

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N° 54

Semana del 27 de mayo al 2 de junio

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	Barros contra integrantes de la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 22.258-2018
Resumen	En virtud de lo dispuesto en el artículo noveno de la Ley N° 20.285, el Ministerio Público se rige por el principio de transparencia consagrado en el artículo 8° del mismo cuerpo legal, razón por la que resulta inadmisibles la negativa a entregar información solicitada por particular sin fundamentos que satisfagan las exigencias establecidas en la Ley antes citada. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	27 de mayo de 2019	

Caso	CGE S.A. contra Superintendencia de Electricidad y Combustibles	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 20.271-2018
Resumen	En consideración del principio de continuidad del servicio en materia eléctrica, la prestación del servicio debe efectuarse sin interrupciones por parte empresa concesionaria, imponiéndosele a ésta la carga y obligación legal de prestar servicios regulares y debiendo adoptarse por la misma los resguardos necesarios en pos de procurar la continuidad, no constituyendo los efectos de los sistemas frontales un caso fortuito o fuerza mayor, atendido que no concurre el requisito de la imprevisibilidad por ser fenómenos naturalmente probables. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	28 de mayo de 2019	

Caso	Rojas contra Servicio de Registro Civil e Identificación de Arica	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 2.514-2019
Resumen	Decisión por parte del Registro Civil de no renovar cédula de identidad de particular por existencia de duplicidad de identidades, en circunstancias de haberlo hecho por casi dos décadas, afecta la confianza legítima y es arbitraria e ilegal, aún más cuando es el propio	

	Servicio el que reconoce que son sus propios procedimientos y la diferencia de las antiguas tecnologías las que habrían permitido la duplicidad de identidades en comento. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	28 de mayo de 2019
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 28.422-2016, 11 de enero de 2017; CS, Rol N° 26.625-2018, 24 de enero de 2019, Gaceta N° 39

Caso	Mena contra Ministerio de Vivienda y Urbanismo	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 5.999-2019
Resumen	Decisión de la Administración de mantener a determinado funcionario por más de 10 años en cargo a contrata, genera la legítima confianza, respecto de dicho funcionario, de continuar vinculado con la Administración, de modo tal que su relación estatutaria sólo puede terminar por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución o por una calificación anual que así lo permita. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	28 de mayo de 2019	

Caso	Chahuán y otros contra Empresa Nacional de Petróleos ENAP S.A. y otros	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 5.888-2019
Resumen	Faltas de actuación en que incurrieron los diversos órganos y servicios integrantes del Ejecutivo respecto de la situación en las comunas de Quintero y Puchuncaví constituyen sendas omisiones ilegales, en tanto han supuesto el incumplimiento de otros tantos deberes prescritos a su respecto por el legislador, a la vez que han vulnerado los derechos garantizados en los números 1, 8 y 9 de la Constitución Política, implicando aquello la desatención de la integridad física y psíquica de los vecinos de las comunas de Quintero y Puchuncaví, así como su bienestar, entendido este último como expresión plena y concreta de un buen estado de salud. En añadidura, datando de largo tiempo la omisión de los entes estatales, las omisiones de que se trata revisten tal gravedad que es posible entender que, al no obrar de manera efectiva, las autoridades recurridas han puesto en riesgo, a través de una amenaza cierta e incontestable, la salud e, incluso, la vida de las personas en favor de quienes se presenta la acción en comento. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	28 de mayo de 2019	

Caso	Satel Inversiones Inmobiliarias S.A. contra I. Municipalidad de Las Condes	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 3.727-2019
Resumen	Siendo los dictámenes de CGR obligatorios para la Administración del Estado y, en el caso, para la Dirección de Obras Municipales y la Municipalidad reclamada, ante la no correspondencia de Plan Regulador de Municipalidad de Las Condes a la normativa urbanística impide la concesión a particular de Permiso de Edificación. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	29 de mayo de 2019	

Caso	Municipalidad de San Felipe contra Servicio de Evaluación Ambiental	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 12.802-2018
Resumen	En virtud de lo establecido en el artículo 28 de la Ley N° 20.600, resulta inconcuso que las Municipalidades pueden ostentar la calidad de interesados en los procesos ambientales y ejercer las acciones pertinentes en los casos y formas que señala la ley. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	30 de mayo de 2019	

Caso	Guajardo y otros contra Fisco de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 6.551-2018
Resumen	La falta de notificación expresa o tácita de acto terminal por parte de la Administración supone un yerro jurídico por la falta de aplicación del artículo 45 de la Ley N° 19.880. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	30 de mayo de 2019	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 13.735	
Órgano	Contraloría General de la República	
Resumen	Prescripción de medicamentos por parte de matronas y matrones no se supedita sólo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 117 del Código Sanitario, sino que, concurriendo las exigencias de indicación y supervigilancia médica establecidas en la ley, procede que matronas y matrones prescriban medicamentos diversos a los referidos en el artículo mencionado. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Fecha	22 de mayo de 2019
-------	--------------------

Dictamen	Dictamen N° 13.737
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Sesiones que sirven de base para cálculo de honorarios de integrantes de panel técnico de concesiones son todas aquellas que se celebren para su adecuado funcionamiento. No procede dividir en dos una sesión para efectos de su pago. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	22 de mayo de 2019

Dictamen	Dictamen N° 13.740
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Estudiante que deja de cumplir los requisitos para estudiar con gratuidad puede postular al programa de becas de educación superior y ser beneficiario de ellas si cumple con las exigencias establecidas por la normativa aplicable. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	22 de mayo de 2019

Dictamen	Dictamen N° 13.738
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	El Instituto de Salud Pública de Chile está facultado para recabar de los proveedores de productos farmacéuticos la información comercial y financiera que sea necesaria para cumplir con las funciones que la ley le encomienda. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	22 de mayo de 2019

Dictamen	Dictamen N° 14.498
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Reconoce derechos de protección a la maternidad a servidoras a honorarios que prestan servicios habituales. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	30 de mayo de 2019

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Caso Barros contra integrantes de la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de queja. Rol N° 22.258-2018. Corte Suprema, tercera sala. 27 de mayo de 2019.

Hechos del caso: José Tomás Barros Harseim recurre de queja en contra de los integrantes de la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Ministras señoras Marisol Rojas Moya y Gloria Solís Romero y Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers. Funda el recurso en que los recurridos cometieron falta o abuso grave al dictar la sentencia de tres de septiembre de dos mil dieciocho en autos caratulados "Barros con Fiscalía", rol N° 14.376-2017, por cuyo intermedio rechazaron la reclamación de ilegalidad deducida por su parte en contra del Ministerio Público y de la Fiscalía Regional de la Región del Bío-Bío, por la falta de respuesta a la solicitud de su parte por cuyo intermedio requirió la entrega de información consistente en copia de las comunicaciones intercambiadas entre el Fiscal don Álvaro Hermosilla Bustos y su superior jerárquico en las que el primero comunicó al segundo –en virtud de lo dispuesto en el artículo 63 letra c) de la Ley N° 19.640- que asistiría a declarar como testigo en un juicio arbitral seguido ante el árbitro Fernando Barros Tocornal, así como una serie de antecedentes vinculados con dichas comunicaciones y con la citada comparecencia. En estas condiciones, y dada la anotada falta de respuesta, dedujo ante la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 6 de diciembre de 2017, un reclamo de ilegalidad en contra de las indicadas entidades, el que fue rechazado (el 22 de junio de 2018) por los mismos jueces recurridos, basados en que, en forma previa a interponer el reclamo de ilegalidad en comento su parte debía recurrir al Consejo para la Transparencia, órgano al que correspondía pronunciarse acerca de la solicitud de acceso a la información pública de que se trata, destacando, además, que el reclamo de ilegalidad sólo procedía en contra de la decisión de este último, sin pronunciarse respecto del fondo.

Fundamento: Considerando noveno: *“Que para resolver sobre esta materia se debe recordar, además, que el artículo noveno de la Ley N° 20.285 dispone que: “El Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral se rigen por el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública consagrado en el artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 3º y 4º de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado. La publicidad y el acceso a la información de las instituciones mencionadas en el inciso precedente se regirán, en lo que fuere pertinente, por las siguientes normas de la ley citada en el inciso anterior: Título II, Título III y los artículos 10 al 22 del Título IV. Vencido el plazo legal para la entrega de la información requerida o denegada la petición por algunas de las causales autorizadas por la ley, el requirente podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley de*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado. En la misma resolución, la Corte podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, el que se instruirá conforme a sus respectivas leyes orgánicas. Con todo, las sanciones que se impongan por infracción a las normas de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, serán las contenidas en dicha ley. El Fiscal Nacional o el Presidente del Tribunal Constitucional, mediante resolución publicada en el Diario Oficial, establecerá las demás normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones legales citadas, considerando para tal efecto las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia en conformidad con el artículo 32 de la referida ley. En el caso de la Justicia Electoral, las disposiciones consignadas en el inciso anterior se establecerán mediante auto acordado del Tribunal Calificador de Elecciones o auto acordado de cada Tribunal Electoral Regional, que se publicará, respectivamente, en el Diario Oficial y en el diario regional que corresponda”.

Considerando décimo: “Que para resolver el asunto de que se trata es necesario examinar si, como lo sostiene la reclamada, ésta efectivamente entregó al solicitante toda la información disponible. Al efecto, cabe consignar que el abogado José Tomás Barros Harseim requirió al Ministerio Público la entrega de información, por primera vez, el 14 de agosto de 2017, petición que fuera respondida mediante el Oficio DER N° 108/2017, de 31 de agosto de 2017. Enseguida, por presentación de 26 de septiembre de 2017, el quejoso pidió al reclamado nuevos antecedentes, requerimiento que fue objeto del Oficio DER N° 132/2017, de 19 de octubre de 2017.”

Considerando décimo primero: “Que, insatisfecho ante las respuestas entregadas, el interesado formuló, con fecha 25 de octubre de 2017, una tercera solicitud de acceso a la información, requiriendo que se le entregaran los siguientes antecedentes: 1.- Copia de los correos electrónicos a través de los cuales el Fiscal Hermosilla solicitó autorización para testificar y el Fiscal Regional lo autorizó. 2.- Que se expresara el medio a través del cual la asesoría jurídica regional y nacional informó al Fiscal Hermosilla que había sido citado como testigo en un juicio arbitral, y que se le entregaran todos los antecedentes relativos al estudio que dichas asesorías jurídicas habrían realizado; a continuación, y para el caso de que las comunicaciones entre las asesorías jurídicas regional o nacional y el Fiscal Hermosilla consten por escrito o por correo electrónico, solicitó que se le dieran copias de dichas comunicaciones y correos electrónicos y de sus antecedentes. 3.- Todos los antecedentes que las asesorías jurídicas regional o nacional hayan tenido en consideración al momento de informar al Fiscal Hermosilla que había sido citado como testigo a un juicio arbitral y, además, para aprobar su comparecencia. 4.- Finalmente, requirió que se mencionara el nombre del tercero que habría cubierto y pagado los gastos del Fiscal, el monto de dichos gastos y, además, si el Fiscal Hermosilla renunció o no a su viático, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 11 de la Resolución FN/MP N°147/2017, de 23 de enero de 2017. El Ministerio Público respondió a esta última petición a través del Oficio

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

DER N° 165/2017, de 4 de diciembre de 2017, en el que se expresa, respecto de la solicitud de copias de los correos electrónicos, que no da lugar a lo pedido, pues transcribió el contenido de tales documentos en el Oficio DER N° 132/2017, de 19 de octubre de 2017. En lo referido al N° 2 señaló que no existieron comunicaciones formales entre el Fiscal Hermosilla y las Unidades de Asesoría Jurídica nacional y regional en la forma descrita en la petición, motivo por el que no cuentan con tal antecedente. En lo que respecta a los antecedentes tenidos en consideración por la asesoría jurídica regional o nacional, que, de acuerdo a lo contemplado en el Oficio FN N° 60/2014, de 23 de enero de 2014, que contiene la “Instrucción general que imparte criterios de actuación aplicables a la Etapa de Investigación en el Proceso Penal” las comunicaciones –correos- e informes jurídicos provenientes de las Unidades de Asesoría Jurídica regionales, no constituyen una diligencia de investigación ni forman parte de la carpeta investigativa, motivo por el que no corresponde que tales antecedentes sean entregados a los intervinientes o a terceros. Por último, y en lo que concierne al citado N° 4, explica que, consultado el Fiscal Sr. Hermosilla, señaló desconocer quién pagó los gastos generados por su comparecencia a declarar en el procedimiento arbitral, así como el monto de tales gastos; en cuanto a la coordinación de su comparecencia, el Sr. Fiscal mencionó que se efectuó a través del abogado Cristián Celis B., perteneciente al estudio jurídico Domínguez y Cía.”

Considerando décimo segundo: “Que como surge de la sola lectura de los elementos de juicio transcritos en lo que precede, el Ministerio Público no ha hecho entrega al reclamante de toda la información solicitada por éste y, todavía más, tampoco ha fundado esa negativa parcial en alguna de las causales contempladas en la Ley N° 20.285 que le permitirían obrar de ese modo.”

Considerando décimo séptimo: “Que en esas condiciones resulta evidente que la negativa a entregar la información mencionada carece por completo de fundamentos, pues ninguno se ha entregado que satisfaga las exigencias establecidas al efecto en la Ley N° 20.285 y, en particular, en su artículo 21, en cuanto preceptúa que las “únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información”, son las que allí se mencionan, de lo que se sigue que la autoridad llamada a dar conocimiento de antecedentes que consten en su poder, sólo puede negarse a ello en caso de mediar una razón prevista por el legislador, sin que baste a tal fin la mera transcripción de partes de un documento, o la referencia a elementos que no se describen y que tornan ininteligible la respuesta otorgada, o la invocación de un documento interno del propio ente requerido o, por fin, la alegación de ignorancia de ciertos antecedentes sensibles que no han podido ser desconocidos por el órgano público respectivo. Más aun, el artículo 3 de la citada ley estatuye que la “función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella”, mientras que su artículo 4° prescribe que las “autoridades, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública”, precisando que tal principio “consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones,

procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley”.

Considerando décimo octavo: *“Que de lo anteriormente expuesto surge con nitidez que, al desestimar la reclamación intentada por el abogado José Tomás Barros Harseim, los magistrados recurridos han incurrido en falta o abuso grave, pues, al decidir de ese modo, no sólo han ignorado el mérito que surge de los antecedentes, sino que, además, han dejado de aplicar las disposiciones en conformidad a las cuales se ha debido decidir el asunto controvertido. En efecto, pese a que el legislador impone a las autoridades el deber de respetar cabalmente el principio de transparencia de la función pública, y aun cuando consigna que el mismo exige “respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información”, es lo cierto que los sentenciadores al decidir del modo indicado han ignorado tales mandatos, impidiendo al particular interesado acceder a la información de que se trata, no obstante que en la especie no se ha alegado por la autoridad pertinente prohibición legal alguna que obstaculice su difusión. Lo expuesto justifica el acogimiento del presente recurso de queja.”*

2.- Caso CGE S.A. contra Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Reclamación de ilegalidad eléctrica. Rol N° 20.271-2018. Corte Suprema, tercera sala. 28 de mayo de 2019

Hechos del caso: CGE S.A. interpone reclamación de ilegalidad eléctrica contra la Resolución Exenta de la SEC N° 12.783, en virtud de la cual se sancionó a CGE Distribución S.A. con una multa de ocho mil cincuenta y cinco unidades tributarias mensuales por los siguientes cargos: *“a) Infracción a lo dispuesto en el artículo 15° de la Ley N° 18.410 al no acatar esa concesionaria las instrucciones impartidas por esta Superintendencia en orden a adoptar preventivamente las medidas que correspondieran, en consideración a la inminencia de la llegada de un frente de mal tiempo en su zona de concesión. b) Incumplimiento de lo establecido por el artículo 145, 245° letras a) y b) y 222° letras e) y f) del Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos, en relación al artículo 225° letra x) de la Ley General de Servicios Eléctricos, lo que se desprende de la información aportada por la empresa, que un significativo número de clientes sufrieron una interrupción del suministro sobre 20 horas”.*

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que, en el señalado orden de ideas, corresponde citar el artículo 15 de la Ley N° 18.410, el cual prescribe que las empresas, entidades o personas naturales sujetas a la fiscalización o supervisión de la SEC, que incurrieren en infracciones de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con electricidad, gas o combustibles líquidos o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta dicho organismo, podrán ser objeto de la aplicación por ésta de las sanciones que se señalan en esa misma ley o en otros cuerpos legales. El*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

artículo 16-A establece un catálogo de sanciones, atendiendo a la gravedad de las infracciones a la normativa eléctrica. A su vez, el artículo 17, junto con prescribir que las sanciones serán impuestas por la SEC, enuncia algunas pautas básicas del procedimiento aplicable a tal efecto, cuya regulación pormenorizada se contempla en el D.S. N° 119 de 1989 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, en la cual se considera la posibilidad de promover, mediante denuncia o reclamo o bien de oficio, la actividad del mencionado organismo; el traslado de los antecedentes inculpatorios al presunto infractor, la formulación de descargos por éste, y la eventual apertura de un término probatorio antes de expedirse la resolución que pone término al procedimiento imponiendo medidas sancionatorias o el sobreseimiento de los cargos. El artículo 19 consagra el derecho de los afectados con medidas sancionatorias de presentar ante la Corte de Apelaciones respectiva reclamación de ilegalidad y regula el procedimiento a que ésta debe sujetarse.”

Considerando sexto: “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 relevantes las disposiciones previstas en el artículo 225 letra x) 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 las infracciones cometidas por la empresa eléctrica y los artículos 145, 222 letra f) y 245 letras a) y b) del también citado Reglamento. En efecto, el artículo 225 letra x) de la Ley General de Servicios Eléctricos dispone: “Para los efectos de la aplicación de la presente ley se entiende por: x) Calidad de servicio comercial: componente de la calidad de servicio que permite calificar la atención comercial prestada por los distintos agentes del sistema eléctrico y que se caracteriza, entre otros, por el plazo de restablecimiento de servicio, la información proporcionada al cliente, la puntualidad en el envío de boletas o facturas y la atención de nuevos suministros”. A su turno, las normas del Reglamento vinculadas con el tema en estudio prescriben: Artículo 145.- “Las empresas concesionarias de servicio público de distribución deberán suministrar electricidad a sus usuarios de manera continua e ininterrumpida, salvo las excepciones legales y reglamentarias”. Artículo 222.- “La calidad de servicio es el conjunto de propiedades y estándares normales que, conforme a la ley y el reglamento, son inherentes a la actividad de distribución de electricidad concesionada, y constituyen las condiciones bajo las cuales dicha actividad debe desarrollarse. La calidad de servicio incluye, entre otros, los siguientes parámetros: f) La oportuna atención y corrección de situaciones de emergencia, interrupciones de suministro, accidentes y otros imprevistos”; Artículo 245.- “Durante cualquier período de doce meses, las interrupciones de suministro de duración superior a tres minutos, incluidas las interrupciones programadas, no deberán exceder los valores que se indican a continuación: a) En puntos de conexión a usuarios finales en baja tensión: 22 interrupciones, que no excedan, en conjunto, de 20 horas; b) En todo punto de conexión a usuarios

finales en tensiones iguales a media tensión: 14 interrupciones, que no excedan, en conjunto, de 10 horas”.

Considerando séptimo: *“Que de ese modo aparece claro que detrás de la normativa legal y reglamentaria subyace el principio de la continuidad del servicio público eléctrico, que impone un funcionamiento ininterrumpido de la actividad. Adicionalmente la regulación eléctrica tiene como base la confiabilidad del sistema eléctrico, la que es una “cualidad de un sistema eléctrico, determinada conjuntamente por la suficiencia, la seguridad y la calidad de servicio” (art. 225 de la Ley General de Servicios Eléctricos).*

Considerando octavo: *“Que, en primer lugar, en relación a la alegación de caso fortuito o fuerza mayor debe tenerse presente que en virtud del principio de la continuidad del servicio público eléctrico, la prestación del mismo debe realizarse sin interrupciones, salvo que se trate de una interrupción aceptada y prevista en la regulación por motivos de seguridad o instalación. Desde ese punto de vista el análisis de la causal de justificación debe ser realizada de manera excepcional o restrictiva. Por ello verificada la interrupción del suministro eléctrico, la empresa concesionaria debe adoptar con antelación los resguardos necesarios para antes, durante y después de producirse fenómenos climáticos de ese tipo, en pos de procurar la continuidad del servicio eléctrico, siendo innegable en este aspecto la previsibilidad de los sucesos por la reclamante, dado el tipo de servicio que presta y la obligación que recae en ella dada su condición de concesionaria.”*

Considerando noveno: *“Que en cuanto a los efectos de los sistemas frontales, éstos no constituyen un caso fortuito o fuerza mayor, atendido que no concurre el requisito de la imprevisibilidad por cuanto en la zona donde se presentan son fenómenos naturales probables. En las condiciones referidas no resulta atingente sostener que la empresa concesionaria se viera enfrentada a un imprevisto imposible de resistir. Precisamente era previsible que el sistema frontal causara estragos en las instalaciones y sistemas de distribución, sin embargo, se podrían haber evitado o mitigado las consecuencias lesivas para el sistema eléctrico, si se hubieran adoptado las medidas necesarias para procurar la continuidad del servicio.”*

Considerando décimo segundo: *“Que en cuanto a la defensa que consiste en la infracción al principio non bis in ídem, por considerar que se sanciona dos veces a la concesionaria por el mismo suceso ocurrido en agosto de 2015, sobre la base de una distinción artificial de la zona de concesión en dos de las regiones del país que se vieron afectadas por las interrupciones del suministro eléctrico, en este caso las regiones de O’Higgins y del Maule, es útil realizar las siguientes consideraciones. Tal como lo ha sistematizado la doctrina, las bases de lo que se denomina como sector eléctrico chileno o institucionalidad eléctrica de nuestro país, establece un sistema que distingue tres segmentos en la referida institucionalidad, relativas a las tres actividades que participan en el proceso de disposición o ciclo de energía eléctrica, por un lado, la actividad de generación de electricidad, segundo, la actividad de transmisión y finalmente, la actividad de distribución de la energía eléctrica,*

implementando un sistema de mercado competitivo en materia de generación, y una regulación sustentada en un sistema de concesiones respecto a las actividades de transporte y distribución, correspondiente a un sistema de regulación basada en los costos económicos, de modo que participen en el sector eléctrico, en sus diferentes segmentos, empresas privadas que otorgan una prestación, que en sus actividades de transporte y distribución, según se precisará más adelante, corresponde a un servicio de utilidad pública, conforme lo expresa el artículo 7° de la Ley General de Servicio Eléctrico, donde el Estado ejerce un rol regulador, fiscalizador y definidor de políticas públicas por medio de diversas instituciones, entre las que destaca la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, estructurándose así, un modelo económico de “servicio público en mano privada” (así lo caracteriza Eugenio Evans y María Carolina Seeger en su obra “Derecho Eléctrico”, Santiago, Legal Publishing, 2010, p. 3). De este modo, respecto de los particulares que despliegan el segmento de generación, éstos son libres para desarrollar sus proyectos e interconectarse a los sistemas de transporte y posterior suministro, pudiendo negociar sus precios conforme las reglas del mercado. Por otro lado, en lo que dice relación con el subsegmento de transporte y distribución, se aprecia en nuestra institucionalidad eléctrica una mayor intervención de la autoridad, o publicación de la actividad, pues se requiere la intervención de la potestad administrativa, la que otorga, por la vía de la concesión, la autorización para desarrollar dicha actividad.”

Considerando décimo tercero: “Que para el desarrollo de los últimos dos segmentos o subsectores eléctricos, la Ley General de Servicios Eléctricos, establece un procedimiento concesional de obtención de las pertinentes autorizaciones, aparejada a derechos y deberes específicos, desplegando en el ámbito de actuación al favorecido con la concesión, un estatuto de cargas y beneficios para su titular. De este modo, respecto del titular de una concesión de distribución o suministro eléctrico, la autoridad administrativa lo constituye en el área de concesión, con un monopolio natural a su favor conjuntamente con el derecho de imponer servidumbres y gravámenes para el desarrollo de la actividad, pero a su vez, se le impone la carga y obligación legal, de prestar servicios regulares, con ciertas condiciones técnicas de calidad, y cobrar por ello, conforme un sistema de fijación de precios y tarifas. En efecto, según dispone la Ley General de Servicios Eléctricos a partir de su artículo 123 y siguientes, aparece que es el carácter del cliente final destinatario del suministro, el que define la forma de establecer el precio y condición del servicio, lo cual demuestra el carácter de actividad libre, pero regulada del derecho eléctrico.”

Considerando décimo cuarto: “Dicha regulación estatal, que demuestra mayor intervención o publicación en el subsegmento de distribución eléctrica, tendría su explicación en la trascendencia social que implica el suministro de electricidad a la población, lo cual justifica que el legislador haya declarado que la distribución de energía eléctrica corresponda a un servicio público, según lo establece expresamente el artículo 7° de la Ley General de Servicios Eléctricos, fuente de las particularidades de la regulación de dicho sector.”

Considerando décimo sexto: *“Que por consiguiente, corresponde necesariamente descartar que la resolución atacada haya incurrido en la ilegalidad de sancionar a la empresa eléctrica dos veces por la falta de continuidad del suministro eléctrico en las regiones de O’Higgins y del Maule en el mes de agosto de 2015, desde que la sanción impuesta a través de la Resolución Exenta N° 12.783 de 2016, no es sino el resultado del incumplimiento del deber específico de procurar la continuidad del suministro eléctrico que recae en la empresa reclamante, en su calidad de titular de concesiones de servicio público de distribución de energía eléctrica, agrupadas territorialmente en la Región de O’Higgins (en diversas provincias y comunas), cuestión que a la postre significó la interrupción del suministro eléctrico por más del tiempo permitido y con ello la afectación de un gran número de clientes pertenecientes a diversas localidades de dicha región, parte de los cuales incluso permanecieron más de 50 horas sin suministro eléctrico.”*

3.- Caso Rojas contra Servicio de Registro Civil e Identificación de Arica. Recurso de protección. Rol N° 2.514-2019. Corte Suprema, tercera sala. 28 de mayo de 2019.

Hechos del caso: don Milton César Rojas Cancino, abogado, en representación de don Raúl Vicente Cortés Cortés, interpone recurso de protección contra el Servicio de Registro Civil e Identificación de Arica, por haber emitido el oficio Ordinario N°433/2018 de 22 de noviembre de 2018 por el cual se le informa que no se accederá a su petición de renovación de cédula de identidad por la existencia de una eventual doble inscripción y posible suplantación de identidad, hecho que ha denunciado a la Fiscalía Local de Arica. Estima el actor que esta conducta infringe su derecho a la igualdad, a la libre circulación pues está impedido de salir e ingresar al país, a la libre actividad económica y sus derechos de propiedad y libertad de trabajo. Solicita se ordene a la recurrida renovar su cédula nacional de identidad, así como los certificados de antecedentes, hoja de vida del conductor y cualquier otro que ofrezca la recurrida.

Fundamento: Considerando quinto: *“Que, de acuerdo a lo que se viene razonando, es un hecho indubitado que el Servicio de Registro Civil e Identificación reconoció al recurrente la calidad de chileno por un lapso de 19 años, habiendo actuado como tal ante todos, por así haberlo declarado su documento oficial de identidad durante el período antes señalado.”*

Considerando séptimo: *“Que, si bien el Servicio recurrido puede tener razón en las conclusiones que extrae de los nuevos antecedentes obtenidos, gracias al avance de las tecnologías de que ha sido dotado en el último tiempo, no es menos cierto que la decisión de no renovar su cédula de identidad, en circunstancias que lo había venido haciendo por casi dos décadas, afecta la confianza legítima, principio reconocido por la jurisprudencia de esta Corte. Este principio protector exige que se mantengan las situaciones que han creado derechos a favor de sujetos determinados, quienes confían en la continuidad de las relaciones surgidas de actos firmes de la Administración. (Corte Suprema Rol N° 28.422-2016 y 26.625-2018)”*

Considerando octavo: *“Que, en la especie, el Servicio de Registro Civil e Identificación ha reconocido que son sus propios procedimientos y la deficiencia de las antiguas tecnologías, los que habrían permitido la duplicidad de las identidades para unas mismas impresiones dactilares, a lo que añade la conducta fraudulenta que le imputa al recurrente, circunstancia esta última no acreditada y que tampoco puede dilucidarse en esta sede. De esta forma, esta Corte considera que la actuación del referido servicio es arbitraria e ilegal desde que vulnera la garantía de igualdad del recurrente, protegida en el artículo 19 numeral 2 de la Carta Fundamental, por cuanto ha procedido privando al actor de su documento oficial de identidad en los mismos términos que se lo venía otorgando por casi veinte años, pudiendo haberlo concedido al menos en calidad de extranjero, la cual no discute el Servicio. Lo anterior, deja al recurrente en una posición de incertidumbre de su situación legal de permanencia en el país y sin posibilidad –ante el vencimiento del documento- para proceder a efectuar los trámites pertinentes a fin de obtener ya sea la nacionalidad chilena u otro trámite tendiente a aclarar la situación detectada por el Servicio recurrido.”*

4.- Caso Mena contra Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Recurso de protección. Rol N° 5.999-2019 Corte Suprema, tercera sala. 28 de mayo de 2019.

Hechos del caso: Leonardo Mena Díaz deduce recurso de protección en contra del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, por haber dictado con fecha 28 de noviembre de 2018 la Resolución Exenta N° 9798 en la cuales dispuso la no renovación para el año 2019 de la contrata del funcionario Mario Méndez Henríquez, acto que considera ilegal y arbitrario y que, según expone, vulnera las garantías constitucionales consagradas en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que la circunstancia de haberse mantenido Mario Méndez Henríquez en el cargo a contrata por 10 años, generó a su respecto la confianza legítima de continuar vinculado con la Administración, de modo tal que su relación estatutaria sólo puede terminar por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución o por una calificación anual que así lo permita, supuestos fácticos que no concurren en la especie.”*

5.- Caso Chahuán y otros contra Empresa Nacional de Petróleos ENAP S.A. y otros. Recurso de protección. Rol N° 5.888-2019. Corte Suprema, tercera sala. 30 de mayo de 2019.

Hechos del caso: Bajo rol 5888-2019, se dispone la acumulación de doce recursos de protección deducidos por los siguientes recurrentes: el Senador Francisco Chahuán Chahuán; la Municipalidad de Quintero; las señoras María Fabiola Rosinelli Navarro y Ruth Vaccaro Saavedra; la Municipalidad de Puchuncaví; don José Ferrada Arenas; el Instituto Nacional de Derechos Humanos; la Defensora de la Niñez; don Eduardo Jara Oviedo; doña Alejandra Donoso Cáceres; don Diego Lillo Goffreri; don Ezio Costa Cordella, por sí y en representación de Corporación Fiscalía del Medio Ambiente; don Juan Pablo Orrego Silva,

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

por sí y como representante de ONG Ecosistemas; doña Ximena Salinas González, por sí y como representante de Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora; don Matías Asun Hamel, por sí y como representante de Greenpeace; doña Liesbeth Van Der Meer Bobadilla, por sí y como representante de Océana Inc.; doña Flavia Liberona Céspedes, por sí y en representación de Fundación Terram; don Manuel Baquedano Muñoz, por sí y como representante del Instituto de Ecología Política y doña María Sara Larraín Ruiz-Tagle, por sí y en representación de ChileSustentable, fundados en eventos de contaminación acaecidos los días 21 y 23 de agosto y 4 de septiembre de 2018 en las comunas de Quintero y Puchuncaví. Tales acciones fueron dirigidas en contra de ENAP Refinerías S.A.; de Enel Generación Chile S.A.; de Copec S.A.; de Epoxa S.A.; de GNL Quintero S.A.; de Oxiquim S.A.; de Gasmar S.A.; de Codelco Chile División Ventanas; de Cementos Bío Bío S.A.; de Puerto Ventanas S.A.; de Aes Gener S.A.; de Asfaltos Chilenos S.A.; del Estado de Chile; del Ministerio del Medio Ambiente; del Ministerio de Salud; de la Superintendencia del Medio Ambiente; de la Dirección Regional de la Oficina Nacional de Emergencia de la Quinta Región; de la Dirección Nacional de la Oficina Nacional de Emergencia; del Ministro del Interior; del Intendente de la Región de Valparaíso; de la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente de Valparaíso; de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso; de la Municipalidad de Quintero; de la Municipalidad de Puchuncaví; del Servicio de Evaluación Ambiental; de la Intendencia de la Región de Valparaíso y en contra del Sr. Presidente de la República, por cuyo intermedio se reprocha a las primeras la generación de los gases y compuestos químicos que habrían provocado la emergencia y a los segundos, en general, el incumplimiento de sus deberes en esta materia, sea por no adoptar medidas de prevención, sea por no ejercer sus deberes de control, de sistematización de la información pertinente, de fiscalización y de represión de conductas ilícitas conferidas por el ordenamiento jurídico, resultando evidente además, según se reprocha, que no actuaron de manera coordinada.

Fundamento: Considerando séptimo: *“Que, antes de examinar el fondo de las alegaciones hechas valer en autos, se hace necesario decidir en torno a la sostenida falta de legitimación activa respecto de los recursos de protección interpuestos en favor de los “habitantes de las comunas de Quintero y Puchuncaví”, en tanto dicho aspecto, vale decir, la existencia de un perjudicado o agraviado, esto es, de alguna persona determinada que “por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de...”, constituye una exigencia ineludible para el acogimiento de la acción cautelar de que se trata, desde que, como se ha sostenido reiteradamente por esta Corte, el recurso de protección no constituye una acción popular, sino que corresponde individualizar al directamente lesionado con el acto u omisión que se reclama, pudiendo él u otro comparecer en su representación o a su nombre.”*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Considerando octavo: *“Que, en la especie, tres de los recursos de protección sometidos al conocimiento de la Corte de Apelaciones de Valparaíso fueron concebidos genéricamente. En efecto, la acción presentada por el Senador Francisco Chahuán Chahuán fue deducida “en favor de los habitantes de las comunas de Quintero y Puchuncaví”; a su vez, el recurso de protección intentado por la Municipalidad de Quintero lo fue en defensa de los derechos de los habitantes de esa comuna, mientras que en el libelo suscrito por doña Eliana Olmos Solís, Alcaldesa de Puchuncaví, ésta dice comparecer “por sí y en representación de los demás habitantes de la comuna”. Así las cosas, del examen de los antecedentes se desprende que en las dos primeras presentaciones citadas no se efectuó determinación alguna respecto de las personas por quienes se acciona, mientras que en la tercera sólo se identifica a una persona como titular de los derechos que se estiman conculcados, resulta evidente que en esos tres escritos no se acreditó el interés directo en las garantías constitucionales que se reclaman como afectadas, con excepción de la situación vinculada con doña Eliana Olmos Solís, Alcaldesa de Puchuncaví, motivo suficiente para concluir que, salvo en lo que atañe a esta última persona, dichas presentaciones no precisan personas afectadas, circunstancia que es necesaria para accionar, razón por la que esos tres recursos de protección, en cuanto se refieren en abstracto a los derechos de los habitantes de las comunas de Quintero y Puchuncaví, no están en condiciones de prosperar. Refrenda la anotada conclusión la circunstancia de que, aun cuando el artículo 4 de la Ley N° 18.695 prescribe que las “municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con: [...] b) La salud pública y la protección del medio ambiente”, tal atribución dice relación exclusivamente con las facultades de orden administrativo que la ley reconoce a los municipios, tales como la proposición y ejecución de medidas relacionadas con el medio ambiente o la aplicación de normas ambientales, sin que se pueda entender que se extiende o abarca la legitimación necesaria para deducir acciones ante los Tribunales de Justicia de manera genérica e innominada, sobre todo cuando se excluye la procedencia de acciones populares.”*

Considerando décimo: *“Que al iniciar el análisis de las cuestiones de fondo planteadas en autos es útil dejar asentado que, tal como acertadamente señala el fallo recurrido, en la situación general de grave contaminación de la bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví se entrelazan posibles afectaciones a tres derechos fundamentales, en particular la vida de las personas, su salud y su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, siendo pertinente analizar su eventual vulneración en conjunto, puesto que una afectación sería de la salud, por causa de una emergencia ambiental severa, amenaza también la vida y, en todo caso, la integridad física o, cuando menos, psíquica, de las personas. Asentado lo anterior es preciso recordar que la Constitución Política de la República prescribe, en el inciso cuarto de su artículo 1, que “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su mayor*

realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

Considerando trigésimo segundo: *“Que, como ha quedado establecido en lo que antecede, las distintas faltas de actuación en que incurrieron los diversos órganos y servicios integrantes del Ejecutivo citados, esto es, el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Salud, la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso, la Oficina Nacional de Emergencia y el Ministerio del Interior, constituyen sendas omisiones ilegales, en tanto han supuesto el incumplimiento de otros tantos deberes prescritos a su respecto por el legislador, a la vez que han vulnerado los derechos invocados por los actores y que se encuentran garantizados en los números 1, 8 y 9 de la Constitución Política de la República. En efecto, la inacción de los órganos públicos dependientes del Ejecutivo ha implicado desatender la integridad física y psíquica de los vecinos de las comunas de Quintero y Puchuncaví, así como su bienestar, entendido este último como expresión plena y concreta de un buen estado de salud. Más aun, la omisión de los entes estatales que forman parte del Ejecutivo data de largo tiempo, pues al menos desde el año 2012 existe un documento formal, emanado de la Cámara de Diputados, en el que se refleja con claridad la compleja y difícil situación de contaminación que aqueja a tales localidades, pese a lo cual en los años transcurridos desde esa fecha y hasta los episodios de intoxicación objeto de los recursos, las autoridades tomaron medidas que no permitieron superar las circunstancias descritas, así como para salvaguardar e, incluso, recuperar la salud de los vecinos de esos lugares. En ese contexto, entonces, en el que la inefectiva acción de los órganos estatales dependientes del Poder Ejecutivo se ha extendido por largos años, desatendiendo la integridad de los habitantes de Quintero, Ventanas y Puchuncaví, las omisiones de que se trata revisten tal gravedad que es posible entender que, al no obrar de manera efectiva, las autoridades recurridas han puesto en riesgo, a través de una amenaza cierta e incontestable, la salud e, incluso, la vida de las personas en favor de quienes se recurre. Como es evidente, además, tales transgresiones se expresan, o adquieren perfiles y rasgos concretos, a partir de la conculcación, efectiva y producida por un extenso período de tiempo, del medio ambiente en el que viven y se desempeñan los habitantes de las comunas citadas. La antedicha vulneración resulta más notoria al tener presente que la zona de que se trata se encuentra ubicada frente a la Bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví, entorno en el que, naturalmente, resulta esperable que, por hallarse abierta al océano, los contaminantes generados por las distintas fuentes existentes en el lugar tiendan a disiparse en lugar de concentrarse, de lo que se sigue que, para que acontezcan hechos como los de autos, la cantidad de contaminantes producidos en la zona en las fechas materia de autos debe ser extremadamente alta, apreciación que pone de relieve la delicadeza de los hechos de que se trata y lo relevante de otorgar la cautela solicitada por los vecinos de las comunas referidas.”*

Considerando trigésimo tercero: *“Que, establecido lo anterior, se hace necesario indagar, además, en un aspecto de fondo cuyo análisis resulta relevante para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte. Así, es dable mencionar que, en su origen, el Complejo Industrial*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Ventanas, esto es, el conjunto de empresas asentadas en la zona de que se trata y cuya actividad habría generado los compuestos causantes de los eventos de intoxicación materia de autos, fue concebido como un polo de desarrollo económico que beneficiara a la región y a las personas que habitaban en las cercanías, y que las primeras compañías se instalaron en el lugar hace más de cincuenta años. Desde esa perspectiva resalta por su importancia el concepto de Desarrollo Sustentable, pues su contenido y las consecuencias que de él derivan aparecen plenamente aplicables a la realidad actual de la zona geográfica mencionada (...)

Considerando trigésimo quinto: “Que, en otras palabras, la actividad de los agentes económicos asentados en la zona de Quintero, Ventanas y Puchuncaví no sólo se ha llevado a efecto sin implementar medidas “apropiadas de conservación y protección del medio ambiente”, sino que, por el contrario, ha supuesto una importante fuente de contaminación para el entorno de esas comunas, generando episodios de intoxicación cuya última expresión está constituida por aquellos acaecidos los días 21 y 23 de agosto y 4 de septiembre de 2018. Tal constatación representa una clara y evidente transgresión del concepto de desarrollo sustentable reconocido en nuestro Derecho interno, así como por los tratados y convenciones internacionales que rigen esta materia. Empero, y aun cuando dicha contravención difícilmente podría ser refutada, es lo cierto que no existen antecedentes en autos que permitan determinar cuáles son los compuestos, elementos o gases que causaron los referidos episodios de intoxicación, cuáles fueron las fuentes que los emitieron, quiénes son los responsables ni cuáles son las consecuencias precisas para la población de esas localidades de haberse visto expuestas a su presencia en el medio ambiente. A la anotada carencia se debe añadir el evidente consenso que existe entre las partes sobre este particular, quienes se han limitado a mencionar que los gases sujetos a normas de emisión, esto es, aquellos que son objeto de medición en las distintas estaciones que conforman la red de monitoreo establecida en la zona, fueron producidos en las fechas respectivas dentro de los parámetros permitidos, añadiendo que en el sector se generan otros elementos o compuestos, no identificados ni regulados, que podrían haber colaborado en la generación de los eventos de que se trata. En consecuencia, y en esto no hay controversia alguna entre quienes obran en la causa, hay una completa y absoluta falta de antecedentes en torno a este extremo, hasta el punto de que es posible aseverar que, transcurridos más de nueve meses desde los primeros hechos materia de autos, aún se ignora qué productos los provocaron. El señalado desconocimiento pone de manifiesto, a su vez, una amenaza concreta, cierta y que no puede ser ignorada para la integridad, salud y vida de los vecinos de Quintero, Ventanas y Puchuncaví, así como para el medio ambiente en el que habitan, puesto que, ignorando su identidad y, por ende, no hallándose sujetos a medición, es posible e, incluso, probable, que los gases o compuestos que causaron los hechos de que se trata hayan continuado siendo expelidos al aire en fecha posterior a los eventos de autos, de modo que, aún hoy día, podrían afectar los citados derechos.”

Considerando trigésimo sexto: “Que, en estas condiciones, forzoso es concluir que las exigencias propias de las acciones cautelares de protección intentadas en la especie se han visto plenamente

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

satisfechas, pues se ha logrado establecer que determinadas autoridades públicas han incurrido en omisiones ilegales, esto es, que han dejado de cumplir deberes expresamente establecidos a su respecto en la legislación aplicable a ellas, inoperancia que se ha traducido, a su turno, tanto en una amenaza concreta e identificable a determinados derechos previstos en la Carta Fundamental y de que son titulares los actores, como en la conculcación efectiva de otros también garantizados en el texto constitucional, motivo suficiente para acoger los recursos que se dirán.”

Considerando trigésimo séptimo: “Que llegados a este punto cabe consignar que, frente a la afectación del legítimo ejercicio de un derecho o garantía, expresamente protegido por el artículo 20 de la Constitución, se alza como contrapeso a dicho gravamen esta acción cuyo objetivo básico es, a través de providencias cautelares urgentes, restablecer el imperio del derecho. Asimismo, y aun cuando es obvio que el ejercicio de esta facultad es jurisdiccional, por su relevancia se exige a los tribunales, además, el ejercicio legítimo de sus facultades conservadoras, cuyo sentido histórico y jurídico fue precisamente entregar a este Poder del Estado, como función conexas relevante, la de asegurar el respeto de las garantías y derechos que la Carta Fundamental contempla en favor de las personas.”/.../.

Considerando quincuagésimo: “Que en las reflexiones precedentes se ha encomendado a diferentes autoridades públicas la realización de distintas y complejas actuaciones, cuya existencia y propósito sólo se verán justificados en la medida que su puesta en práctica sea el resultado de una actuación coordinada de los distintos entes públicos llamados a intervenir. Asimismo, y como ha quedado dicho, la implementación de varias de esas medidas requerirá la intervención de las máximas autoridades ministeriales, tanto de Medio Ambiente como de Salud, así como de Jefes de Servicio y Oficinas de la más diversa naturaleza y competencias. En tal sentido resulta necesario traer a colación lo estatuido en los artículos 3 y 5 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del año 2000, que contiene el texto refundido de la Ley N° 18.575. El primero previene, en lo que interesa, que: “La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal. La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación [...]”, mientras que el artículo 5 dispone en su inciso segundo que: “Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones”. A su turno, el artículo 37 bis de la Ley N° 19.880 preceptúa en su inciso primero que: “Cuando un órgano de la Administración del Estado deba evacuar un acto administrativo de carácter general que tenga claros efectos en los ámbitos de competencia de otro órgano, le remitirá todos los antecedentes y requerirá de éste un informe para efectos de evitar o precaver conflictos de normas, con el objeto de resguardar la coordinación, cooperación y colaboración entre los órganos involucrados en su dictación”. Al respecto se ha dicho por la doctrina que es posible

encontrar “un concepto genérico de coordinación, que en algunos preceptos legales se utiliza como principio de la organización administrativa mediante el cual se persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema administrativo, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían respectivamente la realidad del sistema. En atención a esta finalidad intrínseca, la coordinación puede ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hacen posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las diversas Administraciones públicas en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema” (Eduardo Cordero Quinzacara, en “El derecho urbanístico, los instrumentos de planificación territorial y el régimen jurídico de los bienes públicos”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N° 29. Valparaíso, julio de 2007).”

Considerando quincuagésimo primero: “Que de lo relacionado surge con nitidez que las medidas protectoras dispuestas por esta Corte deberán ser concretadas, necesariamente, entendidas a la luz del señalado principio de coordinación, debiendo ser ejecutadas conjuntamente por las autoridades recurridas, bajo una dirección que los conduzca al resultado esperado, y en el natural entendido de que cada cual habrá de concurrir a ese objetivo en el marco de sus respectivas competencias. La actuación de las autoridades administrativas así descrita exigirá del Ejecutivo, en este caso particular, la debida coordinación entre los distintos niveles de gobierno, esto es, supondrá una actuación coherente y armónica entre las autoridades de nivel comunal, provincial, regional y nacional. Además, la indicada forma de actuación tiene por fin evitar la duplicidad de funciones y decisiones, así como el correcto y eficiente uso de los recursos con que cuentan las autoridades, de modo que en esta actividad las diversas dependencias, entes y organismos a quienes corresponda intervenir deberán poner en conocimiento de los demás las medidas y actuaciones que cada una pretende llevar a cabo, de manera que, actuando con la mayor coherencia y comunicación posible, no caigan en repeticiones ni en el mal uso de los recursos con que cuentan. Por ello, antes de que cada autoridad adopte las decisiones sectoriales que le correspondan en esta materia, todas aquellas llamadas a intervenir deberán analizar en conjunto las que estimen adecuadas en cada caso, con el objeto de darles la mayor eficacia posible, método de trabajo de la mayor relevancia para dar cumplimiento a las medidas dispuestas en este fallo, en cuanto tiene por fin superar una grave afectación de garantías constitucionales de relevancia, cuales son la integridad física y psíquica, la vida y la salud de los habitantes del sector de Quintero, Ventanas y Puchuncaví, así como el derecho de que son titulares a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.”

6.- Caso Satel Inversiones Inmobiliarias S.A. contra I. Municipalidad de Las Condes. Recurso de casación en la forma y en el fondo. Rol N° 3.727-2019. Corte Suprema, tercera sala. 29 de mayo de 2019.

Hechos del caso: Satel Inversiones Inmobiliarias S.A. interpone reclamación de ilegalidad municipal alegando la ilegalidad de los siguientes actos administrativos: Oficio N° 1.631 de 29 de septiembre de 2017, notificado con fecha 3 de octubre de 2017, que rechaza la solicitud de permiso de edificación (Acto Administrativo Denegatorio I); Oficio N° 1.887 de 11 de noviembre de 2017, notificado con fecha 15 del mismo mes y año, que rechaza el recurso de reposición deducido contra el Acto Administrativo Denegatorio I, ambos dictados por la Dirección de Obras Municipales de la comuna de Las Condes; y omisión ilegal de pronunciamiento oportuno sobre reclamo de ilegalidad municipal interpuesto con fecha 21 de diciembre de 2017 ante el Alcalde. Es necesario considerar que se encuentra establecido como hecho de la causa que, previamente a que el Director de Obras Municipales se pronunciara sobre la solicitud de Permiso de Edificación de la reclamante, la Contraloría General de la República emitió el Dictamen N° 91.838, en que se indica expresamente que la categoría urbanística en que se encuentra el predio de la reclamante, es contraria a la normativa vigente y, consecuentemente, el instrumento de planificación territorial debe modificarse y adaptarse a ella. Con posterioridad al rechazo de la solicitud y antes que la Dirección de Obras Municipales se pronunciara sobre el recurso de reposición de la reclamante, se emitió el segundo Dictamen de la Contraloría General de la República, en el que se ratifica el anterior y dispone que no puede accederse al Permiso de Edificación por ser contrario a las normas urbanísticas actualmente vigentes. Así, la categoría urbanística a que se había sometido el predio del reclamante, si bien estaba previsto en el Plan Regulador de Las Condes, no se conformaba con la normativa vigente, esto es, la Ley General de Urbanismo y Construcción y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción que son los cuerpos normativos a aplicar.

Fundamento: Considerando noveno: *“Que la Contraloría General de la República en su Dictamen N°91.838, señala que la categoría urbanística en que se encuentra el predio del reclamante, es contraria a la normativa vigente y, debido a ello, es que el instrumento de planificación territorial ha de modificarse y adaptarse a ella. Ello fue ratificado en un segundo Dictamen de dicho Organismo y en que se dispone que no se puede acceder a un permiso de edificación que es contrario a las normas urbanísticas actualmente vigentes. Tales Dictámenes resultan obligatorios para la Administración del Estado y, en el caso que nos ocupa, lo son para la Dirección de Obras Municipales y para la Municipalidad reclamada. Así las cosas, el Plan Regulador Comunal de la Municipalidad de Las Condes contraría la norma vigente y, en consecuencia, no es posible acceder al Permiso de Edificación solicitado por la reclamante sin vulnerar la ley que rige la materia. De este modo, procede concluir que si bien el anteproyecto de la reclamante, relacionado con la solicitud de permiso de edificación SE-200/2016 se acogió a las condiciones de predio existente residual que contemplaba el Plan Regulador Comunal de las Condes, lo cierto es que dicho Plan Regulador no se corresponde con las normas*

urbanísticas fijadas por la Ley de Urbanismo y Construcciones vigente, razón por la cual no procedía otorgar el referido permiso de edificación.”

Considerando décimo segundo: “Que, en relación a la denuncia de falta de pronunciamiento que se atribuye al Oficio N°1887 de 11 de noviembre de 2017, que rechaza el recurso de reposición interpuesto contra la negativa de otorgar permiso de edificación, cabe señalar que el pronunciamiento existe, sólo que sobre la base de argumentos distintos a los propuestos originalmente, cuales eran, las observaciones no cumplidas por la reclamante. En efecto, la denegatoria del permiso de edificación de autos se funda en los Dictámenes de Contraloría que señalan que las definiciones de “predio existente” y “predio existente residual densificación”, contenidas en el artículo 7 del Plan Regulador Comunal de Las Condes, no se encuentran contenidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, tampoco en su Ordenanza General. Así, la ilegalidad se cometió en la formulación del Plan Regulador Comunal, al que se ajustó efectivamente el Anteproyecto de la reclamante, sin embargo, dada la ilegalidad del referido Plan Regulador, el permiso de edificación otorgado bajo su normativa, excede el marco de legalidad a la que se encuentra sometido, esto es, la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Respecto de la aprobación del Anteproyecto bajo el imperio de la normativa contraventora, es menester tener presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la LGUC, se concederán los permisos de edificación si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas, constituidas por las contenidas en dicha ley, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial, cuyo no es el caso, puesto que el Plan Regulador Comunal no se adecua a esa normativa, como latamente se ha dicho precedentemente.”

7.- Caso Municipalidad de San Felipe contra Servicio de Evaluación Ambiental. Reclamación de ilegalidad ambiental. Rol N° 12.802-2018. Corte Suprema, tercera sala. 30 de mayo de 2019.

Hechos del caso: la Municipalidad de San Felipe deduce recurso de reclamación, conforme con lo establecido en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra del de la Resolución Exenta N° 60/2017 de 18 de enero de 2017 y dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que rechazó la reclamación administrativa dirigida contra la RCA N°383/2016, de 21 de noviembre de 2016 del mismo Director Ejecutivo, recaída en la Declaración de Impacto Ambiental presentada por el “Proyecto Fotovoltaico Encón Solar”, que lo calificó como ambientalmente favorable. El Proyecto reclamado fue concebido para desarrollarse en dos fases y consiste en el montaje y operación de un parque fotovoltaico compuesto por 33.600 paneles para la generación de energía de fuente solar que alcanzará a 9 MWpics, que ocupará una superficie de 26,37 hectáreas ubicadas en la comuna de San Felipe entre los sectores de Encón y Punta El Olivo, en el lugar donde se ubica el humedal

Parrasía-Encón, para conectarse al Sistema Interconectado Central al NW de San Felipe. La Municipalidad de San Felipe reclamó administrativamente de la Resolución favorable de Calificación Ambiental N°383/2016 por estimar que fue dictada en contravención a la normativa ambiental en razón de no haberse considerado la afectación del humedal

Fundamento: Considerando sexto: *“Que, la sentencia recurrida se fundó en la ausencia de presupuestos de procesabilidad, dado que el artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600 exige el agotamiento de la vía administrativa, los que no fueron cumplidos por la Municipalidad, dado que no formuló observaciones en el curso del procedimiento de participación ciudadana, sino que las presentó a través de los oficios que evacuó; que, si bien es cierto el artículo 30 de la aludida Ley establece la obligación de consideración de las observaciones, ésta sólo se refiere a las formuladas dentro de dicho procedimiento, de manera que no tenía el deber de hacerse cargo de las planteadas por la recurrente, sin perjuicio que, afirma, dentro de tal procedimiento, un tercero consultó sobre el humedal, observación que fue debidamente considerada. En cuanto a la legitimación activa de la recurrente, la sentencia sostiene que el rol de las municipalidades en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ha sido expresamente reglado en la Ley N°19.300, restringiéndolo a la actividad indicada en los artículos 8°, inciso 3° y 9° ter, inciso 2°, vale decir, a emitir informe sobre la compatibilidad territorial y al pronunciamiento relativo a la relación del proyecto de que se trate con las políticas, planes y programas de desarrollo comunal, todo lo cual encontraría su correlato en los artículos 24, 32, 33 y 34 del Reglamento del Sistema de Estudio de Impacto Ambiental.”*

Considerando undécimo: *“Que, asentado este hecho y en lo que respecta, derechamente, a la legitimación activa de la recurrente, resulta pertinente tener presente que el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 otorga competencia a los tribunales ambientales para “conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N°19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley”. El artículo 18, a su turno, señala que: “Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17: 5) En los casos de los números 5) y 6), las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley.”*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Considerando decimocuarto: *“Que, establecido lo anterior, resulta inconcusos que los municipios pueden ostentar la calidad de interesados en los procedimientos ambientales y, en consecuencia, ejercer las acciones pertinentes en los casos y formas que la ley señala.”*

Considerando decimoquinto: *“Que, si bien esta Corte Suprema, al resolver recursos de protección ha negado tal legitimación activa a las Municipalidades, lo resuelto no se contradice con lo que se viene afirmando en los motivos precedentes por cuanto lo decidido al respecto, por ejemplo en SCS Rol N°4.777-2011, sentencia de 6 de octubre de 2011, dice relación con la legitimación activa para recurrir de protección invocando el amago de la garantía constitucional contemplada en el numeral primero del artículo 19 de la Constitución Política de la República, de forma tal que era procedente exigir al alcalde compareciente la individualización de alguna persona natural cuyo derecho se encontrara amagado en los términos descritos en el artículo 20 del Texto Constitucional. En efecto, para esclarecer aquellos casos en los que dichas entidades edilicias pueden ejercer acciones ambientales, es necesario distinguir, por una parte, el tipo de resolución de que se trate, y la clase de competencias atribuidas a los distintos órganos participantes en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Es así que, en el caso de las resoluciones de carácter general, se ha resuelto que las municipalidades “poseen legitimación activa para formular reclamos interpuestos atendida la calidad de las normas que pueden ser objeto de las impugnaciones previstas en los mencionados artículos 50 de la Ley N°19.300 y 17 N°1 de la Ley N°20.600” (SCS Rol N°1.119-2015, sentencia de fecha 30 de septiembre de 2015), vale decir, dichas reparticiones públicas están siempre legitimadas para accionar en aquellos casos en que la decisión de la autoridad ambiental contiene “disposiciones que interesan a toda la ciudadanía”, puesto que “el perjuicio ambiental se materializa en el interés que tiene cualquier persona en que las normas ambientales que se dicten, efectivamente, sirvan para proteger el medioambiente” de forma tal que se resguarde suficientemente “el interés colectivo que tiene el medio ambiente y la protección ambiental, que incluye la posibilidad de acceder a la jurisdicción ambiental” (Bermúdez S., Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, 2ª Edición, EDEVAL, 2015, página 529). Luego estarán aquellos casos en los que la Ley ha dispuesto expresamente la participación de las municipalidades en el proceso de evaluación ambiental, como sucede con el artículo 8°, inciso 3° de la Ley N°19.300, que expresa: “Sin perjuicio de los permisos o pronunciamientos sectoriales, siempre se requerirá el informe del Gobierno Regional, del Municipio respectivo y la autoridad marítima competente, cuando corresponda, sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado”. Por último, en aquellos casos en los que la Municipalidad respectiva invoca sólo sus facultades residuales, contempladas en su Ley Orgánica, será necesario acreditar, cada vez, la concurrencia de los requisitos exigidos en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.”*

Considerando decimosexto: *“Que, en el caso sub lite, los motivos concretos invocados por la autoridad edilicia, consignados en el razonamiento noveno que precede, otorgan a la impugnante la calidad de interesada, conforme al artículo recién citado y al 21 de la Ley N°19.880, que expresa que: “Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: 3.- Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no hay recaído resolución definitiva.””*

Considerando decimoséptimo: *“Que, así como se viene razonando, se debe arribar a la conclusión que la Municipalidad de San Felipe estaba legitimada para interponer la reclamación de marras y que el Segundo Tribunal Ambiental, al negarle tal calidad, ha incurrido en una infracción de las disposiciones previamente citadas que sólo puede ser corregida a través de la invalidación del fallo, de manera que se acogerá el recurso de casación en el fondo que se ha venido analizando.”*

8.- Caso Guajardo y otros con Fisco de Chile. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 6.551-2018. Corte Suprema, tercera sala. 30 de mayo de 2019.

Hechos del caso: Sergio Alexi, Betty Adriana, Juan Freddy, Solange Emilia y Nibaldo Dagoberto, todos Gajardo Miranda, interponen demanda de nulidad de derecho público pretendiendo la declaración de nulidad del Decreto Exento N° 453, de 1 de julio de 2009, dictado por el Subsecretario de Bienes Nacionales, que “derogó” el Decreto Exento N° 547, emanado de la misma repartición pública el 16 de junio de 1998, acto que, a su vez, había dispuesto la transferencia en venta directa del inmueble ubicado en calle Verdes Campiñas N° 3.221, Cerro Negro, Calama, a la fallecida madre de los demandantes, Alejandrina de Mercedes Miranda. Explican los actores que todos ellos pertenecen a la etnia atacameña y han vivido en el inmueble antes referido por más de 40 años. En aquel contexto se dictó el acto “derogado” que había autorizado la venta directa del bien raíz fiscal que servía de domicilio a la familia, fijando el precio en \$1.800.343, monto que debía ser pagado en un 30% al contado y el saldo en tres cuotas iguales, anuales y sucesivas. Además, se exigía a la compradora rendir caución por \$270.051, debiendo suscribirse el contrato de compraventa dentro de 60 días. Refieren que, en cumplimiento de tal convención, Alejandrina Miranda pagó el 30% del precio al contado y rindió la garantía indicada, pero falleció el 23 de septiembre de 1998 sin alcanzar a suscribir el contrato de compraventa. Por ello, los actores realizaron sucesivas gestiones ante el Ministerio de Bienes Nacionales para celebrar el acto convenido, en calidad de herederos de la destinataria, sin resultados positivos. Argumentan que, en tal estado de cosas fue dictado el acto cuya declaración de nulidad se solicita, haciendo presente que, en la actualidad, Sergio Gajardo Miranda posee la calidad de arrendatario del inmueble fiscal indicado, según Resolución Exenta de 25 de julio de 2013.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Fundamento: Considerando quinto: *“Que, al comenzar el examen del primer capítulo del recurso de nulidad sustancial de que se trata, conviene recordar que el Decreto Exento N° 453 de 2009, expresa, como fundamento de la “derogación” del Decreto Exento N° 547 de 1998: “Que la sucesión se ha visto en la imposibilidad de suscribir la escritura pública de compraventa, debido a que el precio actualizado del inmueble supera la suma de \$11.000.000. Por tal motivo y frente a la imposibilidad de adquirirlo mediante otra modalidad establecida en el D.L. N° 1.939 de 1977, y en atención a que los miembros pertenecen a la etnia Atacameña, en el año 2005 requirieron la intervención de la Oficina de Asuntos Indígenas de la CONADI, la que solicitó a la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de Antofagasta, con fecha 22 de agosto de 2005, el inicio de un procedimiento de postulación del inmueble para consolidación del dominio mediante una transferencia gratuita... El referido procedimiento permitiría transferir gratuitamente el inmueble requerido por doña Alejandrina de Mercedes Miranda a la CONADI, para que esta institución lo transfiera gratuitamente a la sucesión ya señalada, mediante la aplicación de las normas establecidas en la Ley N° 19.253... Para poder dar curso a lo antes descrito se hace necesario derogar el Decreto (Exento) N° 547, de 16 de junio de 1998, del Ministerio de Bienes Nacionales, ordenando la devolución a la sucesión, o a quien legalmente la represente, del monto pagado anticipadamente por ella y debidamente actualizado”.*”

Considerando sexto: *“Que, como se puede apreciar, de la lectura de los fundamentos del acto cuya declaración de nulidad se pretende, se advierte que éste no se sustenta en la ausencia de competencia del Ministerio de Bienes Nacionales para cumplir con la transferencia del inmueble a la sucesión de la solicitante, sino que, por el contrario, la decisión “derogatoria” obedece a la conveniencia de optar por un procedimiento diverso para lograr igual fin, como lo es aquel regulado por la Ley N° 19.253, sobre “protección, fomento y desarrollo de los indígenas”, reconociendo que, por circunstancias propias de los actores, se dificultaba la continuación del procedimiento iniciado con arreglo a lo dispuesto en Decreto Ley N° 1.939, sobre “adquisición, administración y disposición de bienes del Estado”. Por lo anterior y tal como se ha asentado por los jueces del grado, cabe concluir que a través del Decreto Exento N° 453 de 2009 se ha ejercido por la autoridad administrativa la potestad revocatoria conferida por el artículo 61 de la Ley N° 19.880, descartándose, en consecuencia, la concurrencia de la infracción de ley denunciada.”*

Considerando octavo: *“Que siendo un hecho indiscutido que el Ministerio de Bienes Nacionales ha considerado a los actores, en tanto integrantes de la sucesión de Alejandrina de Mercedes Miranda, como interesados en el procedimiento de transferencia de dominio, y reconocido, además, que a su respecto no ha mediado la notificación formal reglada en el artículo 46 antes transcrito, resta determinar si, en la especie, ha operado la notificación tácita del acto cuya nulidad se pretende, tal como lo sostiene el Fisco en su contestación.”*

Considerando noveno: *“Que, en este orden de ideas, del estudio de los antecedentes aportados por las partes no es posible sostener que los demandantes hayan tenido conocimiento fehaciente e*

indubitado de la existencia y contenido de del Decreto Exento N° 453 de 2009. A la conclusión anterior se arriba teniendo especialmente presente que, tanto el fracaso de la solicitud de venta directa como la entrega en arrendamiento del mismo inmueble a Sergio Gajardo Miranda, no presuponen la existencia del acto revocatorio. Por otro lado, el mero contenido de las resoluciones invocadas por el Fisco y generadas con posterioridad al acto revocatorio tampoco permiten efectuar aquella deducción, al no constar que ellas hubiesen cumplido, a su vez, con la carga de ser notificadas a sus destinatarios. De esta manera, no puede afirmarse que los demandantes hayan ejecutado una conducta que “suponga necesariamente” el conocimiento del acto en revisión, como lo ordena la ley. A mayor abundamiento, cuando el fallo de primer grado –en aquella reproducida por la sentencia recurrida- ha fundamentado el rechazo de la excepción de prescripción, lo ha hecho en atención a que la incertidumbre respecto del momento de la notificación del acto “derogado” impide el cómputo del plazo de inactividad del titular de la acción anulatoria, conclusión que refuerza lo que se viene diciendo.”

Considerando décimo: “Que, así, no habiendo advertido la sentencia atacada la ausencia de notificación expresa o tácita de la Resolución Exenta N° 453 de 2009 a quienes la propia administración ha reconocido la calidad de interesados, se ha incurrido en un yerro jurídico por la falta de aplicación del artículo 45 de la Ley N° 19.880 a los hechos tal como fueron determinados en la instancia, error que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo atacado, puesto que de haber aplicado tal regla el laudo de primer grado hubiere sido revocado.”

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Contraloría General de la República, SDS, instrucciones, prescripción medicamentos por matronas y matrones, normativa aplicable, recetas, dictamen N° 13.735, de 22 de mayo de 2019.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General doña Ángela Briones Bilbao, en representación del Colegio de Matronas y Matrones de Chile A.G. Consejo Regional del Maule, solicitando la reconsideración del oficio N° 10.033, de 2016, de la Contraloría Regional del Maule, en cuanto sostuvo, en lo que interesa, que las instrucciones que individualiza, emitidas por el Servicio de Salud del Maule, exceden su ámbito de facultades, por lo que debían ser dejadas sin efecto.

Fundamento: *“En primer término, en cuanto a la solicitud de reconsideración del oficio por el que se consulta, cumple manifestar que el mismo se limita a señalar la normativa en virtud de la cual compete al Ministerio de Salud y no a los Servicios de Salud dictar las normas de carácter general a las que deben ceñirse los organismos y entidades del sistema, sin entrar al fondo de lo regulado en las instrucciones cuestionadas, por lo que no cabe sino desestimar tal petición. A su vez, en lo concerniente a la habilitación de las matronas y matrones para prescribir fármacos, cabe indicar que el Código Sanitario, en su artículo 117, al regular los servicios de esos profesionales, señala en su*

inciso final que estos “Podrán indicar, usar y prescribir sólo aquellos medicamentos que el reglamento clasifique como necesarios para la atención de partos normales y, en relación con la planificación familiar y la regulación de la fertilidad, prescribir métodos anticonceptivos, tanto hormonales -incluyendo anticonceptivos de emergencia- como no hormonales, y desarrollar procedimientos anticonceptivos que no impliquen uso de técnicas quirúrgicas, todo ello en conformidad a la ley N° 20.418”. En tanto, el artículo 113, inciso segundo, del mismo Código, admite, en lo que importa, que quienes cumplen funciones de colaboración médica puedan realizar algunas de las actividades señaladas en el inciso anterior de dicha norma -formular diagnóstico, pronóstico o tratamiento en pacientes o consultantes-, siempre que medie indicación y supervigilancia médica. Como puede advertirse, en concordancia con lo informado por la Subsecretaría de Salud Pública y tal como lo expresa la asociación gremial recurrente, concurriendo las mencionadas exigencias de indicación y supervigilancia médica, procede que matronas y matrones prescriban medicamentos diversos a los referidos en el inciso final del artículo 117 del Código Sanitario.”

2.- Contraloría General de la República, MOOPP, panel técnico de concesiones, honorarios integrantes, cálculo, dictamen N° 13.737, de 22 de mayo de 2019

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General la Subsecretaría de Obras Públicas, solicitando un pronunciamiento que incide en la forma de determinar los honorarios de los integrantes del panel técnico a que se refiere el decreto N° 900, de 1996, de la cartera del ramo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Concesiones de Obras Públicas. En específico, requiere que se precise si para calcular dichas remuneraciones, deben considerarse todas las sesiones que el anotado panel celebre por estimarlo necesario para su adecuado funcionamiento -incluidas las destinadas a tratar temas meramente administrativos-, o solo aquellas en que se analizan las discrepancias que le corresponde conocer de conformidad con el aludido texto legal.

Fundamento: *“Sobre el particular, conviene recordar que la citada Ley de Concesiones de Obras Públicas, prevé la existencia de un Panel Técnico, el que según lo señalado en el inciso primero de su artículo 36, es el encargado de emitir recomendaciones en respuesta a las discrepancias de carácter técnico o económico que se produzcan entre las partes durante la ejecución del contrato de concesión, que sean sometidas a su consideración; y de pronunciarse acerca de las consultas planteadas por la anotada cartera de Estado o una o más sociedades concesionarias respecto de esas materias. Asimismo, conforme con el inciso sexto de esa disposición, el referido panel puede solicitar a los concesionarios y al Ministerio de Obras Públicas, los antecedentes que estime necesarios en relación con los aspectos técnicos y económicos de los aludidos contratos durante la etapa de construcción; y en virtud de lo previsto en el numeral 5 del artículo 20 bis del mencionado texto legal, dar su recomendación favorable al acuerdo entre aquellos, cuando una obra concesionada requiera de rediseño o complementación, en los términos que indica. Ahora bien, el citado artículo 36 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas,*

establece en su inciso duodécimo, en lo que interesa, que la cartera del ramo financiará la mitad del monto de los honorarios de los integrantes del Panel Técnico. Precisa que la remuneración mensual de su presidente corresponde a una suma equivalente a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, más veinticinco unidades tributarias mensuales por cada sesión, con un tope total de trescientas unidades tributarias mensuales; en tanto que la de sus demás integrantes, a una suma mensual equivalente a cien unidades tributarias mensuales, más veinte unidades tributarias mensuales por cada sesión, con un tope total de doscientas unidades tributarias mensuales, y la de su secretario abogado, a una suma equivalente a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales. Señala el inciso segundo de ese precepto, que las recomendaciones del Panel Técnico a las discrepancias que conozca, deben emitirse de acuerdo con el procedimiento público que establezca el reglamento; y en su inciso final, que dicho cuerpo colegiado se constituirá y dictará las normas de su funcionamiento. En este orden de ideas, cabe hacer presente que el decreto N° 956, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, que aprueba el Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, regula en su artículo 108, el procedimiento a seguir para tramitar las discrepancias que se sometan a consideración del Panel Técnico, indicando que una vez que aquellas sean recepcionadas, su presidente convocará a una sesión especial que deberá efectuarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a su presentación. Por su parte, el artículo 11 de las Normas de Funcionamiento del Panel Técnico de Concesiones de Obras Públicas, señala que este sesionará en todas las oportunidades que estime necesarias, y a lo menos dos veces en cada mes calendario, para garantizar la debida continuidad de su funcionamiento, sin perjuicio de las demás citaciones que realice el presidente o acuerde el panel. Como es posible advertir, las remuneraciones de los integrantes del Panel Técnico, al que, entre otras funciones, le corresponde conocer las discrepancias que se sometan a su consideración, se componen, por una parte, de un monto fijo establecido por ley, y por otra -con excepción de su secretario abogado-, de una suma que debe calcularse en base a cada sesión, estableciéndose únicamente un tope total de unidades tributarias mensuales a pagar por mes. Así, y al no especificar el legislador el número ni la oportunidad en que las referidas sesiones deben celebrarse, entregando la determinación de tales aspectos al propio Panel Técnico, cabe concluir que las sesiones que deben servir de base para el cálculo de los honorarios de sus integrantes serán todas aquellas que dicho órgano pluripersonal realice para el cumplimiento de sus funciones y su adecuado funcionamiento.”

3.- CGR, Educa, beneficios estudiante, incumplimiento requisitos gratuidad, postulación a becas, dictamen N° 13.740, de 22 de mayo de 2019

Hechos del caso: Don Nicanor Tapia Barrientos consulta si puede postular a los beneficios contemplados en el Decreto N° 97, de 2013, del Ministerio de Educación, que Reglamenta el Programa de Becas de Educación Superior, con el fin de cambiarse por segunda vez de carrera universitaria, si ha obtenido, previamente, el beneficio de gratuidad para los semestres que ha cursado en otras dos carreras anteriormente.

Fundamento: *“En relación con la gratuidad, cabe precisar que las normas que la consagran están contenidas en el Título V del Párrafo 5° de la ley N° 21.091, Sobre Educación Superior, y ha sido regulada en las leyes N°s. 21.053 y 21.125, de Presupuestos del Sector Público para los años 2018 y 2019, respectivamente, específicamente en la Partida 09, Capítulo 01, Programa 30, Subtítulo 24, ítem 03, asignaciones 198 y 199, relativas al financiamiento institucional para la gratuidad en universidades y en institutos profesionales y centros de formación técnica. Para el caso de estudiantes que realicen cambios de carreras o programas de estudio dentro de una institución de educación superior o entre instituciones que acepten el financiamiento institucional, el artículo 107, de la citada ley N° 21.091, prescribe que “éstas mantendrán su obligación de otorgar estudios gratuitos a aquellos que cumplan con lo dispuesto en el artículo 103, sólo respecto del cambio de la primera carrera o programa de estudios a otra”. Una restricción en el mismo sentido contemplan las glosas 02 y 04 -de las leyes de presupuestos de los años 2018 y 2019-, respecto de la referida asignación 198. Además, prescriben que el beneficio de gratuidad será incompatible con becas que cubran arancel o pago de derechos básicos de matrícula. Como puede apreciarse, la normativa aplicable establece la posibilidad de efectuar un cambio de carrera o programa de estudio en las condiciones que prevé, conservando el beneficio de la gratuidad solo por una vez, de manera que a partir de un segundo cambio el alumno pierde dicha ayuda económica. Por su parte, para los años 2018 y 2019 las aludidas leyes de presupuestos N°s 21.053 y 21.125, contemplan en la Partida 09, Capítulo 01, Programa 30, Subtítulo 24, Ítem 200, con la denominación Becas Educación Superior, recursos para el financiamiento de estos beneficios, describiendo la oferta de becas existentes en las glosas 04 y 06, respectivamente, regulando además sus requisitos, y haciendo la remisión al reglamento contenido en el decreto N° 97. En este contexto, el artículo 1°, inciso final, del decreto N° 97, dispone que “Las becas a que se refiere este reglamento serán incompatibles con el financiamiento del acceso gratuito a las instituciones de educación superior establecido en la Ley de Presupuestos vigente, o en la norma que la reemplace. Los postulantes que hayan sido beneficiados con Gratuidad no podrán acceder a las becas reguladas por el presente reglamento, con excepción de las becas vocación de profesor y reparación, respecto de las cuales los postulantes podrán optar entre uno u otro beneficio”. Acorde con lo expuesto, la referida incompatibilidad debe entenderse en el sentido que los estudiantes beneficiados con gratuidad no podrán percibir al mismo tiempo alguna de las aludidas becas de educación superior. Sin embargo, ello no es obstáculo para que si un estudiante deja de cumplir los requisitos para realizar estudios sujetos a gratuidad pueda postular al programa de becas anteriormente descrito y ser beneficiario de las mismas si cumple con los requisitos vigentes. En consideración a lo expuesto, cabe concluir que el señor Tapia Barrientos podrá resultar asignatario de alguna de las becas para la educación superior que reglamenta la ley de presupuestos de cada año y el decreto N° 97, de 2013 del Ministerio de Educación, en la medida que cumpla los requisitos para su otorgamiento, no siendo un obstáculo el hecho de haber sido favorecido anteriormente con la gratuidad.”*

4.- CGR, ISAP, facultades fiscalización control sanitario, solicitud información, proveedores de productos farmacéuticos, dictamen N° 13.738, de 22 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: *“Sobre el particular, el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, prescribe en el N° 3, de la letra b), de su artículo 59, que son funciones del ISP, entre otras, ejercer las actividades relativas al control de calidad de medicamentos y demás productos sujetos a control sanitario, las que comprenden el control de las condiciones de internación, exportación, fabricación, distribución, expendio y uso a cualquier título de aquéllos, como asimismo, de la propaganda y promoción de los mismos productos. Además, el artículo 61, letra ñ), de dicho texto legal prescribe que al Director del ISP le corresponde ejercer las demás funciones que le asignen las leyes y reglamentos. A su turno, el Código Sanitario en su artículo 96 establece que el ISP será la autoridad encargada del control sanitario de los productos farmacéuticos, de los establecimientos del área y de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones que sobre esta materia contiene dicho código y sus reglamentos. Por otra parte, la ley N° 20.724, que modificó el Código Sanitario en materia de regulación de farmacias y medicamentos, preceptúa en su artículo 2°, que los proveedores de productos farmacéuticos, ya sean laboratorios, importadores o distribuidores, estarán obligados a publicar los precios de los productos que expenden y los descuentos por volumen que apliquen en sus ventas y que la infracción a dicho artículo será sancionada conforme al artículo 174 del Código Sanitario. El aludido artículo 174 del Código Sanitario, señala que la infracción a cualquiera de las disposiciones de ese código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicte, entre otros, el director del ISP, será castigada con la multa que allí se indica. En relación con los procedimientos inspectivos, que pueden dar lugar a los de tipo sancionatorios, regulados en el Código Sanitario, cabe anotar que sus artículos 155 y 162 disponen, en lo que interesa, que la autoridad sanitaria -en la especie el ISP, con arreglo al artículo 5° de ese ordenamiento- podrá practicar la inspección y registro de cualquier sitio y tendrá la autoridad suficiente para investigar y tomar declaraciones necesarias en el esclarecimiento de los hechos relacionados con las leyes, reglamentos y resoluciones sanitarias. De la normativa antes citada, puede colegirse que, entre otras funciones, el ISP es la autoridad sanitaria encargada del control de los productos farmacéuticos, incluidas las obligaciones que el artículo 2° de la ley N° 20.724 impone a los proveedores y laboratorios, contando con las facultades fiscalizadoras y sancionatorias antes enunciadas. Es del caso puntualizar que el dictamen que los recurrentes invocan para cuestionar dicho criterio, se refiere a una situación diferente a la analizada en la especie. Por último, respecto a la naturaleza del requerimiento de exhibición de facturas y otros documentos*

comerciales por parte del ISP, en el marco de sus atribuciones, esta Contraloría General ha precisado que las investigaciones ordenadas por organismos fiscalizadores constituyen actuaciones cuya finalidad es la mera constatación material de hechos de carácter objetivo (aplica dictámenes N°s. 75.432, de 2010, y 57.575, de 2013). En consecuencia, el ISP actuando dentro de sus potestades, se encuentra facultado para solicitar los antecedentes comerciales y financieros antes enunciados, con el objeto de dar cumplimiento a la función de fiscalización y control sanitario de los productos farmacéuticos que le encomienda la normativa antes examinada.”

5.- Contraloría General de la República, protección a la maternidad, fuero maternal, contrato a honorarios, dictamen N° 14.498, de 30 de mayo de 2019

Hechos del caso: El Departamento de Previsión Social y Personal de esta Contraloría General, con ocasión de la emisión del dictamen N° 20.921, de 2018, de este origen, que modificó la jurisprudencia en materia de fuero maternal, consulta sobre la aplicabilidad de ese beneficio a las servidoras contratadas sobre la base de honorarios. Ello, atendido a que se trata de un beneficio que dice relación con la observancia de principios protectores reconocidos a todas las trabajadoras y también sobre la base del reconocimiento de diversos beneficios estatutarios a esa clase de servidoras.

Fundamento: *“Precisado lo anterior, corresponde hacer presente que la Administración del Estado satisface las necesidades públicas de forma continua y permanente a través de la ejecución directa de acciones por parte de su personal, el que está constituido por una dotación permanente conformada por los funcionarios de planta, cuyos cargos son creados por ley. Luego están aquellos servidores que integran su dotación transitoria, compuesta por los empleados a contrata y, finalmente, están los que cumplen labores en calidad de contratados a honorarios, quienes están excluidos de las normas de dicho Estatuto. En efecto, el inciso primero del artículo 11 de la ley N° 18.834 dispone que podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, como también a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera. Añade su inciso segundo, que se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales. Por último, su inciso final prescribe que las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de ese Estatuto. En virtud de lo dispuesto en el anotado inciso segundo, se ha entendido que procede contratar a honorarios a determinadas personas para atender “labores habituales” del servicio, siempre que se trate de “cometidos específicos”, esto es, de tareas puntuales, claramente individualizadas y determinadas en el tiempo, tal como se ha precisado en el dictamen N° 20.045, de 2003, de esta Entidad Fiscalizadora. No obstante, en la práctica se ha recurrido igualmente a la contratación de personal a honorarios, bajo el supuesto regulado en el citado inciso segundo del artículo 11, para suplir las labores que no alcanza*

a desarrollar la dotación permanente y transitoria, ello atendida la rigidez que presenta la normativa de la Administración del Estado, para efectuar nuevos nombramientos o efectuar designaciones a contrata. Frente a ello, el legislador ha adoptado ciertas medidas plasmadas en las últimas leyes de presupuestos. En efecto, desde el año 2016 se ha previsto el traspaso de servidores a honorarios a contrata bajo determinadas condiciones, tales como: que los beneficiarios tengan una antigüedad continua en el organismo de a lo menos un año previo a dicho cambio de condición jurídica; que mantengan un contrato a honorarios vigente al momento del traspaso a la contrata; y que el servicio prestado sea un cometido específico de naturaleza habitual en la institución, es decir, que se trate de honorarios a que alude el inciso segundo del artículo 11 del Estatuto Administrativo. De lo anterior se colige que ha sido el propio legislador quien, por medio de la autorización del traspaso a la contrata originada en las citadas leyes de presupuestos, ha efectuado un reconocimiento de la continuidad y habitualidad de las funciones de tales servidores para los aludidos efectos (aplica dictamen N° 16.512, de 2018). En segundo término, se debe hacer presente que el legislador ha efectuado modificaciones legales destinadas a que los trabajadores independientes tengan cobertura integral en materia de seguridad social, dentro de los cuales se encuentran los servidores a honorarios que se desempeñan para la Administración, las que se contienen en las leyes N°s. 20.255, 20.984 y, recientemente en la ley N° 21.133, publicada en el Diario Oficial el 2 de febrero del presente año, las que establecieron la obligación de los trabajadores independientes, con rentas provenientes del artículo 42, N° 2, del decreto ley N° 824, de 1974, Ley sobre Impuesto a la Renta, de cotizar para los distintos regímenes de protección social. En este sentido, es conveniente hacer presente que la historia fidedigna del establecimiento de esas leyes da cuenta que éstas se enmarcan en reiterados esfuerzos legislativos por promover la incorporación de estos trabajadores a la seguridad social, consignando que un 75% de ellos no tienen cobertura del sistema previsional y de seguridad social. Dichas cotizaciones otorgan, entre otros beneficios, acceso al sistema de prestaciones de salud, pudiendo hacer uso de licencias médicas por incapacidad laboral por enfermedad común, y gozar de los subsidios pertinentes, entre los que se encuentran los otorgados con ocasión de los descansos por maternidad. En este contexto, es del caso hacer presente que la protección a la maternidad, como un conjunto de derechos integrantes de la seguridad social -además de su reconocimiento expreso en el Título II, Libro II, del Código del Trabajo-, ha sido recogida en tratados internacionales ratificados por Chile, como acontece con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -ratificado por Chile y promulgado a través del decreto N° 326, de 1989, del Ministerio de Relaciones Exteriores-, el que en su artículo 9 dispone que los Estados partes reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, precisando en su artículo 10, N° 2, el reconocimiento especial de protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto, debiendo concederles a las que trabajen, licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. En ese mismo sentido se adoptó el Convenio N° 103 de la OIT, sobre la protección de la maternidad que fue promulgado por medio del decreto N° 1.907, de 1999, de igual cartera ministerial. De lo indicado se desprende que en la actualidad, las mujeres que prestan servicios a honorarios para la Administración en las condiciones

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

señaladas, y que coticen para los distintos regímenes de protección social, tienen derecho a acceder a las coberturas que ellos otorgan y, por tanto, a invocar los beneficios que correspondan a la maternidad derivados de aquella cobertura, en razón de lo cual, tales derechos no pueden ser restringidos en los respectivos contratos de honorarios. En ese orden de ideas, el fuero constituye un resguardo del que goza la madre trabajadora desde el embarazo hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental, para mantener su fuente laboral y asegurarle un medio de subsistencia económica para el debido cuidado tanto de ella como de su hijo y, asimismo, permanecer adscrita al sistema de seguridad social antes aludido. Dicho fuero maternal se ha hecho extensivo a las funcionarias públicas, ya sea de planta como a contrata, así como también al personal que desempeña un cargo bajo una contrata de reemplazo o una suplencia, según se consigna en el dictamen N° 20.921, de 2018. Ahora bien, en lo que dice relación con la situación de las servidoras contratadas a honorarios en virtud de lo previsto en el artículo 11, inciso segundo, de la ley N° 18.834, que prestan servicios habituales, cabe señalar que éstas en la práctica cumplen funciones asimilables a las de una funcionaria pública, pero que por un hecho no imputable a ellas, como lo es la rigidez de la normativa de la Administración, que restringe la cantidad de cargos con el que cuenta el servicio contratante para desarrollar sus funciones usuales han sido contratadas bajo una figura excepcional y transitoria, como lo es la prestación de servicios sobre la base de honorarios. Tal presupuesto no puede ser obstáculo para dar cumplimiento a las garantías y principios protectores reconocidos universalmente, como acontece con la protección a la maternidad, dentro de los cuales se contempla el derecho al fuero maternal. Bajo ese entendido, corresponde concluir que resultan extensibles los derechos referidos a la protección de la maternidad, actualmente contenidos en el Título II, Libro II, del Código del Trabajo, entre ellos el fuero maternal, a las servidoras que prestan servicios a honorarios en virtud de un contrato de esa naturaleza, celebrado conforme al inciso segundo del artículo 11 de la ley N° 18.834, que desarrollan funciones habituales, por lo que esos derechos se entenderán implícitamente incorporados a sus contratos, lo cual no obsta a que se añadan expresamente a éstos últimos. Por su parte, en cuanto a la pertinencia de recurrir al desafuero, por incurrir en alguna causal que lo haga procedente, deberá estarse a lo dispuesto en el dictamen N° 20.921, de 2018, de este origen, en el entendido que, para estos efectos, dichos contratos se asimilan a uno de plazo fijo. Consecuentemente con lo expuesto, se reconsideran los dictámenes N°s. 11.781, de 1962; 13.495, de 1987; 27.005, de 2013 y toda jurisprudencia en contrario.”