durante el año 2016, a los diez países europeos que se mencionan en la resolución reclamada. El JBA entre IAG y LATAM impactará principalmente en la ruta Santiago-Madrid, donde hoy existe superposición de ambas aerolíneas con vuelos directos. En esta ruta, al igual que en el caso de Miami, existe

monopolización (100%) de los vuelos directos en el escenario post operación, toda vez que las partes del acuerdo son las únicas que ofrecen este tipo de vuelos. c) Barreras de entrada: Al respecto, debe precisarse que “Una barrera de entrada puede definirse como el costo en que debe incurrir una empresa que busca ingresar a un mercado pero que no es soportado por las empresas que ya están en dicho mercado y que implica en una distorsión en la asignación de recursos” (Germán Coloma, “Defensa de la Competencia”, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, año 2003, pág. 53). Refiere el tribunal que existen en la industria aérea barreras a la entrada, principalmente por razones estructurales del mercado, al ser una industria de redes. Dentro de dichas barreras, las más relevantes son la escasez de slots y el contar con un aeropuerto como hub, con las consecuencias que de ello derivan, en particular la posibilidad de que se produzcan comportamientos estratégicos de las incumbentes que inhiban la entrada de competidores. También, dentro de las barreras, se identifica al Programa de Pasajero Frecuente. b) Riesgos: Atendido el alto grado de concentración de la industria, unido a las barreras de entrada se establece que existen riesgos para la libre competencia. Específicamente identifica: i) riesgos unilaterales explotativos, que se relacionan con las probables alzas de precios producto del mayor poder de mercado que alcanzarían las Partes al celebrar los acuerdos. Este riesgo podría presentarse principalmente en las rutas sin paradas Santiago-Madrid y Santiago-Miami, puesto que los viajes con paradas, escalas o conexiones, no son sustitutos eficaces; ii) Riesgos unilaterales exclusorios, vinculados, principalmente, el uso de un

aeropuerto como hub y los comportamientos estratégicos que de ello derivan. Además, las Partes podrían tener incentivos a establecer subsidios cruzados o cobrar precios negativos en algunos tramos de los viajes, para trasladar poder de mercado desde las rutas monopolizadas a otras que utilicen estas últimas como insumo, en las cuales enfrentan un mayor nivel de competencia. c) Eficiencias: Se debe precisar que la eficiencia, desde el punto de vista económico, “puede relacionarse con una situación en la cual la suma de los beneficios de los consumidores y de las empresas se hace máxima” (Germán Coloma, obra citada, pág 29). Las eficiencias operan como un contrapeso de los riesgos que genera la operación. Sin embargo, como lo ha señalado esta Corte, no todas las eficiencias cumplen tal misión, sino que sólo lo hacen aquellas que son inherentes a la operación y que generan mayor competitividad, debiendo acreditarse las mismas de una manera fehaciente en el sentido de demostrar que ellas se traducirán en un freno a la presión del alza de los precios. De esta manera, la rebaja en los costos que puede ser considerada como eficiencia es aquella respecto de la cual existe posibilidad cierta de traspaso al consumidor final, cuestión que debe ser acreditada en el proceso. Siguiendo estos criterios los sentenciadores analizan las eficiencias que presenta la operación reconociendo los beneficios que derivan de la eliminación de la doble marginalización cuya cuantificación debe realizarse considerando solamente los pasajeros efectivamente beneficiados, esto es, los pasajeros en conexión multiaerolínea, y tomando como escenario base los acuerdos de código compartido y de interlínea que hoy existen entre las aerolíneas, además reconoce un aumento de tráfico

producto de disminuciones de precios para pasajeros en conexión multiaerolínea. Descarta las sinergias en costos y mejoras en la calidad, pues señala que no fueron estrictamente acreditadas. Finalmente procede a la cuantificación de riesgos y beneficios, concluyendo que los riesgos de cada JBA consultado son considerablemente mayores que sus eficiencias directas. En efecto, para el caso de la Ruta a Norteamérica los riesgos son entre dos y tres veces mayores a sus eficiencias directas, mientras que para la Ruta a Europa esta razón es superior a dos.”

Considerando vigésimo segundo: “Que, asentado lo anterior, esto es, que el análisis económico que determina que en el caso del transporte de pasajeros los riesgos, triplican (ruta Norteamérica) o duplican (ruta Europa), es correcto, cabe analizar si las medidas de mitigación ordenadas logran compensar a estos últimos, de tal forma que se haga aconsejable aprobar los acuerdos. Es en este punto en que cobra relevancia lo señalado en torno a la especial naturaleza de los acuerdos consultados, que determinan un análisis riguroso en relación a los efectos anticompetitivos de los acuerdos consultados, pues se trata de autorizar pactos entre competidores que, como se ha advertido, en todo aquello que escapa del acuerdo, seguirán compitiendo. Es así como, se debe precisar, que si bien el TDLC ha señalado que las partes no han mencionado la existencia de riesgos coordinados, lo cierto es que entiende esta Corte, que aquello se refiere a la existencia de aspectos vinculados al negocio de las Partes en que no existirá coordinación y que determina que aquellos siguen siendo competidores. No puede, obviamente, referirse a los acuerdos

mismos, pues estos son de coordinación y en eso recae el análisis efectuado por el Tribunal, esto es, si esa coordinación en la determinación de las variables económicas más sensibles, que incluye el reparto común de ingresos, genera eficiencias de tal magnitud que neutralizan cualquier riesgo para la competencia. Como se expuso, el análisis económico fue adverso al acuerdo, con resultados que no admiten cuestionamientos y con cifras que son reveladoras, especialmente en lo que se relaciona con la concentración del mercado en el escenario post operación, toda vez que el índice de concentración HHI, en todos los escenarios, es superior a los 2500 puntos que, según se señala en la Guía para Operaciones de Concentración de la FNE, determina la existencia de un mercado altamente concentrado, observándose que en realidad, en el escenario post operación, quedaría un mercado ultra concentrado. Además, específicamente, se produce la monopolización en las rutas directas Santiago/Miami y Santiago/Madrid, que constituyen las principales vías de entradas al continente respectivo. En razón de lo anterior, se debe establecer si efectivamente existen medidas de mitigación que permitan compensar los riesgos, pues sólo de esta forma se puede aprobar la operación, debiendo éstas actuar como contrapeso efectivo de los efectos negativos a la libre competencia, puesto que si esto no ocurre la operación debe ser rechazada. Desde ya, se debe destacar que no explica el tribunal cómo las medidas de mitigación compensan efectivamente los riesgos que no son mitigados por las eficiencias. En efecto, el TDLC sólo refiere que las medidas decretadas se disponen para enfrentar los riesgos vinculados al alza de precio producto de la

eliminación de competencia, decretando las medidas segunda y tercera, vinculadas al compromiso de capacidad mínima de pasajeros en vuelos directos y al aumento de capacidad de pasajeros en vuelos a Europa y EEUU/Canada, respectivamente. Otras medidas, tienen por objeto enfrentar el riesgo de conductas exclusorias y buscan estimular el ingreso de nuevos competidores: límites a precios implícitos negativos (cuarta medida), acuerdos de programas de pasajero frecuente (quinta medida), acuerdos de combinación de tarifas (sexta medida) y, acuerdos de prorrateo especial (séptima medida). Estas dos últimas, más que apuntar al ingreso de nuevos competidores, se decretan para permitir la expansión de operadores que actualmente están en el mercado, pues uno de los riesgos derivado de las operaciones es que aquellos pierdan la posibilidad de competir. En tanto, la primera medida, esto es, la fórmula de reparto, se consideró esencial para el análisis económico. Las otras dos medidas, esto es, la designación de un consultor, para fiscalizar el cumplimiento de la Resolución (octava medida) y un plazo de aprobación (novena medida), no enfrentan ningún riesgo específico, sino que con ellas se pretende resguardar la eficacia de las medidas. Pues bien, se debe hacer presente que todas las condiciones o medidas dispuestas, tienen el carácter de conductuales, toda vez que atendido que no se trata de una fusión, unido a las características específicas del mercado del transporte aéreo chileno, no se detectan medidas estructurales que pudieran decretarse. En este contexto, se debe observar que se ha reconocido por la jurisprudencia del TDLC que son las medidas estructurales las que permiten neutralizar eficazmente los

riesgos, siendo las medidas conductuales impuestas como accesorias de las primeras, reconociendo que éstas presentan un problema vinculado con la dificultad de la fiscalización y la efectividad de su cumplimiento.”

Considerando vigésimo cuarto: *“Que, realizadas las precisiones que anteceden, se debe señalar que en el análisis realizado por esta Corte, se ha concluido que las medidas de mitigación decretadas por el TDLC son insuficientes para contener y neutralizar los riesgos detectados, sin que se cumplan en la especie las exigencias antes referidas. En efecto, se estableció en autos que la operación en análisis, por una parte, genera riesgos concretos para la libre competencia, que se vinculan con el mayor poder de mercado alcanzado por las partes, que genera riesgos de carácter unilateral explotativo y exclusorio. El primero, se vincula a la capacidad que tendrán en conjunto las empresas coordinadas, en virtud de su poder de mercado, “para abusar de la posición que ostenta y así cobrar rentas monopólicas, además de poder manejar conjuntamente otras variables de relevancia competitiva, tales como la frecuencia y la calidad de sus servicios. Naturalmente, éste es el principal tipo de riesgo a detectar en operaciones de concentración, joint-ventures y otras operaciones similares. (Informe Menchaca, pp. 23). En tanto, el referido informe explica que el segundo “se genera cuando una compañía –o grupo de compañías asociadas– con poder de mercado, pueden imponer barreras artificiales a la entrada, con el objeto de evitar la inyección de nueva o mayor competencia a él o los mercados en que operan”. Lo relevante es que estos riesgos de entidad se verifican en un mercado altamente*

concentrado con barreras a la entrada, frente a lo cual se constatan escuetas eficiencias vinculadas a la eliminación de la doble marginalización en los vuelos en conexión que se traducen en una eventual rebaja en los precios de los vuelos indirectos con destino a Norteamérica y Europa. Así, en el escenario económico, la conclusión es contundente, los riesgos superan largamente las eficiencias. Es por tal razón que el TDLC decreta dos medidas vinculadas a evitar el riesgo unilateral explotativo relacionado con el alza de precio de los vuelos directos. Además, se proponen cuatro medidas destinadas a estimular la entrada de nuevos competidores o expansión de aquellos que actualmente operan. Sin embargo, más allá de los defectos de diseño acusado en las reclamaciones, lo cierto es que aquellas no son suficientes para contrarrestar los riesgos, por una razón estructural que determina que, en las condiciones actuales del mercado de transporte aéreo de pasajeros, el acuerdo deba ser rechazado, pues la ultraconcentración del mismo, que se explica por su reducido tamaño, determina que las medidas conductuales que fueron decretadas por el tribunal sean insuficientes. En este aspecto, se debe enfatizar que si bien aquellas medidas han sido decretadas por las autoridades a cargo de velar por la libre competencia en otras jurisdicciones al aprobar JBA, lo cierto es que aquellas no pueden ser trasplantadas, sin más a nuestra realidad, pues las condiciones del mercado difieren sustancialmente. Tal diferencia quedó plasmada ya en la Resolución N° 37/2011, en que se hace referencia al problema que se genera a partir del reducido tamaño del mercado chileno y su situación geográfica. Lo anterior, fue advertido en el informe de F&K

Consultores, “Análisis de los acuerdos de Latam con American Airlines y con British Airways y sus efectos en la Competencia”, en que se expone “En primer lugar, tal como se ha repetido varias veces en este informe, el tamaño del mercado chileno es mucho menor al de otros mercados estudiados como el de EEUU y el europeo. Esto es relevante simplemente porque hace más difícil la futura entrada al mercado de un nuevo competidor relevante que discipline a LATAM, independiente de las medidas de mitigación que se decidan imponer. Esto tanto por el tamaño del mercado, en el que no caben muchos competidores, como por la posibilidad de alcanzar economías de escala relevantes por parte de un nuevo competidor, lo que permite evitar la entrada a través de amenazas creíbles”. Continúa el informe: “En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, los cambios en las participaciones de mercado y en los HHI, ya descritos en este informe, simplemente se escapan de cualquier escala aceptable desde un punto de vista de la libre competencia. No sólo eso, la concentración en el mercado en el caso que se acepten los JBA sería muy superior a otros acuerdos similares que han sido aceptados en el resto del mundo, sujetos a medidas de mitigación”. Agrega “En tercer lugar, las condiciones de competencia de los mercados de varias de las experiencias de aprobación de JBA en el mundo –en las que se le han aplicado medidas de mitigación-, son muy distintas al caso chileno. No sólo porque la entrada es más difícil y porque el mercado alcanzaría niveles de concentración altísimos, también porque en otros mercados se da la competencia entre JBA’s, situación que no ocurre en Chile”. Esta Corte comparte la conclusión respecto de que ninguna de las

medidas propuestas por las partes y que, finalmente fueron impuestas por el TDLC, son eficaces para mitigar los riesgos de las operaciones consultadas, en la medida que no se acreditó que sumadas a las eficiencias, contrapesen de manera efectiva los riesgos que la operación de este tipo entraña.” ([Volver](#))

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Contraloría General de la República, Universidades Estatales, académicos, patrocinio de causas, representación de terceros, acciones civiles contra administración, apoderados en sede administrativa, prohibiciones, dictamen N° 12.120, de 3 de mayo de 2019.

Hechos del caso: Se ha dirigido a esta Contraloría General el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, solicitando un pronunciamiento que determine si a los académicos del Departamento de Enseñanza Clínica del Derecho de esa casa de estudios, les resulta aplicable la prohibición de los artículos 56, inciso segundo, de la ley N° 18.575 y 84, letra c), de la ley N° 18.834.

Fundamento: *“En la materia, la jurisprudencia de este Ente de Control ha manifestado, entre otros, en el dictamen N° 9.904, de 2015, que la autonomía universitaria consiste en la atribución de esas instituciones de tener poder resolutivo en todo lo que se relaciona con su quehacer interno, sin perjuicio de la obligación de sujetarse a las disposiciones legales y constitucionales que sean aplicables, por lo que la Universidad de*

Chile -sostuvo el citado pronunciamiento- puede determinar los requisitos de aprobación de estudios y de titulación de una carrera. En este contexto es forzoso anotar que el recurrente informa que el programa de la carrera de Derecho de esa facultad incluye dos cursos clínicos, a partir del sexto y noveno semestre, respectivamente, a fin de que los estudiantes desarrollen competencias en el dominio de la integración disciplinaria, profesional y ética, y en los cuales se atiende y patrocinan personas y comunidades, con vulnerabilidad económica o social, afectadas por conflictos en diversas áreas del derecho. Agrega la institución requirente que, en virtud de esta actividad, es parte de la función pública de los académicos de esa facultad dirigir la asistencia jurídica de estas personas y grupos, para lo cual, junto con los estudiantes, asumen su representación en sede administrativa y judicial. Expuesto lo anterior, y en lo que se refiere a las actividades que pueden desempeñar los servidores públicos, el inciso primero del artículo 56 de la ley N° 18.575 previene que todos los funcionarios tendrán derecho a ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio conciliable con su posición en la Administración del Estado, siempre que con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios, sin perjuicio de las prohibiciones o limitaciones establecidas por ley. Añade su inciso segundo que es incompatible con el ejercicio de la función pública la representación de un tercero en acciones civiles deducidas en contra de un organismo de la Administración del Estado, salvo que los funcionarios actúen en favor de

su cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o que medie disposición especial de ley que regule dicha representación. Así también, la letra c) del artículo 84 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, prohíbe al funcionario público actuar en juicio ejerciendo acciones civiles en contra de los intereses del Estado o de las instituciones que de él formen parte, salvo que se trate de un derecho que atañe directamente a él, a su cónyuge o a los parientes que indica. Similar disposición se contiene en la letra c) del artículo 82 de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. De lo expuesto se desprende que el ejercicio particular de la profesión por parte de los funcionarios es, en principio, compatible con el desempeño de la función pública, siendo inconciliable en las hipótesis recién reseñadas, con las cuales se pretende evitar una confrontación de esa actividad con el interés general de la Administración del Estado (aplica criterio contenido en el dictamen N° 87.891, de 2016, de esta procedencia, entre otros). Así, y en armonía con lo señalado en el dictamen N° 74.723, de 2012, de esta Contraloría General, para que se configuren las inhabilidades o prohibiciones que las normas en examen establecen, la representación debe desarrollarse en razón del ejercicio privado de la profesión del funcionario de que se trate, circunstancia que no tiene lugar respecto de los académicos cuando actúan en el desempeño de la labor docente que les encomienda una universidad estatal, la que, en el marco de su autonomía académica, puede definir que esta clase de

actividades sea parte de uno de sus programas de estudios. Por consiguiente, procede que los académicos del Departamento de Enseñanza Clínica del Derecho de la Universidad de Chile -y de todas las universidades estatales- ejerzan acciones civiles representando a terceros en contra de la Administración del Estado o actúen como apoderados en sede administrativa en contra de decisiones de las autoridades administrativas, por cuanto en tales casos, y en tanto dichas actividades las realicen en cumplimiento de sus funciones públicas docentes, no se verifican los supuestos a que aluden los artículos 56, inciso segundo, de la ley N° 18.575 y 84, letra c), de la ley N° 18.834. Dicho lo anterior, y en relación con la materia analizada, resulta necesario recordar que la jurisprudencia de esta Entidad de Control, contenida, entre otros, en los dictámenes Nos 79.895, de 1976; 4.747, de 2012; 21.843, de 2013 y 79.119, de 2014, ha manifestado que las prohibiciones antes reseñadas se refieren específicamente a la defensa de las causas litigiosas de contenido patrimonial, en que la contraparte sea un organismo de la Administración del Estado y en las que exista la posibilidad de que sea condenado pecuniariamente, precisando el indicado dictamen N° 21.843, por ejemplo, que en virtud de ello el recurso de protección no se encuentra comprendido dentro del término “acciones civiles”. No obstante, con ocasión de un nuevo estudio sobre la materia, y atendido que el establecimiento de las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades constituye una manifestación del principio constitucional de probidad administrativa que pretende evitar que se vean comprometidos los intereses

superiores del Estado en general -y no solo los pecuniarios-, se ha estimado procedente reconsiderar la aludida jurisprudencia administrativa en el sentido de entender la expresión “acciones civiles” contenida en la preceptiva antes reseñada, como comprensiva de cualquier acción judicial en contra de un organismo de la Administración, que no revista el carácter de criminal, interpretación que, por lo demás, se aviene con el tenor literal de las normas de que se trata, cuyo sentido natural y obvio no restringe su aplicación a acciones de naturaleza patrimonial. En mérito de lo expuesto, se reconsideran, en lo pertinente, los dictámenes Nos 79.895, de 1976; 2.118, de 2002; 31.267, de 2010; 4.747, de 2012; 21.843, de 2013 y 79.119, de 2014, así como toda jurisprudencia contraria al criterio expuesto en el presente oficio.”
([Volver](#))

2.- Contraloría General de la República, Enaer, feriado legal, tiempo computable, servicio Fach, dictamen N° 12.950, de 13 de mayo de 2019

Hechos del caso: Se ha dirigido a esta Contraloría General el señor Luis Pedrero Sotomayor, Presidente del Sindicato Abierto de Empleados de la Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile, para denunciar el otorgamiento de feriado legal a don Enrique Lara Barenys, quien se desempeña como Gerente de Planificación y Desarrollo de esa empresa estatal.

Fundamento: “Sobre el particular, cabe anotar, acorde con lo dispuesto en el artículo

1° de la ley N° 18.297 -en relación con el artículo 1° de la ley N° 18.575-, que la Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile, es una empresa del Estado, de administración autónoma, que se relaciona con el Supremo Gobierno a través del Ministerio de Defensa Nacional, añadiendo su artículo 12, que aquella podrá contratar personal civil, el cual se someterá en lo laboral y previsional, a las disposiciones aplicables a los trabajadores del sector privado. Luego, es preciso señalar, por una parte, que, según los registros que mantiene esta Entidad de Control, el señor Lara Barenys prestó servicios como oficial de la Fuerza Aérea, desde el mes de enero de 1979 y hasta el 1 de enero de 2014, fecha en que fue llamado a retiro absoluto, reintegrándose a dicha institución castrense al ser llamado al servicio activo durante el periodo comprendido entre el 3 de enero de 2014 y el 31 de diciembre del año 2017 y, por la otra, que, de la documentación acompañada por esa empresa, se advierte que el señor Lara Barenys fue contratado, a partir de 1 de enero de 2018, para desempeñarse como Gerente de Finanzas. En este sentido, debe tenerse presente que el artículo 67 del Código del Trabajo, dispone que los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, exigencia que en el caso de los funcionarios públicos regidos por ese código - como sucede con el señor Lara Barenys-, y según lo ha sostenido esta Contraloría General en los dictámenes Nos 50.388, de 2007 y 39.638, de 2011, entre otros, solo es aplicable respecto de quienes se integren por primera vez a un órgano administrativo y no en la situación de los que ingresan a él habiendo

prestado con anterioridad servicios en una entidad de la Administración del Estado, por más de un año. Al respecto, es útil destacar que el referido desempeño superior a un año, según fue manifestado por esta Entidad de Control a través de su dictamen N° 6.169, de 2014, puede ser con o sin solución de continuidad, de manera que los empleados pueden solicitar hacer uso del beneficio de que se trata, dentro del año calendario correspondiente a su reingreso a una entidad pública. Por otro lado, en cuanto a la inquietud formulada por el ocurrente, en cuanto a los efectos legales que emanan de la decisión de otorgarle feriado al señor Lara Barenys, si este, por cualquier razón, renuncia a esa empresa, antes de cumplir el año de desempeño, cabe manifestar, conforme con lo prescrito en el artículo 30, letra b), de la ley N° 19.880, que las solicitudes que se formulen a esta Entidad de Control deben contener los hechos, razones y peticiones en que consiste la situación que se cuestiona - lo que se encuentra recogido en similares términos en el citado oficio circular N° 24.143, de 2015, de este origen-, presupuestos que no se cumplen en el caso analizado, en que se formula una consulta de carácter hipotética, por lo que procede abstenerse emitir un pronunciamiento sobre este aspecto de la presentación. En consecuencia, resulta forzoso concluir que la decisión de la Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile de otorgar doce días de feriado legal al señor Lara Barenys, se ajustó a derecho.” ([Volver](#))

3.- Contraloría General de la República, SETESOR, renovación parcial de contrata, atribuciones de la autoridad,

toma de razón, dictamen 12.951, de 13 de mayo de 2019

Hechos del caso: Se ha dirigido a esta Contraloría General la señora Andrea Goich Cárcamo, funcionaria de la Tesorería General de la República, para reclamar en contra de la decisión de renovar parcialmente su contrata para el año 2019, por solo seis meses.

Fundamento: *“Al respecto, corresponde manifestar que en los dictámenes Nos 85.700, de 2016 y 6.400, de 2018, de esta procedencia, se sostiene que la renovación reiterada de una contrata torna en permanente y constante la mantención del vínculo del empleado de que se trate, generando en él una legítima expectativa que le induce a confiar en la repetición de tal actuación; por ello, desde la segunda prórroga, al menos, la superioridad solo puede adoptar una decisión contraria a través de un acto administrativo que explicita los fundamentos que avalen esa determinación, detallando el razonamiento y los antecedentes de hecho y de derecho en que se sustenta, el que, según se expresa en los citados dictámenes, se materializa mediante la emisión de una resolución exenta. Asimismo, se debe considerar que, en los aludidos dictámenes se establece, en lo que atañe a la duración que han de tener cada una de las vinculaciones previas y la extensión total del lapso necesario para provocar la confianza legítima, que la práctica que la origina está determinada por una vinculación laboral cuya duración haya alcanzado, a lo menos, dos renovaciones anuales. En este sentido, es menester hacer presente, según los registros que mantiene este*

Organismo Fiscalizador, que la señora Goich Cárcamo ingresó a esa tesorería general, con fecha 6 de abril del año 2015, en calidad de suplente, y luego mediante la resolución TRA N° 258/293/2018, de 2018, fue designada a contrata, desde el 1 de febrero hasta el 31 de diciembre de esa misma anualidad, vínculo, ese último, que a través de la resolución exenta N° 990, de 23 de noviembre de 2018, se decidió renovar parcialmente hasta el 30 de junio de 2019, lo que, en definitiva se materializó, por la resolución exenta TRA N° 258/161/2019, de 2019. Así entonces, considerando que las labores de la interesada, en calidad de a contrata, comprendieron un periodo que no alcanzó a cumplir el lapso requerido, esto es, superior a dos años, corresponde señalar que a la época en que la autoridad decidió renovar la designación de la señora Goich Cárcamo solo hasta el 30 de junio de 2019, no se había generado la confianza de que tratan los aludidos dictámenes Nos 85.700, de 2016 y 6.400, de 2018. En este sentido, resulta del caso anotar que el artículo 10 de la ley N° 18.834, previene que los empleos a contrata “durarán, como máximo, solo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido propuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos”, de lo cual se infiere que compete a la autoridad pertinente establecer la procedencia de la prórroga de una contrata y su duración, lo que se encuentra en conformidad con el carácter esencialmente transitorio de esos cargos, conforme se manifestó en el dictamen N° 85.661, de 2016, de este origen, entre otros. Finalmente, es

pertinente expresar que el acto administrativo mediante el cual se dispuso la contrata de la señora Goich Cárcamo, entre el 1 de enero y 30 de junio de 2019 - resolución exenta TRA N° 258/161/2019, de 11 de marzo de 2019-, no fue sometido al trámite de toma de razón al que se encontraba sujeto, por aplicación del artículo 6°, N° 8, de la resolución N° 10, de 2017, de esta procedencia -vigente a esa data-, que sometía a dicho control previo de legalidad las designaciones a contrata superiores a tres meses, por lo que la Tesorería General deberá regularizar dicha situación, informando a esta Entidad Fiscalizadora de las medidas que adopte al efecto, en el plazo de 20 días hábiles contado desde la recepción del presente oficio.”
([Volver](#))

4.- CGR, Ejército, Fuerza Aérea, personal a contrata, licencia médica rechazada, cobro deuda, prescripción, dictamen N° 13.207, de 16 de mayo de 2019

Hechos del caso: Se ha dirigido a esta Contraloría General la señora Paola Valenzuela Gómez, personal a contrata de la Fuerza Aérea, para solicitar que se declare prescrita la acción de cobro de la deuda que mantiene con esa entidad, en razón de remuneraciones que se le pagaron por una licencia médica rechazada.

Fundamento: “Sobre el particular, es pertinente indicar que el artículo 72 de la ley N° 18.834 –aplicable supletoriamente en virtud de lo dispuesto en el artículo 138 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Personal de las Fuerzas Armadas-, ordena a los pagadores descontar mensualmente, a requerimiento escrito del jefe inmediato, el tiempo no trabajado por los empleados, salvo en las situaciones que dicha norma refiere, entre las que se encuentra el uso de reposos médicos. A su vez, es menester recordar que el artículo 63 del decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez e Instituciones de Salud Previsional, señala, en lo atinente, que la devolución de los estipendios indebidamente recibidos por el beneficiario de una licencia médica rechazada es obligatoria, debiendo el empleador adoptar las providencias conducentes al inmediato reintegro de los mismos. Por otra parte, conviene puntualizar, según se manifestó en el dictamen N° 55.663, de 2010 y en el oficio N°14.488, de 2018, de este origen, entre otros, que si bien no existe disposición expresa que determine la época desde la cual corresponde efectuar tal deducción, esta puede materializarse en cualquier momento, respetando, por cierto, el plazo general de prescripción de cinco años establecido en el artículo 2.515 del Código Civil. Ahora bien, se debe consignar que en los antecedentes tenidos a la vista, se advierte, por una parte, que la Fuerza Aérea adjuntó un documento denominado toma de conocimiento, mediante el cual se efectuaría el pertinente requerimiento de cobro a la señora Valenzuela Gómez, el que no contiene fecha ni firma de la afectada, lo que impide determinar la data en que dicha actuación se realizó y, por la otra, que en el mes de octubre de 2018, se le practicó

a la peticionaria un descuento en su remuneración mensual, por concepto de la licencia médica rechazada, otorgada por el período comprendido entre el 29 de julio y el 4 de agosto de 2013. En atención a lo expuesto, esta Entidad de Control entiende que la aludida deducción es improcedente, por haberse realizado una vez prescrito el plazo de cinco años que la Fuerza Aérea tenía para efectuar el cobro de las remuneraciones que la señora Valenzuela Gómez adeudaba por una licencia médica rechazada, debiendo, entonces, proceder a regularizar la situación de aquella, devolviéndole la suma descontada erróneamente, informando de lo actuado en el plazo de 20 días hábiles contado desde la recepción del presente oficio.” ([Volver](#))

5.- CGR, Ejército, derecho a sala cuna, bono compensatorio, requisitos, dictamen N° 13.287, de 16 de mayo de 2019

Hechos del caso: Se ha dirigido a esta Contraloría General la señora María González Muñoz, funcionaria del Ejército, para reclamar que esa institución castrense le otorgó el beneficio de sala cuna, en la modalidad de cumplimiento alternativo de pago en dinero y de forma retroactiva, condicionándolo a que la persona que cuida a su hija posea el título de Técnico en Educación Parvularia, en razón de lo cual, rechazó el pago de los meses en que la menor fue cuidada por una persona que no poseía tal estudio.

Fundamento: “Al respecto, cabe recordar que el beneficio de sala cuna ha sido reconocido por

esta Entidad de Control como una prestación destinada a resguardar tanto la estabilidad funcionaria como la salud de la madre trabajadora y la de su hijo, velando especialmente por la protección y el debido cuidado y desarrollo de este en su primera etapa de vida, armonizando tales objetivos con el derecho que en ese período asiste a la madre para poder trabajar y contar con un medio de subsistencia. En ese sentido, se debe indicar que en el dictamen N° 68.316, de 2016 - invocado por el Ejército-, se determinó que en los casos en que el hijo menor de dos años de una funcionaria, que presente una condición de salud incompatible en términos absolutos y permanentes con su estadía en una sala cuna, corresponde que el servicio empleador disponga el cumplimiento alternativo de la obligación a que se refiere el artículo 203 del Código del Trabajo, pagando directamente a la funcionaria la suma de dinero que, de acuerdo con el presupuesto institucional, ha sido establecida para financiar esta prestación, de modo que en el evento que los cuidados requeridos superen ese monto, la diferencia será de cargo de la funcionaria. En dicho pronunciamiento se alude a una serie de requisitos de procedencia de esta excepcional modalidad de cumplimiento de la obligación de que se trata, entre ellos, que la trabajadora interesada presente un informe médico que dé cuenta de la condición de salud del menor, cuyos tratamientos o cuidados son incompatibles, de manera permanente, con su asistencia a una sala cuna, así como también el que se certifique por la entidad correspondiente que en la localidad respectiva no existen salas cunas que otorguen atención

domiciliaria. Pues bien, analizada la aludida resolución N° 141, de 2017, se autorizó el pago por equivalencia del derecho a sala cuna que le corresponde a la funcionaria María González Muñoz, para el pago de una persona que posea el título técnico antes señalado, por el tiempo que legalmente le asista el derecho. Precitado lo anterior, se ha estimado necesario destacar, de conformidad con lo dispuesto en el oficio N° 7.778, de 2018, de este origen, en relación con la idoneidad técnica del cuidador a que alude la institución castrense y que sería un antecedente que se consideró al conceder el beneficio y para denegar el pago retroactivo solicitado, que ello no es un requisito a considerar en esta modalidad excepcional de entrega del beneficio en cuestión, resultando innecesario, por lo demás, que en dicho caso la madre deba efectuar la ulterior rendición de los montos recibidos. En razón de ello, y tal como se indicó en el oficio N° 32.383, de 2018, de esta procedencia, el Ejército deberá, en lo sucesivo, evitar sujetar el otorgamiento del beneficio en comento, a la idoneidad técnica del cuidador, lo que aplica también para el pago retroactivo solicitado, por lo cual deberá regularizar la situación de la peticionaria, dictando el acto administrativo necesario para pagarle el bono por el lapso en que este fue rechazado, y posteriormente remitiendo una copia de dicho acto administrativo a esta Contraloría General, junto con sus antecedentes de respaldo, para su control posterior de legalidad, en el plazo de 20 días hábiles contado desde la recepción del presente oficio. Finalmente, cumple con reiterar lo manifestado en el citado oficio N° 32.383, de 2018, en el sentido de que de la lectura del

artículo 3º de la ley N° 18.712, no se advierte que en las atribuciones que tal precepto le reconoce al Comandante de Bienestar, se comprenda la de conceder el bono compensatorio de sala cuna de que se trata, considerando que dicha norma alude a actos en que se obliga el patrimonio de afectación fiscal.” ([Volver](#))

6.- Contraloría General de la República, Universidades Estatales, compatibilidad académicos, ejercicio acciones civiles contra intereses del Estado, dictamen 14.060, de 27 de mayo de 2019

Hechos del caso: Con ocasión de la emisión del dictamen N° 12.120, de 2019, de este origen, en el cual se expuso un nuevo criterio referente a la incompatibilidad y prohibición a que aluden los artículos 56, inciso segundo, de la ley N° 18.575 y 84, letra c), de la ley N° 18.834, respectivamente, se estima procedente, por parte de CGR, efectuar algunas aclaraciones y precisiones respecto de su aplicación al personal académico de las universidades del Estado.

Fundamento: “Sobre el asunto planteado, del Reglamento General de Carrera Académica de la Universidad de Chile, se advierte que, para el ingreso, permanencia y promoción de un académico en tal carrera, además del desempeño académico propiamente tal, considera contar con una trayectoria profesional destacada. Tal experiencia resulta particularmente significativa para la enseñanza de ciertas disciplinas como el

derecho, en la cual los saberes que otorga su práctica permiten complementar los conocimientos teóricos que, como docentes, deben transferir a los estudiantes, lo que impacta directamente en la calidad de la enseñanza impartida. Ejemplo de aquello, como se declaró en el dictamen N° 12.120, de 2019, es que parte de la función de los académicos de la aludida Facultad, es dirigir en cursos clínicos la asistencia jurídica de personas y comunidades, con vulnerabilidad económica o social, en los cuales, junto con los estudiantes, asumen su representación judicial, entre otros asuntos, ejerciendo acciones en contra de los organismos de la Administración, a fin de que estos alumnos desarrollen competencias integrales en la disciplina del derecho. Por otra parte, también corresponde hacer presente que la incompatibilidad y prohibición de los anotados textos legales, tienen por objeto evitar que el empleado público, en el ejercicio privado de su profesión, desarrolle actividades que perjudiquen el desempeño de sus labores o el interés general del Estado, escenarios que, en mérito de lo anteriormente expuesto, no se verifican tratándose del personal académico de las universidades del Estado, cuyo rol primordial es impartir docencia superior al amparo de la libertad académica reconocida en la ley N° 21.094, y no la asesoría jurídica o defensa del organismo público respectivo. De este modo, corresponde precisar que el nuevo criterio jurisprudencial establecido en el dictamen N° 12.120, de 2019, acerca de la incompatibilidad y la prohibición en referencia, no resulta aplicable al personal académico de universidades del Estado, con

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

independencia de la calidad y número de horas de desempeño. En consecuencia, en los términos expuestos, aclárese y precítese el dictamen N° 12.120, de 2019, de esta Contraloría General.” ([Volver](#))