

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N° 60

Semana del 8 al 14 de julio

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

| | | |
|----------|---|-------------------|
| Caso | Jusid contra Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras | |
| Tribunal | Corte Suprema, tercera sala | Rol N° 1.277-2019 |
| Resumen | Estatuto Administrativo, en relación con regímenes especiales de ciertas instituciones públicas, no se aplica en lo relativo a la estabilidad en el empleo, razón por la que, siendo el cargo de determinada funcionaria de planta de la SBIF un cargo de exclusiva confianza tal y como todos aquellos que integran la planta de dicho personal, el Superintendente de dicha institución puede pedirle la renuncia sólo por el hecho de haber perdido dicha confianza que caracteriza su cargo, sin expresión de causa y aplicando correctamente lo establecido en el art. 148 del Estatuto Administrativo. (Ver hechos y fundamentos del caso) | |
| Fecha | 8 de julio de 2019 | |

| | | |
|--|--|-------------------|
| Caso | Constructora Cónsul S.A. contra Dirección de Vialidad del Maule | |
| Tribunal | Corte Suprema, tercera sala | Rol N° 5.178-2019 |
| Resumen | Mientras la Contraloría General de la República no tome razón del decreto o resolución de nombramiento de un funcionario público, no puede hablarse de un acto administrativo perfecto, gozando dicho acto administrativo de presunción de legalidad sólo cuando se encuentra totalmente tramitado. (Ver hechos y fundamentos del caso) | |
| Fecha | 8 de julio de 2019 | |
| Jurisprudencia relacionada que confirma criterio | CS, Rol N° 23.256-2018, 4 de abril de 2019, Gaceta N° 46; CS, Rol N° 31.759-2018, 2 de abril de 2019; CS, Rol N° 5.246-2018, 24 de septiembre de 2018, Gaceta N° 22 | |

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

| | | |
|----------|--|-------------------|
| Caso | Gallardo contra Tesorería General de la República | |
| Tribunal | Corte Suprema, tercera sala | Rol N° 8.390-2019 |
| Resumen | La circunstancia de permanencia en el cargo por más de 10 años de funcionario a contrata, genera a su respecto la legítima confianza de mantenerse 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 | 9 de julio de 2019 | |

| | | |
|----------|---|--------------------|
| Caso | Márquez y otros contra Ministerio de Educación y otros | |
| Tribunal | Corte Suprema, tercera sala | Rol N° 13.282-2019 |
| Resumen | El hecho de que institución de educación superior pierda la acreditación con posterioridad a la fecha en que alumnos que gozan del beneficio de gratuidad se matricularon, no puede implicar que éstos últimos pierdan su beneficio, ya que, de ser así, se estaría conculcando su derecho a la educación. (Ver hechos y fundamentos del caso) | |
| Fecha | 9 de julio de 2019 | |

| | | |
|----------|---|-------------------|
| Caso | Oñate contra Servicio de Salud de Concepción | |
| Tribunal | Corte Suprema, tercera sala | Rol N° 8.177-2019 |
| Resumen | Resulta ilegal la rebaja de grado y remuneración respecto de funcionario a contrata de la administración después de 10 años de carrera funcionaria, en atención a asistirle un derecho consustancial a la carrera funcionaria, esto es, la improcedencia de la degradación por mera determinación administrativa, debiendo ser compatibilizado el deber de asimilación que la ley impone a la administración con la carrera funcionaria. (Ver hechos y fundamentos del caso) | |
| Fecha | 9 de julio de 2019 | |

| | | |
|----------|--|--------------------|
| Caso | Leiva contra Banco Santander Chile S.A. | |
| Tribunal | Corte Suprema, tercera sala | Rol N° 31.744-2018 |
| Resumen | Resulta ilegal y arbitraria la negativa de Banco a restituir a cliente fondos sustraídos, por terceros, desde su cuenta corriente sin su consentimiento, toda vez que, no existiendo conducta dolosa o negligente del cliente respecto de dicha sustracción, las obligaciones de monitoreo y control de fraudes recaen expresamente en la institución bancaria, afectándose con | |

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

| | |
|-------|--|
| | dicha negativa el patrimonio del cliente y vulnerándose el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. (Ver hechos y fundamentos del caso) |
| Fecha | 9 de julio de 2019 |

| | | |
|----------|---|--------------------|
| Caso | Sociedad de Transportes Victoria Limitada y otros con Urvan SpA | |
| Tribunal | Corte Suprema, tercera sala | Rol N° 11.508-2019 |
| Resumen | En contexto de conocimiento de recurso de protección interpuesto contra empresa que ofrece servicio de transporte de pasajeros mediante plataforma web, no resulta posible declarar en dicha sede que la actividad económica desarrollada por la empresa recurrida es ilegal, ya que, por un lado, el recurso de protección no constituye una instancia de declaración de derechos, sino de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria, y, por otro lado, la pretendida declaración discurre sobre una materia de política pública que no corresponde que sea dilucidada por medio de un recurso de protección. (Ver hechos y fundamentos del caso) | |
| Fecha | 9 de julio de 2019 | |

| | | |
|--|---|--------------------|
| Caso | Lagos contra Alcalde de Chillán Viejo | |
| Tribunal | Corte Suprema, tercera sala | Rol N° 14.065-2019 |
| Resumen | Remoción del Administrador Municipal no constituye una sanción, sino que responde al ejercicio de una facultad que el legislador estableció con el objeto de propender al buen gobierno y gestión de los municipios, razón por la que resulta indispensable que dicha terminación del vínculo se realice a través de un acto fundado, garantizando el respeto al principio de proscripción de la arbitrariedad administrativa. (Ver hechos y fundamentos del caso) | |
| Fecha | 10 de julio de 2019 | |
| Jurisprudencia relacionada que confirma criterio | CS, Rol N° 22.955-2018, 27 de diciembre de 2018, Gaceta N° 35 | |

| | | |
|----------|--|-------------------|
| Caso | Carrasco y otros contra Fonasa | |
| Tribunal | Corte Suprema, tercera sala | Rol N° 7.667-2019 |
| Resumen | Aun considerando que los miramientos de orden económico constituyen un factor a ser tomado en cuenta por la autoridad pública | |

| | |
|--|---|
| | al adoptar una decisión, no lo es menos que ellas no debieran invocarse cuando está comprometido el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de una persona, derecho consagrado en la norma de mayor rango en el ordenamiento jurídico, esto es, en la Constitución Política de la República, razón por la que la negativa a proporcionar acceso a fármaco en virtud del alto costo de medicamentos y la falta de recursos, resulta ilegal y arbitraria. (Ver hechos y fundamentos del caso) |
| Fecha | 11 de julio de 2019 |
| Jurisprudencia relacionada que confirma criterio | CS, Rol N° 7.484-2019, 1 de julio, Gaceta N° 59; CS, Rol N° 43.250-2017, 29 de diciembre de 2017; Rol N° 2.494-2018, 27 de febrero de 2018; Rol N° 8.253-2018, 19 de junio de 2018; Rol N° 17.043-2018, 6 de noviembre de 2018; Rol N° 22.960-2018, 28 de noviembre de 2018 |

| | | |
|--|---|--------------------|
| Caso | Laboratorios Prater S.A. con Instituto de Salud Pública de Chile | |
| Tribunal | Corte Suprema, tercera sala | Rol N° 12.216-2018 |
| Resumen | No se puede exigir el cumplimiento de las obligaciones inherentes a un registro vigente, en el caso, el estudio de bioequivalencia, a quien acredita que no comercializa el producto en cuestión y, más aún cuando cumple con la obligación de dar cuenta de dicha circunstancia a la autoridad quien constata, en una fecha anterior al vencimiento del plazo fatal previsto para el cumplimiento de la obligación de presentación de los estudios, no sólo que no se comercializa, sino que, además, se encuentra agotado en bodega el stock del medicamento respectivo. (Ver hechos y fundamentos del caso) | |
| Fecha | 11 de julio de 2019 | |
| Jurisprudencia relacionada que confirma criterio | CS, Rol N° 28.422-2016, 11 de enero de 2017 | |

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

| | |
|----------|--|
| Dictamen | Dictamen N° 17.977 |
| Órgano | Contraloría General de la República |
| Resumen | Las labores de los interesados en el Hospital Naval Almirante Adriaola están afectas al sistema del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, por lo que se ratifican los dictámenes N°s. 1.818, de 2014, y 16.255, de 2015, y el oficio N° 10.946, de 2019, de CGR. (Ver hechos y fundamentos del dictamen) |

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

| | |
|-------|--------------------|
| Fecha | 3 de julio de 2019 |
|-------|--------------------|

| | |
|----------|--|
| Dictamen | Dictamen N° 18.161 |
| Órgano | Contraloría General de la República |
| Resumen | La suscripción de proyectos de resoluciones ingresadas en el sistema de información y control del personal de la administración del Estado, es un asunto de mérito o de conveniencia que corresponde evaluar al servicio. (Ver hechos y fundamentos del dictamen) |
| Fecha | 5 de julio de 2019 |

| | |
|----------|--|
| Dictamen | Dictamen N° 18.162 |
| Órgano | Contraloría General de la República |
| Resumen | Facultad de poner término anticipado a contrato de honorarios estaba previsto como causal en el respectivo instrumento. (Ver hechos y fundamentos del dictamen) |
| Fecha | 5 de julio de 2019 |

| | |
|----------|--|
| Dictamen | Dictamen N° 18.311 |
| Órgano | Contraloría General de la República |
| Resumen | Conforme a lo ordenado por sentencia que se indica, se reconsidera oficio que se señala, relativo a la aplicación de los derechos contemplados en el artículo 90 A de la Ley N° 18.834, al personal de las Fuerzas Armadas. (Ver hechos y fundamentos del dictamen) |
| Fecha | 8 de julio de 2019 |

| | |
|----------|---|
| Dictamen | Dictamen N° 18.671 |
| Órgano | Contraloría General de la República |
| Resumen | No procede que un órgano público bloquee en su cuenta institucional de la red social que indica a usuarios particulares por la emisión de ciertas opiniones o expresiones, sin perjuicio de lo señalado. (Ver hechos y fundamentos del dictamen) |
| Fecha | 10 de julio de 2019 |

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Caso Jusid contra Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Recurso de protección. Rol N° 1.277-2019. Corte Suprema, tercera sala. 8 de julio de 2019.

Hechos del caso: Débora Jusid Froimovich recurre de protección en contra del Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras en razón que este último puso término a su contrato sin expresión de causa afirmando que el cargo de la actora es de exclusiva confianza. La sra. Jusid dirige su acción contra la Resolución N°2.250, de 4 de octubre de 2018, que la removió del cargo de Subjefe de Departamento Grado 4, correspondiente a la Planta de Directivos, y lo declaró vacante por pérdida de confianza, afirmando la recurrente que dicha decisión se adoptó en razón de su edad.

Fundamento: Considerando tercero: *“Que el DL N°1.09/1975 que Crea la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y señala sus funciones dispone, en su artículo 1°, que: “La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras es una institución autónoma, con personalidad jurídica, de duración indefinida, que se regirá por la presente ley y se relacionará con el Gobierno a través del Ministerio de Hacienda. Su domicilio será la ciudad de Santiago y no obstante su carácter de institución de derecho público, no se considerará como integrante de la Administración Orgánica del Estado ni le*

serán aplicables las normas generales o especiales dictadas o que se dicten para el sector público y, en consecuencia, tanto la Superintendencia como su personal se regirán por las normas del sector privado, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 5°”. Éste, por su parte, establece que: “El personal de la Superintendencia será nombrado por el Superintendente el que designará, por tanto, uno o más Intendentes y los empleados, inspectores, agentes especiales y demás personas que, a su juicio, le sea necesario ocupar y determinará sus obligaciones y deberes. El Superintendente podrá celebrar contratos de prestación de servicios a honorarios para la ejecución de labores específicas. Estos contratados no tendrán, en caso alguno, la calidad jurídica de empleados ni de imponentes de la caja de previsión a que esté afecto el personal. El Superintendente gozará de la más amplia libertad para el nombramiento y remoción del personal, con entera independencia de toda otra autoridad. Para estos efectos, y en especial para los de terminación del contrato de trabajo, todo el personal de la Superintendencia es de la exclusiva confianza del Superintendente. El Presidente de la República, dentro del plazo de 4 meses, dictará las demás normas laborales a que estará afecto dicho personal. En lo no previsto en el presente decreto ley o en el Estatuto del Personal a que se refiere el inciso anterior, regirá el Estatuto Administrativo como legislación supletoria.”.

Considerando cuarto: *“Que las normas recién transcritas, otorgan al Superintendente amplias facultades relativas a la contratación*

y remoción del personal e ilustran que el Estatuto Administrativo recibe una aplicación supletoria y sólo en aquellos aspectos a los cuales se contempla una remisión expresa, condiciones que no se ven alteradas por la derogación del artículo 5° de la Ley General de Bancos, toda vez que tal disposición se conserva en la normativa actualmente vigente sin solución de continuidad, como se aprecia del texto del artículo 26 de la Ley N°21.000 que Crea la Comisión Para el Mercado Financiero, artículo 26 de la Ley N°21.000 que Crea la Comisión Para el Mercado Financiero, que expresa que: “Todo el personal de la Comisión se regirá por un estatuto del personal de carácter especial. En lo no previsto en él o en la presente ley regirá, como legislación supletoria, el Código del Trabajo. El presidente de la Comisión, de conformidad con el estatuto del personal a que se refiere el inciso anterior, podrá nombrar y remover al personal, con entera independencia de toda otra autoridad, salvo las excepciones contempladas expresamente en la ley, que resulta en todo concordante con lo prevenido en el artículo 3° del DL N°3.551/1981 que regula las Remuneraciones y Personal de Servicio Público en los siguientes términos: “El Jefe Superior de cada una de las instituciones fiscalizadoras, será de exclusiva confianza del Presidente de la República y se mantendrá en su empleo mientras cuente con ella. Los Jefes Superiores gozarán de la más amplia libertad para el nombramiento, promoción y remoción de la respectiva institución, con entera independencia de toda otra autoridad. Para estos efectos, todo el

personal que de ellos depende es de su exclusiva confianza”.

Considerando sexto: “Que el artículo 43 inciso 2° del Estatuto Administrativo dispone, en lo pertinente, que: “[c]uando las características de su ejercicio lo requieran, podrán existir estatutos de carácter especial para determinadas profesiones o actividades. Estos estatutos deberán ajustarse, en todo caso, a las disposiciones de este Párrafo”. Por su parte, el artículo 162 del mismo cuerpo legal señala que: “Los funcionarios que ejerzan las profesiones y actividades que, conforme al inciso segundo del artículo 43 de la ley N° 18.575, se regirán por estatuto de carácter especial, serán los siguientes: e) Personal que cumpla funciones fiscalizadoras en la Fiscalía Nacional Económica, el Servicio Nacional de Aduanas, el Servicio de Impuestos Internos, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la Superintendencia de Valores y Seguros, la Superintendencia de Seguridad Social, la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones y la Dirección del Trabajo. Dichos funcionarios se sujetarán a las normas de este Estatuto Administrativo en los aspectos o materias no regulados por sus estatutos especiales”.

Considerando séptimo: “Que, una interpretación armónica de la normativa que se ha venido analizando, indica que las disposiciones generales del Estatuto Administrativo sobre estabilidad en el empleo contemplan situaciones excepcionales, como son los cargos de exclusiva confianza y los regímenes especiales de ciertas instituciones públicas, respecto de los cuales el mencionado

Estatuto no se aplica en su integridad y, en particular, no en lo relativo a la estabilidad en el empleo, como sostiene la parte recurrente. En efecto, la ley puede crear cargos de esta naturaleza, tal como ha sucedido en la especie, toda vez que el Estatuto especial que rige a la recurrida Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras se afinsa en los artículos 7° y 8° del DFL N°1383/1975, disposición cuyo contenido se ha mantenido en el artículo 26 de la Ley N°21.000 que Crea la Comisión Para el Mercado Financiero, sucesora legal de la Superintendencia.”

Considerando octavo: “Que, así las cosas, resulta inconcuso que el cargo desempeñado por la actora es de aquellos que la ley ha definido como de exclusiva confianza, al igual que todos los que conforman la planta del personal de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, motivo por el cual el recurrido podía pedirle la renuncia por la sola circunstancia de haberla perdido, sin expresión de causa. En esas condiciones, se aplicó correctamente el procedimiento establecido en el artículo 148 del Estatuto Administrativo.”

Considerando noveno: “Que, en conclusión, no se advierte ilegalidad o arbitrariedad del Superintendente recurrido en la dictación de la Resolución Exenta N°2.250 de 4 de octubre de 2018, que declaró vacante el cargo de la actora por no haber presentado su renuncia no voluntaria, de manera que no es posible concluir que la cesación de su cargo haya lesionado las garantías constitucionales que invoca y, en

consecuencia, el arbitrio intentado no podrá prosperar.” ([Volver](#))

2.- Caso Constructora Cónsul S.A. contra Dirección de Vialidad del Maule. Recurso de protección. Rol N° 5.178-2019. Corte Suprema, tercera sala. 8 de julio de 2019.

Hechos del caso: Constructora Cónsul S.A. deduce recurso de protección en contra de la Dirección de Vialidad del Maule, calificando como ilegal y arbitraria la Resolución D.R.V. Región del Maule N° 1.250 de 21 de junio de 2018, a través de cual la recurrida declaró la inexistencia de la resolución de adjudicación, y desestimó todas las propuestas de licitación pública del contrato denominado “Conservación global mixto por nivel de servicio y por precios unitarios de caminos de la Provincia de Talca, sector San Clemente poniente, comunas de Talca, Maule, Pelarco y Río Claro, etapa II, Región del Maule”, previamente adjudicado a la recurrente, hecho que la privaría del legítimo ejercicio de su derecho a ejercer una actividad económica lícita y a la propiedad.

Fundamento: Considerando séptimo: “Que, establecido lo anterior, el examen del recurso evidencia que cuatro son las razones invocadas para tachar de ilegal y arbitraria la Resolución N° 1250, a saber: a) La Dirección de Vialidad carece de atribuciones para declarar la inexistencia de un acto administrativo, toda vez que los únicos supuestos de pérdida de eficacia del acto son el

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

ejercicio de la potestad de invalidación (art. 53) y la de revisión de oficio (art. 61) ambas expresamente reguladas en la Ley N° 19.880; b) La resolución impugnada es arbitraria, desde que carece de fundamentación suficiente, infringiéndose así lo dispuesto en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880; c) Si bien la actora carece de un derecho adquirido a impetrar la ejecución del contrato, sí tiene el derecho adquirido a que la Contraloría Regional del Maule efectúe el control de legalidad de la Resolución N° 71, que le adjudicó el contrato de obra pública; y d) La Resolución N° 1250 afecta el principio de la confianza legítima depositada en la Administración.”

Considerando octavo: “Que, en cuanto al primero de los cuestionamientos, conviene recordar que esta Corte ha sostenido reiteradamente que “el trámite de toma de razón resulta esencial para que los actos administrativos que se someten a él produzcan efectos, toda vez que éstos sólo nacen a la vida del derecho, y por lo tanto, gozan de presunción de legalidad, una vez que se encuentran íntegramente tramitados, proceso en el cual se inserta la toma de razón, como una forma de examen preventivo de juridicidad” (CS Roles Nos. 5246-2018, 23.256-2018 y 23.257-2018). En igual sentido ha fallado el caso de un acto que no haya quedado totalmente tramitado, y por consiguiente, inexistente como tal, por no haberse tomado razón del mismo (CS Roles Nos. 10.499-2011, 23.256-2018 y 23.257-2018).”

Considerando noveno: “Que, además, se ha sostenido por este Tribunal que “no era

procedente que la autoridad iniciara un procedimiento de invalidación para dejar sin efecto la convocatoria al concurso público, toda vez que las resoluciones dictadas, efectuando los nombramientos en éste, al ser representadas por la Contraloría General de la República referidas en el fundamento 5° de la Resolución impugnada, no nacieron a la vida del derecho, por no haber sido tomadas de razón y, en consecuencia, ningún derecho otorgaron a quienes recurren” (CS Roles Nos. 23.256-2018 y 23.257-2018).”

Considerando décimo: “Que de lo expuesto en los dos considerandos anteriores se desprende que, mientras el acto administrativo no sea tomado razón por la Contraloría General de la República, éste es inexistente como tal. En consecuencia, la Administración no está obligada a iniciar un proceso de invalidación en los términos del artículo 53 de la Ley N° 19.880, toda vez que el acto no ha nacido a la vida del Derecho y, por ende, ningún derecho adquirido ha podido otorgar a la recurrente. Para un mejor entendimiento del razonamiento, es preciso distinguir entre el ejercicio de las potestades de invalidación y de revisión de oficio que la ley confiere a la Administración. Sobre el punto, esta Corte ha dicho que: “En virtud de la potestad de invalidación la Administración, de oficio o a petición de parte, puede y debe retirar los actos administrativos irregulares -contrarios a derecho-, pero con dos importantes limitaciones: a) Debe hacerse previa audiencia del interesado, es decir, es menester oír a quienes puedan verse afectados con la invalidación del acto; y b) No puede ejercerse

la potestad invalidatoria si han transcurrido más de dos años desde la fecha de notificación o publicación del acto que se trata de invalidar. Este último plazo es de caducidad y no de prescripción, toda vez que la potestad de invalidación se agota con el hecho objetivo del transcurso del tiempo, sin que pueda alegarse o invocarse la existencia de causales de suspensión o interrupción del plazo, que el legislador de la Ley N° 19.880 no ha considerado”. “Por su parte, la facultad de revisión de oficio contenida en el artículo 61 de la Ley N° 19.880 se distingue de la potestad de invalidación en que, siendo ambas causales de retiro de actos administrativos y de extinción -total o parcial- de sus efectos jurídicos, la revisión de oficio supone la facultad de la Administración de volver sobre sus propios actos, a fin de verificar la oportunidad y conformidad de ellos con el ordenamiento jurídico, así como su conveniencia en términos de interés general. Sin embargo, su ejercicio por parte de la Administración posee limitaciones, entre las que destaca la imposibilidad de ejercer la facultad revocatoria cuando se trata de “actos de contenido favorable, los que no pueden ser dejados sin efecto por la autoridad administrativa por razones de oportunidad o conveniencia – revocación– y que solo pueden serlo por razones de ilegalidad –invalidación–” (CS Rol N° 20.657-2018). Con la precisión que antecede, se torna evidente que la recurrida no pudo ejercer las potestades de invalidación y de revisión de oficio de la Resolución N° 71 de 15 de septiembre de 2017, toda vez que dicho acto es inexistente mientras no sea tomado razón por la Contraloría General de la República. En

otras palabras, el ejercicio de las referidas potestades supone la existencia de un acto administrativo que ha nacido a la vida del Derecho: regular o irregular, pero existente, cuyo no es el caso de autos.” ([Volver](#))

3.- Caso Gallardo contra Tesorería General de la República. Recurso de protección. Rol N° 8.390-2019. Corte Suprema, tercera sala. 9 de julio de 2019.

Hechos del caso: Alejandra Miranda Delgado, actuando a favor de Erik Gallardo Godoy, deduce recurso de protección en contra de la Tesorería General de la República, por haber dictado el 23 de noviembre de 2018 la Resolución Exenta N° 1003, en la cual dispuso la no renovación de su contrata para el año 2019, 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 segundo: “Que no existe discusión respecto de que la relación estatutaria a contrata del recurrente ha existido de manera continua desde el día 19 de mayo de 2008, habiendo sido prorrogada en el último período hasta el 31 de diciembre de 2018.”

Considerando cuarto: “Que la circunstancia de haber permanecido Erik Gallardo en el cargo a contrata por más de 10 años, generó a su respecto la confianza legítima de mantenerse 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. Por ello, la decisión de no renovar la contrata del actor, ha devenido en una vulneración de las garantías constitucionales invocadas.” ([Volver](#))

4.- Caso Márquez y otros contra Ministerio de Educación y otros. Recurso de protección. Rol N° 13.282-2019. Corte Suprema, tercera sala. 9 de julio de 2019.

Hechos del caso: Elizabeth Márquez Chacón y otras veintidós personas deducen recurso de protección en contra de la Ministra de Educación doña Marcela Cubillos Sigall; del Subsecretario de Educación don Raúl Figueroa Salas; del Jefe de la División de Educación de la referida repartición don Juan Vargas Duhart; y del Ministerio de Educación, por impedir -mediante actos ilegales y arbitrarios- el acceso a recibir estudios gratuitos en los programas en que se encuentran matriculados para el año 2019, por, supuestamente, haber perdido la acreditación debida las instituciones de educación de las que éstos son parte, alegando que los actos impugnados constituyen una vulneración grave a los derechos y garantías establecidos en los numerales 1° y 2° del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Con fecha 11 de marzo de 2019, la Corte de Apelaciones de Rancagua ordenó la acumulación a los presentes autos de la causa Rol N° 751-2019, también sobre recurso de protección, en la que figura

como recurrente el Instituto Profesional de Chile (en adelante “IPCHILE”) en nombre de 401 alumnos matriculados en ese Instituto para el año 2019.

Fundamento: Considerando quinto: *“Que, en forma previa al análisis del recurso de apelación, resulta útil considerar lo resuelto por el Tribunal Constitucional en los autos Rol N° 2935-2015, a propósito del requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de diputados respecto del proyecto de ley que se plasmó en la Ley N° 20.882, de presupuesto del año 2016. Así, los considerandos 22° y 23° del fallo discurren sobre la base que la gratuidad de la educación superior no adscribe únicamente a las instituciones de educación superior “elegibles”, sino que constituye una política pública en favor de aquellos estudiantes menos favorecidos que cumplen los requisitos exigidos por la ley (entre otros, pertenecer al decil más bajo de la población desde el punto de vista socioeconómico).”*

Considerando sexto: *“Que lo anterior es relevante, pues demuestra inequívocamente que la intención del legislador fue la de establecer un sistema de financiamiento estatal de la educación superior en favor de aquellos estudiantes menos favorecidos, concretando una política pública del gobierno de la época, razón por la cual no resulta posible acceder a la primera defensa planteada por el apelante, en tanto se asilaba en la supuesta falta de legitimación activa de los recurrentes.”*

Considerando séptimo: *“Que, en cuanto a la segunda de las alegaciones, ésta tampoco*

podrá prosperar, en atención a que la norma invocada –artículo 112 inciso segundo de la Ley N° 21.091- se refiere a una situación de hecho diversa a la planteada en estos autos. En efecto, la aludida disposición discurre sobre la base que una institución de educación superior adscrita al sistema de gratuidad “pierda” su acreditación, siendo evidente que la pérdida de la acreditación no es lo mismo que la reducción del plazo por parte de la Comisión Nacional de Acreditación. En estas condiciones no cabe, a diferencia de lo que postula el apelante, realizar una interpretación extensiva del sentido y alcance del señalado precepto legal, toda vez que se trata de una regla de naturaleza sancionatoria que, en consecuencia, debe ser interpretada de manera restrictiva.”

Considerando octavo: “Que, por otro lado, tal y como lo dejan asentado los sentenciadores de primer grado, es un hecho pacífico que los recurrentes se matricularon cuando el IPCHILE contaba con una acreditación de cuatro años de parte de la Comisión Nacional de Educación, de forma que, si se enlaza dicha circunstancia fáctica con el derecho a la educación superior garantizado en el artículo 1° de la Ley N° 21.091, sólo puede concluirse que los actores consolidaron su derecho a estudiar con gratuidad en el momento que se matricularon, sin que circunstancias posteriores y que no les son imputables, alteren dicha conclusión. De no considerarse así, los recurrentes verían conculcado su derecho a la educación superior, tanto por haberse matriculado cumpliendo los requisitos legales de acceso a la gratuidad sin poder acceder a

ella, como también al haber desechado otras alternativas de estudio por tal circunstancia.”

Considerando noveno: “Que, de la manera en que se reflexiona, se torna evidente que la resolución dictada por la recurrida, en tanto excluyó al IPCHILE del listado de instituciones de educación superior adscritas al sistema de financiamiento estatal para el año 2019, es ilegal, pues vulnera los artículos 1°, 103, 104 y 105 de la Ley N° 21.091, afectando la garantía de la igualdad ante la ley de los recurrentes, puesto que han recibido un trato desigual por parte del Estado, en circunstancias que reúnen los requisitos establecidos en los artículos 103 y 104 del señalado cuerpo legal para recibir financiamiento estatal gratuito en sus estudios superiores para el año 2019.” ([Volver](#))

5.- Caso Oñate contra Servicio de Salud de Concepción. Recurso de protección. Rol N° 8.177-2019. Corte Suprema, tercera sala. 9 de julio de 2019.

Hechos del caso: Carlos Oñate Bustos deduce recurso de protección en contra del Servicio de Salud de Concepción, calificando como ilegal y arbitraria la Resolución Exenta N° 7.637 de 29 de noviembre de 2018 que dispuso la renovación de su contrata para 2019 pero rebajando su remuneración en siete grados según la Escala Única de Sueldos del Estado (en adelante “EUS”), hecho que lo privaría del legítimo ejercicio de su derecho a igualdad ante la ley y a la propiedad, de la forma como detalla en su libelo. Explica el sr. Oñate que se

encuentra vinculado bajo contrata con el Servicio de Salud de Concepción desde el 1 de diciembre de 2008, mediando entre aquel momento y la actualidad, sucesivas renovaciones. En ese contexto, a partir de mayo de 2015 fue designado en comisión de servicios como jefe del Departamento de Atención del Usuario y Gestión de Riesgos del Servicio, asignándosele el quinto grado EUS. Tal situación se mantuvo hasta el 9 de abril de 2018, oportunidad en la que, dado el término de la comisión, el recurrente aceptó la rebaja de su remuneración al sexto grado EUS.

Fundamento: Considerando quinto: *“Que, como se dijo, el recurrido ha pretendido justificar el acto denunciado en lo estatuido en el artículo 10 del Estatuto Administrativo, regla que dispone, para el caso de los empleos a contrata, que “la asignación a un grado será de acuerdo con la importancia de la función que se desempeñe y con la capacidad, calificación e idoneidad personal de quien sirva dicho cargo y, en consecuencia, les corresponderá el sueldo y demás remuneraciones de ese grado...”.”*

Considerando sexto: *“Que, no habiéndose alegado la modificación sobreviniente de la capacidad, calificación e idoneidad del recurrente, ciertamente la adecuada resolución del asunto pasa por determinar si, disminuida la “importancia de la función” al momento de cesar en la jefatura que en comisión de servicio le fuere encomendada, era legítimo que la autoridad disminuyese la remuneración del funcionario recurrente incluso a un grado inferior a aquel en que se encontraba antes de que tal cometido se iniciase.”*

Considerando séptimo: *“Que la respuesta a la interrogante antes expuesta ha de ser negativa, pues el deber de asimilación que la ley impone a la administración debe ser compatibilizado con la carrera funcionaria reglada en los artículos 17 y siguientes del Estatuto Administrativo. En este sentido, si bien tal institución es propia de la planta funcionaria, no puede omitirse que a la fecha del acto recurrido Carlos Oñate Bustos registraba más de diez años vinculado al Servicio de Salud de Concepción bajo contrata. De aquella circunstancia fáctica se desprende que, como reiteradamente ha resuelto esta Corte, resulta contrario a la razón sostener que el recurrente preste una función meramente “transitoria”, característica propia de los empleos a contrata, sino que, por el contrario, queda en evidencia que la necesidad pública que se pretende satisfacer a través de su labor ha devenido en permanente, alejándose con ello de la naturaleza y fines propios de la mera contratación temporal. Así, al recurrente le asistía uno de los derechos consustanciales a la carrera funcionaria, consistente en la improcedencia de la degradación por mera determinación administrativa, prerrogativa que, al haber sido desconocida por el recurrido en el acto impugnado, torna a éste en ilegal pues, habiéndose privado a Oñate Bustos de la jefatura que transitoriamente servía, no resultaba procedente asignarle una función y remuneración inferior a aquella que ejecutaba y percibía con anterioridad a su designación en comisión de servicio.”*

Considerando octavo: *“Que, dicho lo anterior, las consecuencias de la disminución*

del grado remuneratorio del recurrente traen aparejada, de manera directa, evidente e inmediata, la afectación del derecho de propiedad del actor sobre la diferencia entre la remuneración que debía haber percibido (grado 11 EUS) y aquella que efectivamente ha percibido (grado 13 EUS).” ([Volver](#))

6.- Caso Leiva contra Banco Santander Chile S.A. Recurso de protección. Rol N° 31.744-2018. Corte Suprema, tercera sala. 9 de julio de 2019.

Hechos del caso: Hugo Leiva Cortes deduce recurso de protección en contra del Banco Santander Chile S.A., calificando como ilegal y arbitraria la negativa del recurrido a restituir al recurrente la suma de \$ 2.000.000 sustraídos por terceros desde su cuenta corriente a través de medios electrónicos sin su consentimiento, omisión que lo privaría del legítimo ejercicio de su derecho de propiedad sobre el monto señalado. Explica que el 21 de mayo de 2018 se vio imposibilitado de acceder a su teléfono móvil y que, posteriormente, al acceder a plataforma electrónica del Banco, no pudo realizar operación alguna por encontrarse bloqueada su clave de acceso; una vez recuperada ésta, advirtió la realización de una operación sin su injerencia, consistente en el traspaso de fondos desde su tarjeta de crédito hacia su cuenta corriente y, luego, un cargo a ella por \$2.000.000 destinado a pagar una tarjeta de crédito de la empresa Lider, de un tercero que no conoce. Agregó que luego de denunciar el hecho ante

Carabineros reclamó del Banco la restitución de los dineros, lo que le fue negado.

Fundamento: Considerando quinto: *“Que, como lo ha sostenido esta Corte, el contrato de cuenta corriente bancaria constituye una especie de depósito respecto de un bien eminentemente fungible, y que es de cargo del depositario el riesgo de pérdida de la cosa depositada durante la vigencia de la convención (SCS de 20/06/18, rol N° 2.196-2018); y que, para cada caso, resulta relevante analizar si los eventos que originaron las transferencias cuestionadas no han tenido como única causa la voluntad del depositante o cuentacorrentista, o han ocurrido otros que llevan a sostener que se han incumplido las obligaciones de resguardo y seguridad que recaen en la institución bancaria respectiva.”*

Considerando sexto: *“Que, en efecto, la variedad de las formas como se intenta vulnerar los sistemas de seguridad y la dificultad probatoria inmediata obligan a realizar un juicio acerca de indicios sobre la ocurrencia de los hechos y confrontar aquellos con las diversas normas que determinan las obligaciones de seguridad de las instituciones bancarias. Así, para el caso de transferencias electrónicas, el Capítulo 1-7, punto 4.2, de la Recopilación de normas de la Superintendencia de Bancos indica que: “Los bancos deberán contar con sistemas o procedimientos que permitan identificar, evaluar, monitorear y detectar en el menor tiempo posible aquellas operaciones con patrones de fraude, de modo de marcar o abortar actividades u operaciones*

potencialmente fraudulentas, para lo cual deberán establecer y mantener, de acuerdo a la dinámica de los fraudes, patrones conocidos de estos y comportamientos que no estén asociados al cliente. Estos sistemas o mecanismos deberán permitir tener una vista integral y oportuna de las operaciones del cliente, del no cliente (por ejemplo en los intentos de acceso), de los puntos de acceso (por ejemplo direcciones IP, Cajero Automático u otros), hacer el seguimiento y correlacionar eventos y/o fraudes a objeto de detectar otros fraudes, puntos en que estos se cometen, modus operandi, y puntos de compromisos, entre otros.”

Considerando séptimo: *“Que, teniendo presente los hechos asentados resulta que se advierte que la operación cuestionada se realizó fuera del espacio habitual de operaciones del cliente, lo que sumado a la falta de habitualidad de las operaciones que se ejecutan de forma inmediata y una dirección IP dissociada a las usadas habitualmente por el cliente, permiten descartar que los hechos se han debido única e inequívocamente a una actividad dolosa o negligente de su parte. Además, las obligaciones de monitoreo y control de fraudes recaen expresamente en la institución recurrida, donde los patrones de conducta del cliente son elementos de juicio para la determinación de una operación engañosa, cuestión que no fue informada en detalle por el Banco recurrido, pero sí advirtió que la IP no corresponde al lugar de operación del reclamante. Sobre la institución bancaria recae la obligación de vigilancia y el análisis de la correlación de eventos y seguridad de las*

operaciones, por lo que, una vista general de las operaciones del cliente en la cuenta corriente respectiva otorga verosimilitud a la intervención de terceros en los sistemas de seguridad que otorgó la recurrida.”

Considerando octavo: *“Que asentado lo anterior, no queda más que calificar el actuar de la recurrida como ilegal y arbitrario, puesto que al no asumir el perjuicio económico trasladando los efectos del fraude bancario al actor, afecta directamente el patrimonio de éste, vulnerando así el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política.”* ([Volver](#))

7.- Caso Sociedad de Transportes Victoria Limitada y otros con Urvan SpA. Recurso de protección. Rol N° 11.508-2019. Corte Suprema, tercera sala. 9 de julio de 2019.

Hechos del caso: Empresa de Transportes Línea Veinticuatro S.A., Empresa de Transporte de Pasajeros Ochenta y Dos S.A., Sociedad de Transportes Servicios y Comercial San Bernardo S.A., Sociedad de Transportes Manutara Los Peumos Limitada, Logística y Gestión en Transportes S.A., Transportes Esmeralda S.A., Empresa de Transportes El Llano Departamental S.A. y Sociedad de Transportes Victoria Limitada, deducen recurso de protección en contra de la sociedad Urvan SpA (en adelante Urvan). Fundan su acción, en síntesis, en que el 17 de mayo de 2018 se anunció por distintos medios de comunicación la operación de la aplicación Urvan, mediante la cual un particular puede reservar un asiento en un

transporte privado, con trayectos y destinos fijos sugeridos por los usuarios, prestando así un servicio de transporte público de pasajeros que amenaza a sus derechos, puesto que los recurrentes son empresas titulares de permisos de explotación de servicios de taxis colectivos, que se someten a un régimen regulatorio especial, dentro del cual destacan las obligaciones contenidas en la Ley N°18.696 que establece normas sobre transporte de pasajeros y el Decreto N°212 del año 1992 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones que contiene el Reglamento de los Servicios Nacionales de Transporte Público de Pasajeros. De esta forma, aseveran que Urvan presta servicios idénticos a los suyos, pero sin cumplir ninguna exigencia legal.

Fundamento: Considerando tercero: *“Que, en relación con el recurso en estudio, resulta útil dejar consignado que, tal como en su oportunidad informó la Subsecretaría de Transportes, el día 20 de julio de 2018 ingresó a la Cámara de Diputados el proyecto de ley que “Regula a las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y los servicios que a través de ellas se presten”, el cual busca establecer las condiciones que deben reunir aplicaciones como aquella que opera la recorrida y su rol en el marco del servicio de transporte de pasajeros. Se expresa en el mensaje: “El presente proyecto tiene por objetivo establecer las condiciones que deben reunir las aplicaciones de transportes, las que serán consideradas como empresas de transporte remunerado de pasajeros,*

entendiendo que la plataforma o aplicación forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es el transporte”, imponiendo una serie de obligaciones de registro, información y seguridad para quienes operen estas tecnologías. Se concluye: “Con esto se busca igualar el trato entre los taxis tradicionales y las empresas de aplicaciones de transporte, estableciéndoles a estas últimas exigencias sobre seguridad y vehículos, pero también incentivando que los taxis se incorporen a las tecnologías, de manera que internalicen sus beneficios”. Ello se suma a otro proyecto que fuere ingresado a la Cámara de Diputados a través del Mensaje Presidencial N° 181-364, de fecha 6 de octubre de 2016, que contiene el “Proyecto de Ley que Moderniza la Legislación sobre Transporte Remunerado de Pasajeros” (Boletín N° 10.937-2015 de 25 de octubre de 2016), que se encuentra también en tramitación. Entre las finalidades de dicho proyecto se encuentra, entre otras “(1) establecer condiciones de funcionamiento a las plataformas tecnológicas que intermedien servicios de transporte remunerado de pasajeros, en orden a identificar a sus representantes y establecer mecanismos que permitan controlar la congestión y velar por la seguridad de los pasajeros” e “(3) impulsar la incorporación de tecnologías en los servicios de transporte remunerado de pasajeros, que permitan mejorar la calidad de los servicios y entreguen mayor información a las autoridades sobre desplazamientos, de manera de implementar políticas de movilidad adecuadas a la realidad”.”

Considerando cuarto: *“Que, como se ha referido en los motivos que preceden, los recurrentes pretenden que se declare, en primer lugar, que la actividad económica desarrollada por la recurrida es ilegal y luego, considerando que en su concepto afecta las garantías constitucionales previstas en los numerales 2, 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, se le ordene paralizar la operación de la aplicación denominada Urvan.”*

Considerando quinto: *“Que, sin embargo, una declaración en aquel sentido no resulta posible formularla en el marco de la presente acción cautelar, por cuanto el recurso de protección no constituye una instancia de declaración de derechos, sino de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en situación de ser amparados. En tal contexto, tal como ya lo ha resuelto esta Corte en autos Rol N°19.012-2017, lo pretendido por los recurrentes discurre sobre una materia de política pública que, como se ha dicho, no corresponde que sea dilucidada por medio del presente recurso. En efecto, ha quedado establecido que la recurrida no ejerce directamente el servicio de transporte remunerado de pasajeros, sino sólo la coordinación de éste, actividad que nace fruto de los avances de las tecnologías de las comunicaciones y de la geolocalización, de reciente aparición no sólo en nuestro país sino en el mundo en general y, en razón de ello, si bien se encuentra actualmente en vías de regulación, lo cierto es que carece en nuestro*

país de un marco regulatorio de rango legal que permita cotejar su nivel de ajuste al mismo o, como se pretende en el recurso, concluir que lo transgrede adoptando, en consecuencia, medidas que tiendan a prohibirla; máxime considerando que, según se desprende tanto del Mensaje como del articulado de los proyectos de ley antes reseñados, la intención es regularla no para impedir su desarrollo sino, por el contrario, justamente para que pueda ser llevada a cabo, en un marco normativo que establezca requisitos y condiciones claras para dicho efecto.” ([Volver](#))

8.- Caso Lagos contra Alcalde de Chillán Viejo. Recurso de protección. Rol N° 14.065-2019. Corte Suprema, tercera sala. 10 de julio de 2019.

Hechos del caso: Carol Lagos deduce recurso de protección en contra de Felipe Aylwin, Alcalde de Chillán Viejo, calificando como ilegal y arbitrario al Decreto Alcaldicio N° 733 de 12 de marzo de 2019, que dispuso la remoción de la actora del cargo de Administradora Municipal, acto que lo privaría del legítimo ejercicio de su derecho a la integridad psíquica, a la igualdad ante la ley y a la propiedad, de la forma como detalla en su libelo. Explica que fue nombrada como Administradora Municipal de la Municipalidad de Chillán Viejo el 6 de julio de 2018, y fue dispuesta su remoción, en una primera ocasión, el 17 de enero de 2019, decisión que fue dejada sin efecto mediante sentencia judicial firme dictada por la Corte de Apelaciones de Chillán en recurso de protección Rol N° 66- 2019, atendida la total ausencia de

fundamento de aquel acto. Precisa que, dispuesto lo anterior, y luego de haber procedido a su reincorporación y al pago de las remuneraciones devengadas en el tiempo intermedio, a través del acto ahora recurrido el Alcalde de Chillán Viejo ordenó nuevamente su remoción, invocando el artículo 30 de la Ley N° 18.695, aduciendo para ello la concurrencia de una serie de infracciones a sus obligaciones funcionarias. Refiere que, en síntesis, el Decreto Alcaldicio N° 733 de fecha 12 de marzo de 2019 es ilegal por cuanto ha prescindido del necesario procedimiento disciplinario previo tendiente a establecer su responsabilidad administrativa; carece de fundamento real y serio; trata al cargo de Administrador Municipal como si fuera de exclusiva confianza sin serlo.

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que, igualmente, esta Corte Suprema ha concluido que: “La remoción del Administrador Municipal contemplada en el inciso 1º del artículo 30 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y que puede ser ejercida tanto por el Alcalde como por el Concejo Municipal, no constituye una sanción, sino que responde al ejercicio de una facultad que el legislador estableció con el objeto de propender al buen gobierno y gestión de los municipios...” y, asimismo no “puede sostenerse que el cargo de Administrador Municipal sea de carrera propiamente tal, pues obsta a dicha conclusión la existencia de la facultad de remoción establecida en el citado artículo 30 de la Ley N° 18.695. En suma, dicho funcionario requiere contar con la confianza –aunque no exclusiva- tanto del*

Alcalde como del Concejo Municipal como condición de permanencia en el cargo” (SCS de 27 de diciembre de 2018 en causa Rol N° 22.955-2018).”

Considerando quinto: *“Que, en virtud de lo anterior, resulta indispensable que el ejercicio de esta especial forma de término del vínculo de la relación que une a la Municipalidad con su Administrador se realice a través de un acto fundado, que permita tanto al destinatario del acto como a la comunidad entender y conocer cabalmente los motivos de la decisión, garantizando con ello el respeto al principio de proscripción de la arbitrariedad administrativa.”*

Considerando sexto: *“Que, en la especie, el Decreto Alcaldicio cuestionado ha fundado la remoción de la actora en los siguientes motivos específicos: Haber infringido el reglamento de calificaciones del personal municipal, y la Ley N° 18.883 en materia de calificaciones al no convocar oportunamente al órgano calificador; no haber programado debidamente los feriados legales para el periodo 2018-2019; no haber efectuado un seguimiento de los procesos disciplinarios incoados por esta entidad edilicia; no haber desarrollado con la regularidad necesaria las reuniones del Comité Técnico Municipal; no haber participado en la elaboración y seguimiento del plan anual de acción municipal; no propender al oportuno seguimiento de los informes requeridos por los Concejales; no haber velado por la actualización de las ordenanzas y reglamentos municipales; y, efectuar continuamente grabaciones subrepticias en reuniones con el alcalde y/o funcionarios municipales.”*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Considerando séptimo: *“Que, no obstante el detalle anterior, los jueces de primer grado decidieron acoger el recurso entendiendo que el acto no satisface la ya referida exigencia de motivación, al haberse hecho imputaciones que trascienden en la responsabilidad funcionaria de la actora, requiriéndose para ello un procedimiento previo que la determine.”*

Considerando octavo: *“Que no es posible sino disentir de lo expuesto en el motivo precedente, pues tal razonamiento, implica restringir la posibilidad de remoción del Administrador Municipal, por decisión del Alcalde o del Concejo Municipal, a circunstancias ajenas a los deberes funcionarios del removido o cuando, siendo parte de ellos, se trate de incumplimientos que no revistan la gravedad necesaria para trascender en su responsabilidad disciplinaria. Por otro lado, tal como ha sido dicho en lo que precede, la posibilidad de remoción establecida en el artículo 30 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades no constituye una sanción y, por ende, si bien requiere ser fundada, no es menester el desarrollo de un procedimiento disciplinario previo para su procedencia.”* ([Volver](#))

9.- Caso Carrasco y otros contra Fonasa. Recurso de protección. Rol N° 7.667-2019. Corte Suprema, tercera sala. 11 de julio de 2019.

Hechos del caso: los abogados recurrentes interponen acción de protección en favor de los señores Mónica Paola Carrasco Jiménez, Cristian Patricio Roa Lobos, Eduardo Manuel Garrido Vidal, Ricardo Pascual Garrido Vidal y de la niña menor

de edad J.E.C.M., quienes fueron diagnosticados con una enfermedad denominada Mucopolisacaridosis tipo IV-A también conocida como enfermedad de Morquio que causa un daño en órganos y tejidos, generando malformaciones y otras anomalías que aumentan progresivamente y conllevan una esperanza de vida reducida, falleciendo la mayoría de los pacientes en la adolescencia o en los primeros años de vida adulta. Indican que los médicos tratantes de cada una de las personas referidas en la presente acción les prescribieron el medicamento Vimizim, solicitando el financiamiento a las recurridas sin que ninguna de ellas haya entregado respuesta. Agrega que Fonasa mediante un fondo determinado financia el tratamiento de todos aquellos pacientes chilenos afiliados a dicha institución, que sufren la referida enfermedad y que requieren la terapia de reemplazo enzimático en base al Vimizim.

Fundamento: Considerando quinto: *“Que, para la resolución del recurso intentado, resulta necesario consignar que la Constitución Política de la Republica 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”, en tanto el N° 1 de su artículo 19 estatuye que: “La Constitución asegura a*

todas las personas: 1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”.

Considerando sexto: “Que, del examen de los antecedentes aparece que una de las principales razones esgrimidas por los recurridos para no otorgar el tratamiento requerido para la enfermedad que presentan las personas en favor de quienes se recurre, padecimiento de carácter progresivo y frecuentemente mortal, consiste en el alto costo del medicamento, dado el sustancial impacto que su adquisición podría tener en los limitados recursos con que cuentan las instituciones públicas para atender las necesidades de otros enfermos.”

Considerando noveno: “Que al respecto y también en relación a los señores Mónica Paola Carrasco Jiménez, Cristian Patricio Roa Lobos, Eduardo Manuel Garrido Vidal, Ricardo Pascual Garrido Vidal, y como ya se ha resuelto por esta Corte (en autos rol N° 43.250-2017, N° 8523-2018, N° 2494- 2018 y 17.043-2018), es preciso considerar que, si bien es cierto los miramientos de orden económico constituyen un factor a considerar por la autoridad pública al adoptar una decisión, no lo es menos que ellas no debieran invocarse cuando está comprometido el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de una persona, derecho consagrado en la norma de mayor rango en el ordenamiento jurídico, esto es, en la Constitución Política de la República, que prevalece respecto de los distintos cuerpos normativos citados por los recurridos.”

Considerando décimo: “Que, en el indicado contexto, la decisión de las recurridas

consistente en la negativa a proporcionar al recurrente el acceso al fármaco existente para el tratamiento de la patología que los aqueja, aparece como arbitraria y amenaza, además, la garantía consagrada en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, puesto que, como consecuencia de semejante determinación, se niega en la práctica el acceso a un medicamento necesario para la sobrevivencia de éstos, así como para la integridad física, considerando que la “Mucopolisacaridosis tipo IV-A” es una enfermedad autosómica recesiva por acúmulo lisosomal, siendo las manifestaciones clínicas displasia ósea, baja estatura, inestabilidad atlantoaxoidea y compresión cervical, compromiso cardíaco, respiratorio, auditivo y ocular. La elosulfasa alfa es el único tratamiento específico para la enfermedad de Morquio, toda vez que los estudios recientemente publicados muestran que en niños y adultos logra mejorar la resistencia física y reducir en forma sostenida los niveles de queratán sulfato.” ([Volver](#))

10.- Caso Laboratorios Prater S.A. con Instituto de Salud Pública de Chile. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 12.216-2018. Corte Suprema, tercera sala. 11 de julio de 2019.

Hechos del caso: Laboratorios Prater S.A. impugna la Resolución Exenta N° 5413 de 15 de octubre de 2014, que le aplicó una multa de 1000 UTM y la cancelación del Registro Sanitario N° F-7273/10, por incumplir la obligación de demostración de equivalencia terapéutica del producto farmacéutico Valinor comprimidos recubiertos 50 mg, obligación que emanaría, según lo dispone la autoridad,

de los artículos 71 y 221 del Decreto Supremo N° 3 del año 2010 del Ministerio de Salud, en relación con los Decretos N° 500 y 904, ambos del año 2012, y N° 633 del año 2013, todos del Ministerio de Salud. Sostuvo el reclamante, en lo que importa al recurso, que un estudio como el de bioequivalencia implica un costo de más de \$70.000.000, el que debe ser considerado al momento de optar por la fabricación y comercialización de un determinado medicamento. Precisan que en el año 2000, fecha en la que se obtiene el registro, la norma del artículo 41 no era aplicable por decisión de la autoridad, por lo que decidió fabricar y vender el producto Valinor, pero una vez que, 17 años después, la situación cambia y el aludido estudio de bioequivalencia es exigido, su representada decidió no continuar fabricando ni vendiendo el medicamento. Por tal motivo, solicitó la cancelación del registro sanitario correspondiente a Valinor, concurriendo funcionarios del ISP a sus instalaciones comprobando no sólo la no comercialización de Valinor sino que también la inexistencia de stock del mismo, empero, incomprensiblemente la autoridad posteriormente la sancionó en forma injustificada y desproporcionada. La Corte de Apelaciones de Santiago revocó el fallo de primer grado que rechazó la acción y, en su lugar, la acogió, dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 5413 de 15 de octubre de 2014 que aplicó al actor una multa de 1000 UTM, fallo respecto del que el ISP interpone el recurso de casación en el fondo en comento.

Fundamento: Considerando sexto: *“Que, si bien, de las normas antes indicadas fluye que sobre el titular del registro sanitario recae la tarea de realizar exámenes de bioequivalencia de aquellos medicamentos que contengan los principios activos comprendidos en la regla técnica respectiva, para resolver el recurso es indispensable establecer en qué condiciones es exigible tal obligación. Así, para disipar tal interrogante, se debe acudir a las definiciones que entrega el Decreto Supremo N° 3 del año 2010 en su artículo 5. Así, en el numeral 77, señala que se entiende que el Registro Sanitario es el “Proceso de evaluación de un producto farmacéutico que siendo favorable, se traduce en una inscripción en un rol especial con numeración correlativa que mantiene el Instituto, previo a su distribución y uso”. En el numeral 15), dispone que la Distribución, corresponde al “Reparto del producto farmacéutico que se realiza entre establecimientos productores, importadores, distribuidores, u otros autorizados sanitariamente para disponer de ellos”. En tanto, en el N° 32), dispone que el estudio de equivalencia terapéutica, es el “Estudio comparativo (clínico, de biodisponibilidad, farmacodinámico o ‘in vitro’) entre un producto farmacéutico de referencia o comparador y otro en estudio”. A su vez, el artículo 18 del mismo cuerpo legal señala en su inciso primero que: “El registro sanitario de una especialidad farmacéutica consiste en un proceso de evaluación y estudio sistemático de sus propiedades farmacéuticas, farmacológicas, toxicológicas y clínicas, destinado a verificar su calidad, seguridad y eficacia, que se traduce en una inscripción en un rol especial con numeración correlativa que*

mantiene el Instituto, que habilita y autoriza su distribución y uso en el país”. Finalmente, el artículo 20 dispone que: “Todo producto farmacéutico importado o fabricado en el país, para ser distribuido o utilizado a cualquier título en el territorio nacional deberá contar previamente con registro sanitario”.

Considerando séptimo: “Que, como se observa, el concepto de “Registro Sanitario” se vincula con la inscripción requerida en relación a ciertos medicamentos, indispensable para mantener un control sobre aquello que se distribuye. A su vez, la definición de “distribución”, da cuenta de actos que, con posterioridad, permiten que el medicamento llegue al consumidor final. Es por tal razón, que se puede afirmar, que la equivalencia terapéutica, demostrada entre el listado de principios activos contenidos en los productos farmacéuticos elaborado por el Ministerio de Salud y el producto a evaluar, se relaciona con los efectos que una sustancia determinada provocará al ser consumida.”

Considerando octavo: “Que, en estas condiciones, se puede afirmar que el artículo 4° inciso 2° del Decreto 500 del año 2010 del Ministerio de Salud al imponer la obligación de presentar estudios de equivalencia terapéutica a los titulares de registros sanitarios, se refiere a aquellos que distribuyan y comercialicen el producto en cuestión, puesto que la finalidad de dichos estudios es demostrar que dos medicamentos que contengan el mismo fármaco en la misma dosis, son equivalentes en términos de calidad, eficacia y seguridad en el paciente receptor. En consecuencia, no se puede exigir el cumplimiento de las obligaciones inherentes a

un registro vigente, a quien acredita que no comercializa el producto en cuestión y, más aún, cumple con la obligación de dar cuenta de dicha circunstancia a la autoridad, quien constata, en una fecha anterior al vencimiento del plazo fatal previsto para el cumplimiento de la obligación de presentación de los estudios, no sólo que no se comercializa, sino que, además, se encuentra agotado en bodega el stock del medicamento respectivo.”

Considerando noveno: “Que, por lo demás, el razonamiento anterior fue expresado por la misma autoridad que ahora pretende desconocerlo, toda vez que, tal como se asienta en el fallo impugnado, se publicó en la página web del Instituto de Salud Pública, un listado de preguntas frecuentes recopilado a propósito del taller denominado “Aplicación del Decreto Minsal N°864 y 981 en la Exigencia de Bioequivalencia”, entre las que se planteó: “¿Qué pasa con las renovaciones de los registros sanitarios de mis productos afectos a demostrar bioequivalencia?” y la respuesta reza: “La renovación del registro sanitario es independiente a la demostración de equivalencia terapéutica. Si a la fecha del término de la exigencia, no se han presentado los estudios de bioequivalencia (o la validación de los procesos productivos), el titular puede mantener el registro, sin embargo, deberá informar la NO comercialización hasta la demostración de equivalencia terapéutica”. De esta respuesta, entregada por el propio Instituto de Salud Pública, se desprende que a la fecha en que se hizo exigible la obligación el laboratorio reclamante tenía una opción adicional a la entrega del estudio de bioequivalencia, esto es, informar su intención de no comercializar, cuestión que realizó,

requiriendo, incluso, la cancelación del registro sanitario, cuestión a la que la autoridad se negó, arguyendo ausencia de normas que permita cancelar el registro sanitario de manera voluntaria, cuestión que, a juicio de esta Corte, no era impedimento para acceder a la solicitud, toda vez que si bien es efectivo que la normativa no la contempla, aquello se debe a que su reglamentación sólo se vincula a su aplicación como sanción impuesta al titular del registro, siendo tal carácter el que justifica una regulación exhaustiva, empero, en caso alguno, ello impide que, a petición del propio administrado, se cancele una registro que, en definitiva, constituye un activo patrimonial al cual está dispuesto a renunciar voluntariamente.”

Considerando décimo: “Que, al contrario de lo señalado por el recurrente, tal como lo sostienen los sentenciadores, el proceder de la autoridad, en tanto en un sitio oficial da a conocer al administrado la interpretación específica que entrega a determinados preceptos, despejando dudas en torno a las exigencias previstas en la ley y orientando la actuación de aquél, necesariamente debe analizarse a la luz del principio de la protección de la confianza legítima, conforme con el cual las actuaciones de los poderes públicos generan la confianza entre los destinatarios de sus decisiones, resultando una manifestación de la más amplia noción de la seguridad jurídica. Al respecto, la doctrina ha señalado que el mencionado principio “exige que se mantengan las situaciones que han creado derecho a favor de sujetos determinados, sujetos que confían en la continuidad de las relaciones surgidas de actos firmes de la Administración (...) supone el

amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, la que ha venido actuando de una determinada manera, en cuanto esta lo seguirá haciendo de la misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales y económicas) similares” (Luis Cordero Vega. Lecciones de Derecho Administrativo. Editorial Thompson Reuters. Año 2015. Pág. 307-308). En este aspecto, se debe precisar que, si bien es discutible la calificación de acto administrativo a la luz de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 19.880, lo cierto es que los contenidos publicados por el Instituto de Salud Pública a través de su página web, con el objeto de informar a los interesados sobre ciertos criterios del organismo, generan una legítima expectativa en el administrado en relación a la conducta que tendrá el órgano, que no puede ser desconocida por la autoridad, toda vez que aquello contraria sus actos propios.” ([Volver](#))

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Contraloría General de la República, Hospital naval, labores afectas al Decreto Ley 3500/80, improcedencia cotizaciones Capredena, dictamen N° 17.977, de 3 de julio de 2019.

Hechos del caso: Se dirigen a Contraloría General la señora Luisa Cartes Núñez y el señor Edgardo Figueroa Reyes, trabajadores del Hospital Naval Almirante Adriaola, para solicitar la reconsideración del oficio N° 20.093, de 2018, de esta procedencia. Como cuestión previa, es menester recordar que mediante el aludido pronunciamiento,

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

CGR manifestó que las labores ejercidas por los peticionarios en el mencionado centro hospitalario, han estado afectas a las disposiciones del decreto ley N° 3.500, de 1980, por lo que aquellos no tienen derecho a cotizar en la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, ni a traspasar a ella las imposiciones que mantienen en sus respectivas cuentas de capitalización individual, ratificándose, por ende, los dictámenes Nos 1.818, de 2014 y 16.255, de 2015, de este origen, que se pronunciaron previamente sobre reclamos similares de los interesados.

Fundamento: *“Precisado lo anterior, se debe anotar que los recurrentes solicitan, en esta oportunidad, la reconsideración de la jurisprudencia de esta Contraloría General que se ha referido a su situación previsional, pues estiman que no existe precepto que los hubiera obligado a cotizar en el régimen del decreto ley N° 3.500, de 1980. Además, hacen presente que nunca se sujetaron a las normas de los contratos a honorarios y que la ley N° 18.476 no reguló el régimen previsional, correspondiendo que se les aplicara residualmente el sistema de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional. Puntualizado lo anterior, es dable señalar que los argumentos esgrimidos por los recurrentes no permiten desvirtuar lo señalado en los pronunciamientos emitidos por este Organismo Fiscalizador, en los que se concluyó que tanto la señora Cartes Núñez, como el señor Figueroa Reyes, no tienen derecho a traspasar sus cotizaciones desde una administradora de fondo de pensiones a la Caja*

de Previsión de la Defensa Nacional, pues, en virtud de lo prescrito en las leyes Nos 18.476 y 18.458, las funciones que han cumplido en ese hospital, se encuentran afectas al sistema del decreto ley N° 3.500, de 1980, tal como ha sido reconocido, para situaciones similares, en los dictámenes Nos 1.302, de 2003; 25.482, de 2013 y 9.077 de 2015, de este origen. En consecuencia, se ratifican los dictámenes Nos 1.818, de 2014 y 16.255, de 2015 y el oficio N° 10.946, de 2019, de esta procedencia, debiendo hacerse presente que las presentaciones que en el futuro formulen los reclamantes, sobre las mismas materias, que no aporten nuevos elementos de juicio, serán archivadas.”
([Volver](#))

2.- Contraloría General de la República SFFAA, tramitación proyectos de resolución, suscripción, continuidad del servicio, registro, dictamen N° 18.161, de 5 de julio de 2019

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General el Subsecretario para las Fuerzas Armadas, para hacer presente que, al momento de ser designado en su cargo, a contar del 11 de marzo de 2018, había 142 resoluciones de esa subsecretaría -según la planilla que adjunta-, pendientes de suscripción, las que se encontraban ingresadas a tramitación en el Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado, en el periodo de la administración anterior. En ese contexto, consulta si debe suscribir tales actos administrativos, con la finalidad de que prosigan su tramitación normal y concluya el respectivo procedimiento,

pues entiende que podría asistirle una eventual responsabilidad si los firma.

Fundamento: *“Como cuestión previa, cabe anotar que, de acuerdo con los registros que mantiene esta Entidad de Control, a la fecha, esa subsecretaría ha suscrito 53 de los 142 actos administrativos a que alude en su presentación. Puntualizado lo anterior, es útil recordar que con sujeción a lo ordenado en los artículos 3°, 5° y 28 de la ley N° 18.575, la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, así como sus autoridades y funcionarios, se encuentran obligados a cumplir cabalmente el principio de continuidad del servicio público y los principios de eficiencia y eficacia, lo que implica, por una parte, satisfacer las necesidades colectivas en forma regular y continua y, por la otra, velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública, tal como se señaló en el dictamen N° 77.939, de 2013, de este origen, entre otros. Enseguida, es menester señalar que el artículo 21 B, de la ley N° 10.336, dispone que esta Entidad Fiscalizadora, con motivo del control de legalidad o de las auditorías, no podrá evaluar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas. Pues bien, cabe manifestar que la decisión que se consulta es de aquellas que se adoptan en razón del mérito, oportunidad o conveniencia, en atención a lo cual esta Contraloría General está impedida de absolverla en un sentido u otro, correspondiendo solamente hacer la prevención de que, en caso que se determine dar curso o someter a registro los pertinentes*

proyectos de resolución, ello debe realizarse siempre que dichos actos se ajusten a derecho.”
([Volver](#))

3.- Contraloría General de la República, TRANS, término anticipado contrato de honorarios, causal prevista en contrato, dictamen N° 18.162, de 5 de julio de 2019.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General la señora Mariana Maldonado Núñez, excontratada a honorarios en la Subsecretaría de Transportes, para reclamar en contra de la decisión de poner término anticipado a ese contrato, aduciendo que aquel lo obtuvo en virtud de un concurso público, convocado en el año 2016 y esgrimiendo, que la ampararía la confianza legítima.

Fundamento: *“Ahora, del examen del contrato a honorarios suscrito por la señora Maldonado Núñez con la Subsecretaría de Transportes, aparece que en su cláusula tercera, se reconoce la facultad de esa entidad para poner término anticipado al convenio, esgrimiendo cualquiera de los motivos que allí se enuncian, entre ellos, razones del servicio, lo que ocurrió en la especie, debiendo añadirse que la decisión que se impugna, según los antecedentes tenidos a la vista, se materializó mediante la resolución exenta RA N° 288/560/2018, registrada por esta Contraloría General con fecha 5 de junio de 2018. Puntualizado lo anterior, cumple con señalar que la determinación de poner término anticipado al contrato a honorarios de la interesada, se fundó tanto en el informe de conducta de aquella, del mes de noviembre de*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

2017, confeccionado por el encargado regional del Maule del Programa Nacional de Fiscalización y por la Secretaria Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región del Maule, como en el posterior informe de solicitud de desvinculación, de 8 de mayo de 2018, firmado por la jefatura directa de la señora Maldonado Núñez y por el Jefe del Programa -que se tuvieron a la vista-, en los cuales se consignan los antecedentes del desempeño de la recurrente, que, en opinión de esa subsecretaría, dificultan gravemente la ejecución de sus labores de fiscalización y por los que se adoptó la decisión de finalizar anticipadamente el contrato a honorarios de que se trata. De lo expuesto, se desprende que la autoridad pertinente de esa subsecretaría estaba habilitada para poner término de manera anticipado a dicho contrato, lo que, como ya se expresó, se materializó en la citada resolución exenta RA N° 288/560/2018, notificada por carta certificada con fecha 7 de junio de 2018, según lo reconoció la propia recurrente en su presentación ante esta Entidad Fiscalizadora. En consecuencia, es dable anotar que los motivos esgrimidos en ese último acto administrativo, permiten entender que la determinación de poner término anticipado al contrario a honorarios de la señora Maldonado Núñez, se encuentra debidamente fundada y, por ende, ajustada a las exigencias que, en ese mismo contrato, se establecieron para su finalización de manera anticipada. Finalmente, en cuanto a que se encontraba amparada por el principio de la confianza legítima, es dable señalar que en el oficio N° 6.400, de 2018, de este origen se

precisó que aquel principio solo aplica para las vinculaciones a contrata -o contrataciones similares, aun cuando no tengan la misma denominación-, y no para los contratos a honorarios.” ([Volver](#))

4.- Contraloría General de la República, Ejército, derechos funcionarios, protección por denuncias, dictamen N° 18.311, de 8 de julio de 2019

Hechos del caso: Con fecha 1 de julio de 2019, la Corte Suprema dictó sentencia en causa rol 32.615-2018, acogiendo una apelación interpuesta por don Rafael Harvey Valdés en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel que rechazó el recurso de protección que interpuso con ocasión de la emisión del dictamen N° 23.314, de 2018, de este origen, que desestimó una solicitud de reconsideración del oficio N° 78.299, de 2016, emanado de la entonces División de Personal de la Administración del Estado, de esta Contraloría General. En la mencionada sentencia se deja sin efecto el dictamen N° 23.314, de 2018 y se ordena que CGR dicte en su reemplazo otro que resuelva la solicitud de reconsideración del dictamen N° 78.299, de 2016, sobre la base de que resulta aplicable al recurrente el artículo 90 A de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo

Fundamento: “Como puede apreciarse de lo reseñado, esta Entidad de Control, al resolver las presentaciones del señor Harvey Valdés, dio aplicación a los criterios jurisprudenciales vigentes sobre la materia. Sin perjuicio de lo

anterior, y consciente de la necesidad de que el ordenamiento jurídico contemple mecanismos de protección para los funcionarios de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad que denuncien hechos irregulares ocurridos al interior de las instituciones que las integran, se sugirió a los poderes colegisladores, en la cuenta pública del año 2018, realizada el 15 de mayo de 2019, incorporar en la ley N° 18.575 mecanismos de protección similares a los contemplados en el referido artículo 90 A, demodo que se extiendan a los demás estatutos -diversos a los fijados en las leyes Nos 18.834 y 18.883-, incluyendo al personal a honorarios. Expuesto todo lo anterior, y en cumplimiento del fallo de la Corte Suprema de fecha 1 de julio de 2019, dictado en causa rol 32.615-2018, que, como se adelantó, dejó sin efecto el dictamen N° 23.314, de 2018, de este origen, se reconsidera el oficio N° 78.299, de 2016, de la ex División de Personal de la Administración del Estado de esta Contraloría General. Ello, toda vez que, como se argumenta en el considerando séptimo de la anotada sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, cuyo texto actual fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, aquel está sujeto a los deberes y restricciones inherentes a la profesión militar contenidos en la ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, en el referido Estatuto del Personal, en el Código de Justicia Militar, en el Reglamento de Disciplina respectivo y en la Ordenanza de la Armada, según corresponda, añadiendo que igualmente, el personal estará sujeto a las

obligaciones y prohibiciones establecidas para los empleados de la Administración Civil del Estado en la citada ley N° 18.834, en cuanto fuere procedente. De lo anterior colige dicha sentencia que procede aplicar supletoriamente el Estatuto Administrativo al personal de las Fuerzas Armadas en los aspectos no reglamentados por la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, el Código de Justicia Militar, el Reglamento de Disciplina respectivo y la Ordenanza de la Armada, según corresponda, citas que deben entenderse complementadas con el referido Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas. Luego, continúa dicho fallo, y considerando que ninguno de esos cuerpos normativos contiene una disposición protectora de los funcionarios de las Fuerzas Armadas que denuncien irregularidades y faltas al principio de probidad, como la establecida en el artículo 90 A de la ley N° 18.834, ni tampoco disposición alguna que les deniegue los derechos que éste consagra, corresponde aplicar supletoriamente a dicho personal esta última norma, por mandato del citado artículo 138 del mencionado decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997. En los términos expuestos, se reconsidera el oficio N° 78.299, de 2016, de la ex División de Personal de la Administración del Estado de esta Contraloría General. Asimismo, y en atención a lo resuelto en la sentencia a la cual se da cumplimiento con el presente pronunciamiento, procede dejar constancia en las bases de jurisprudencia que mantiene esta Entidad de Control que el señalado dictamen N° 23.314, de 2018, de este origen, fue dejado sin efecto por ese fallo.”

([Volver](#))

5.- Contraloría General de la República, PDI, uso cuenta institucional red social Twitter, improcedencia bloqueo usuarios particulares, derecho a petición, dictamen N° 18.671, de 10 de julio de 2019

Hechos del caso: Los señores Manuel Lobos González y David Zúñiga Vera denuncian que la Policía de Investigaciones de Chile (PDI) habría bloqueado de manera irregular en la cuenta institucional que ésta mantiene en la red social Twitter, sus cuentas personales, al no existir normativa que permita aquello.

Fundamento: *“Sobre el particular, corresponde señalar, en lo pertinente, que de acuerdo con el artículo 5° de la Constitución Política, es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la misma. Enseguida, el inciso segundo del artículo 8° prevé que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Luego, el artículo 19, N° 12, de la Carta Fundamental asegura a todas las personas, la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de esas prerrogativas. Enseguida, el N° 14 del antedicho precepto asegura a todas las personas “El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y*

convenientes”. En armonía con lo dispuesto anteriormente por mandato constitucional, el inciso segundo del artículo 3° de la ley N° 18.575, previene que la Administración del Estado deberá observar, entre otros, los principios de eficiencia, eficacia, transparencia y publicidad administrativas, y de participación ciudadana en la gestión pública. En este contexto, el inciso primero del artículo 1° de la ley N° 19.733 -sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo-, dispone que “la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas”, agregando su inciso final que se reconoce a las personas “el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general”. Su artículo 2°, inciso primero, preceptúa que para todos los efectos legales, son medios de comunicación social aquellos aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados al público, cualesquiera sea el soporte o instrumento utilizado. Por su parte, esta Contraloría General ha manifestado que se puede acudir al uso de tecnologías de la información para apoyar la labor administrativa, postura que encuentra su fundamento en los anotados principios de eficiencia y eficacia, transparencia y publicidad administrativas y debido cumplimiento de la función pública por parte de los organismos administrativas y debido cumplimiento de la función pública por parte de los organismos públicos, todos los cuales deben observar al utilizar una plataforma digital como uno de sus medios de comunicación institucional (aplica el dictamen

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

N° 43.233, de 2015). Ahora bien, cabe tener presente que Twitter es una herramienta digital de comunicación social que permite a sus usuarios de todo el mundo crear y compartir ideas, imágenes, videos, audios e información interactuando en tiempo real con personas e instituciones de su interés a través de mensajes breves de texto, siendo la mayor parte de carácter público y, por tanto, cualquier persona puede acceder a aquéllas. En tal sentido, dicha red virtual es un medio que pueden utilizar los organismos del Estado para dar a conocer a la colectividad usuaria de la misma hechos o acciones directamente relacionados con la consecución de sus fines y con su quehacer institucional, así como también de participación ciudadana en la gestión pública al ser de libre acceso, en cuanto a los usuarios y a las opiniones que en esa plataforma abierta se expresen, cumpliendo, por cierto, las reglas y términos del referido servicio de difusión. En ese entendido, es necesario destacar que, conforme al criterio sostenido por este Órgano Contralor en sus dictámenes Nos 71.422, de 2013; 79.472, de 2016 y 14.953, de 2019, entre otros, la cuenta institucional de Twitter de un organismo público como la PDI, corresponde a un bien de dicho servicio, que debe ser utilizado para servir a los fines institucionales o para publicitar comunicaciones o hechos de interés general para toda la población acerca de algún aspecto relevante de las labores, actividades o tareas que versen acerca de su funcionamiento -vinculados fundamentalmente con la misión y otras funciones que se le encomiendan, contenidas, en lo principal, en los artículos 4° y 5° del decreto ley N° 2.460, de 1979, su Ley

Orgánica-, en correspondencia con el derecho de los ciudadanos a conocer y ser informados de las actividades y labores desarrolladas en forma continua y permanente por los servicios públicos, y a emitir opiniones sobre ello. Consecuente con lo expuesto, no corresponde que la PDI bloquee unilateralmente en su cuenta institucional a aquellos usuarios particulares de la citada plataforma virtual de comunicación social que han emitido ciertas opiniones o expresiones, debiendo adoptarse, a la brevedad, las acciones necesarias para subsanar dicha situación. Lo anterior, de ningún modo supone que las personas puedan tratar en términos inapropiados o insultantes a las autoridades o dirigirse a los servicios públicos sin el debido respeto -como exige el consignado artículo 19, N° 14, de la Carta Fundamental-, ya que ello habilita a la autoridad a no atender los requerimientos efectuados, quien además puede utilizar los mecanismos legales y judiciales que la legislación establece en caso que se considere que han existido delitos y abusos por los particulares a través de medios digitales en el ejercicio de tales prerrogativas constitucionales.” ([Volver](#))