

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N° 62

Semana del 22 al 28 de julio

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por Virginia Fuentealba respecto del inciso primero del artículo 75 de la Ley N° 18.695	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N° 4.370-2018
Resumen	La regla de prohibición de desempeño simultáneo de las funciones que refiere el inciso primero del artículo 75, constituye una norma necesaria y adecuada para preservar la independencia de los concejales, como condicionante de su probidad. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	18 de julio de 2019	

Caso	Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana con Contraloría Regional Metropolitana	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 2.784-2019
Resumen	Sin perjuicio que la Contraloría General de la República está facultada para emitir dictámenes vinculantes respecto de las Corporaciones de Asistencia Judicial, no es menos cierto que la labor de interpretación de preceptos laborales está reservada, por el legislador, de manera privativa a la Dirección del Trabajo, más aún cuando el órgano control no es consistente con sus dictámenes anteriores. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	22 de julio de 2019	

Caso	Puschel con Fisco de Chile y otros	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 8.601-2018
Resumen	Constituye obligación de la Superintendencia de Pensiones, según lo establecido en controlar oficiosamente el debido cumplimiento de las funciones que les corresponden a las Comisiones Médicas, razón por la que una flagrante y excesiva superación de plazo para evacuar exámenes ordenados por la Comisión Médica Central es constitutiva de responsabilidad extracontractual de la Superintendencia como organismo fiscalizador. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	22 de julio de 2019	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Caso	Ferrón y otros contra Superintendencia de Electricidad y Combustibles	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 8.387-2019
Resumen	En contexto de reclamación de ilegalidad en sede eléctrica y, en relación con rechazo, por parte de la SEC, de plano de oposición y observaciones formuladas por reclamante al paso de línea de transmisión eléctrica, la potestad interpretadora que la ley ha conferido a la Superintendencia no habilita a tal repartición para contravenir texto expreso y formular exigencias adicionales, complementarias o diferentes a aquellas comprendidas en el ordenamiento jurídico vigente. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	22 de julio de 2019	

Caso	Cornejo con Municipalidad de San Bernardo	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 7.327-2018
Resumen	En contexto de demanda de indemnización de perjuicios, y en relación con la determinación del daño y perjuicio, constituye transgresión por falta de aplicación del artículo 1698 del Código Civil la determinación del juez de renunciar a considerar la profusa prueba documental acompañada por el demandante para acreditar el lucro cesante limitándose a invocar su “prudencia” o “criterio” a la hora de regular su monto. Resumen sentencia de reemplazo: Constituye falta de servicio la denegación, por parte del Concejo Municipal, de la solicitud de traslado de patente de alcoholes fundado en antecedentes vagos, inciertos, subjetivos e imposibles de verificar, tales como información que ciertos Concejales habrían obtenido “por otros lados” que daría cuenta de la venta clandestina de alcohol. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	22 de julio de 2019	

Caso	Martínez contra Ministros Guillermo Arcos Salinas y Bernardo Hansen Kaulen, y del Fiscal Judicial Oscar Ruiz Paredes	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 5.250-2019
Resumen	Resulta impertinente ordenar la entrega de información inexistente, comprendiendo además que, la determinación de si un determinado funcionario ha debido o no registrar asistencia, así como el	



	establecimiento de la responsabilidad administrativa que eventualmente se derive de su incumplimiento, es una materia que resulta absolutamente ajena al procedimiento administrativo y judicial de acceso a la información pública. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	22 de julio de 2019

Caso	Banquetería y Eventos Okus Ltda. con Municipalidad de Antofagasta	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 12.844-2019
Resumen	Decreto Alcaldicio que autoriza la ocupación de un espacio público es un título precario esencialmente modificable, no requiriendo la autoridad edilicia, para su modificación, efectuar el procedimiento del artículo 53 de la Ley N° 19.880, sólo fundar en los hechos y en el derecho su decisión. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	22 de julio de 2019	

Caso	Viña Concha y Toro contra Municipalidades de San Bernardo y La Pintana	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 12.188-2019
Resumen	El reclamo de ilegalidad es una acción contenciosa administrativa especial consagrada por nuestro legislador en términos amplios, con el objeto de controlar la legalidad de la actuación de los funcionarios municipales, razón por la que se concede para impugnar actos administrativos u omisiones en las que aquellos incurran, que, según se expuso en el fundamento anterior, pueden agravar a un ciudadano particular o afectar los intereses generales de la comuna. Así, y siendo el Director de Obras un funcionario municipal sus actos u omisiones ilegales son susceptibles de ser reclamados a través de la acción consagrada en el artículo 151 de la Ley N° 18.695. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	22 de julio de 2019	

Caso	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por la I. Municipalidad de Puerto Natales respecto de los artículos 1º, inciso tercero, 7º, 8º y 420 letra a) del Código del Trabajo	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N° 5.426-18
Resumen	Determinación de relación entre Municipalidad y trabajador de honorarios como laboral, constituye una controversia jurídica respecto de una cuestión de competencia, y no un conflicto de constitucionalidad. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	23 de julio de 2019	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Caso	González con Contraloría General de la República	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 8.755-2019
Resumen	Asiste a funcionarios del SENAME la confianza legítima de mantenerse las condiciones en que venían siendo beneficiarios de alimentación en la nueva licitación para la contratación del servicio de alimentación del Centro Metropolitano Norte, por mantenerse las características y naturaleza del trabajo que se venía realizando. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	24 de julio de 2019	

Caso	Arquitectura y Construcción Studioh Limitada con Secretaría Regional Ministerial de Salud Región Metropolitana	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 1.478-2018
Resumen	En contexto de reclamación de ilegalidad contra Resolución de Seremi de Salud que impone multa, no corresponde a tribunal de segundo grado rebajar multa impuesta, considerando la inexistencia de vicio de ilegalidad por parte de la autoridad, además de la naturaleza misma de la acción de reclamación, que le impide al tribunal efectuar consideraciones de mérito en torno a los extremos de la sanción administrativa aplicada. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	24 de julio de 2019	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 12.461-2018, 14 de mayo de 2019; CS, Rol N° 12.461-2018, 14 de mayo de 2019; CS, Rol N° 34.595-2017, 10 de septiembre de 2018, Gaceta N° 20	

Caso	Comercio Internacional Ltda. con ministros señor Hernán Crisosto Geisse y señora Jessica González Troncoso y de la Abogada Integrante señora Claudia Chaimovich Guralnik	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 32.579-2018
Resumen	En contexto de la acción de impugnación de licitación, se requiere que concurra la trascendencia del vicio de legalidad alegado para que pueda prosperar la nulidad o invalidación, concluyéndose que la legalidad del acto administrativo se pone en entredicho cuando el requisito es esencial y siempre que dicha omisión cause perjuicio al interesado, aplicando el viejo adagio procesal de que no hay nulidad sin perjuicio. (Ver hechos y fundamentos del caso)	

Fecha	25 de julio de 2019
-------	---------------------

Caso	Cas Chile S.A. con Municipalidad de la Pintana	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 11.527-2019
Resumen	La aplicación de multas administrativas en contexto de la relación por parte de la Municipalidad y empresa concesionaria, no constituye ejercicio de potestad sancionadora sino que la ejecución de una cláusula del contrato de prestación de servicios que lo vincula con la empresa. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	25 de julio de 2019	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 19.281
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	No es posible incorporar en los convenios a honorarios una cláusula para someter al respectivo prestador de servicios a las disposiciones sobre responsabilidad administrativa que prevé la ley N° 18.834, sin fuente legal que lo habilite, lo que no impide otorgar a esos servidores el perfil de creador de documentos en SIAPER. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	19 de julio de 2019

Dictamen	Dictamen N° 19.285
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Ministerio de Educación se encuentra adoptando medidas para asegurar la continuidad de los alumnos de posgrado de la universidad ARCIS. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	19 de julio de 2019

Dictamen	Dictamen N° 19.325
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	No se advierte irregularidad en actuaciones de la Superintendencia de Salud y de la Seremi Metropolitana de Salud en relación con denuncia formulada en contra de prestador institucional de salud por supuesta certificación de subespecialidad médica. A esa Superintendencia le corresponde eventual intervención en procedimientos de reclamo que se

	inicien por incumplimiento del derecho a entrega de información veraz por parte de ese tipo de entidades con arreglo a la Ley N° 20.584. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	19 de julio de 2019

Dictamen	Dictamen N° 19.396
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Desestima reconsiderar dictamen N° 29.619, de 2018, sobre antigüedad a que se refiere la letra b) del artículo 49 ter de la Ley N° 18.695. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	19 de julio de 2019

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por Virginia Fuentealba respecto del inciso primero del artículo 75 de la Ley N° 18.695. Tribunal Constitucional. Rol N° 4.370-2018. 18 de julio de 2018.

Hechos del caso: En cuanto a la gestión pendiente, Expone la requirente que acciona en el contexto de un recurso de protección deducido contra el Alcalde de la Municipalidad de Renca, en cuanto le fue informado que debía renunciar a sus labores de docente ejercidas en el Instituto Cumbre de Cóncores Oriente, dependiente de la Corporación Municipal de Renca, para poder continuar ejerciendo funciones como Concejala.

Fundamento: Considerando decimoséptimo: *“Que la norma legal referida otorgaría al actor un trato discriminatorio, con infracción de la garantía constitucional que le brinda el artículo 19, N° 2 de la Carta Política, en su inciso primero. Argumentando tal ilegítima segregación - aduce el requerimiento- ésta la afectaría “toda vez que, sin expresión de causa ni razón lógica, se le ha imposibilitado a un grupo de ciudadanos ejercer una actividad al alero de un cargo de elección popular”. En particular - continúa la presentación, a fojas 8 - “las diferencias que se pueden establecer legalmente, deben fundarse en criterios objetivos, ya que no hay ni personas ni grupos de personas privilegiados, lo que indica, obviamente que, no puede existir personas o*

grupos de personas perjudicados por la ley, como ocurre con los concejales, que quedan impedidos de trabajar en la misma Administración Comunal”;”

Considerando décimo octavo: *“Que efectivamente el inciso final del artículo examinado preceptúa que “[s]in perjuicio de lo establecido en la presente ley, a los concejales no les será aplicable la incompatibilidad establecida en el inciso primero del artículo 86 de la Ley N° 18.834” (sobre Estatuto Administrativo). Dicha incompatibilidad comprende a todos los empleos a que se refiere ese estatuto y se extiende además a “todo otro empleo o toda otra función que se preste al Estado, aun cuando lo empleados o funcionarios de que se trate se encuentren regidos por normas distintas de las contenidas en este Estatuto”. Se incluyen en esta incompatibilidad - concluye el artículo 86, inciso primero del aludido Estatuto Administrativo - “las funciones o cargos de elección popular”;*”

Considerando décimo noveno: *“Que si bien la disposición transcrita conlleva una diferencia respecto de los empleos sujetos a la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, en el sentido que los concejales sí pueden simultanear su cargo con todo otro empleo o función que se preste al Estado, pero no podrían en cambio conservar su empleo de profesor, con desempeño en la propia municipalidad o en una corporación dependiente de aquélla, ésta sola circunstancia no es suficiente para deslegitimar constitucionalmente la regla de incompatibilidad controvertida. En efecto, la*

jurisprudencia de esta Magistratura Constitucional no desconoce que el legislador puede introducir diferencias de trato o establecer estatutos especiales respecto de determinadas personas o grupos de personas, con tal que se respeten algunos parámetros, como ser: La igualdad supone una distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición, por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo (Rol N° 53, c. 72 y, más recientemente, Roles N°s 2022, c. 25; 2935, c. 32 y 2841, c. 11); la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias (Roles N° 113, c. 17; 2921, c. 12 y 3028, c. 12); Sólo es arbitrario el trato desigual no basado en causas objetivas y razonables (Rol N° 2955, c. 8); Es necesario, además, atender a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma (Roles N° 1234, c. 13; 1307, ce. 12 a 14 y 1414, ce. 16 y 17);”

Considerando vigésimo primero: “Que, como lógica inferencia, la regla de prohibición de desempeño simultáneo de las funciones que refiere el inciso primero del artículo 75, no puede sino estimarse necesaria y adecuada para preservar la independencia de los concejales, como condicionante de su probidad.

Tampoco podría evaluársela como desproporcionada, si la regla ha sido apreciada como tan valiosa, que su contravención podría acarrear para el infractor nada menos que la cesación en el cargo de concejal, previa declaración del respectivo Tribunal Electoral Regional, como lo señala el artículo 77 de la ley del ramo;”

Considerando vigésimo segundo: “Que esta disquisición permite a su vez descartar la posibilidad de que la intervención del legislador al prohibir los desempeños coetáneos de las funciones que el precepto impugnado dispone, pueda devenir desproporcionada, en la medida que el ordenamiento contemple otras opciones menos invasivas para resguardar la integridad del principio de probidad. Tal sería el caso de los deberes de abstención de los funcionarios de participar en asuntos en que exista “cualquier circunstancia que les reste imparcialidad” o en que tuvieren una relación de servicio “con persona natural o jurídicas interesada directamente en el asunto” (Artículos 62.6° de la LOC N° 18.575 y 12.2° N° s de la Ley N° 19.880). Estas dos normas, si bien estimadas como fundamento doctrinario de la inaplicabilidad declarado en los roles N° 1941 (ce. 9° y 10°) y 2377 (c. 10°), en un contexto normativo distinto del actual, no puede modificar la aproximación formulada en la meditación precedente, toda vez que los motivos de abstención referidos operan obviamente respecto de autoridades o funcionario que cumplen funciones no afectas a incompatibilidad. De lo contrario, las incompatibilidades no tendrían aplicación ni

eficacia alguna, pues siempre la abstención se comportaría como una vía de resguardo más benigna para el resguardo de la probidad;”

Considerando vigésimo tercero: *“Que, como colofón de lo razonado, es imperativo concluir que la incorporación de la causal de incompatibilidad analizada no contraviene el mandato constitucional del artículo 19, N° 2° de la Carta Fundamental, en ninguno de sus incisos.”* ([Volver](#))

2.- Caso Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana con Contraloría Regional Metropolitana. Recurso de protección. Rol N° 2.784-2019. Corte Suprema, tercera sala. 22 de julio de 2019.

Hechos del caso: Carolina Lavín Aliaga, Secretaria Regional Ministerial de Justicia de la Región Metropolitana, en representación de la Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana, deduce recurso de protección en contra de la Contraloría Regional Metropolitana, en razón de haber emitido el Dictamen N° 11.832 de 17 de octubre de 2018, que atiende la consulta que formularan dirigentes de la Asociación Nacional de Funcionarios de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana (ANFUC) sobre regularización laboral de los contratos de trabajo de empleados de la aludida Corporación, alegando que el acto impugnado constituye una vulneración grave a los derechos y garantías establecidos en los numerales 2, 3 inciso

quinto y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Fundamento: Considerando sexto: *“Que, de las normas transcritas pueden extraerse las siguientes conclusiones en miras a dar solución a la presente controversia: 1) La Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana tiene personalidad jurídica de derecho público, cuenta con patrimonio propio y no persigue fines de lucro, rigiéndose por las disposiciones contenidas en la Ley N° 17.995, en el Decreto con Fuerza de Ley N° 995 de 1981, y por las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, entre las cuales se encuentra el Código del Trabajo, atendido lo dispuesto en el artículo único de la Ley N° 19.263. 2) Los trabajadores que prestan servicios personales a la Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana bajo vínculo de subordinación o dependencia, esto es, con contrato de trabajo conforme a las reglas del Código del ramo, no se encuentran afectos a las disposiciones del Estatuto Administrativo, sino a los preceptos del Código del Trabajo y a las demás normas legales y reglamentarias del sector privado. 3) Sin perjuicio de lo anterior, atendido que las Corporaciones de Asistencia Judicial han sido creadas por ley, perciben recursos del Estado asignados anualmente por la Ley de Presupuestos y realizan una función pública, se encuentran sujetas al control de juridicidad y financiero que la Contraloría General de la República ejerce conforme al mandato establecido en el artículo 98 de la Carta Fundamental y en los artículos 1, 5, 6, 9, 10 y demás pertinentes de la Ley N° 10.336.”*

Considerando séptimo: “Que, aplicando dicho análisis a la situación de la recurrente y considerando los elementos allegados a los autos, cabe concluir que la recurrida no pudo resolver de la manera en que lo hizo en el dictamen cuestionado, por lo siguiente: a) En primer término, porque el órgano contralor interpreta que, pese a que los trabajadores que prestan servicios a la recurrente no se rigen por las disposiciones del Estatuto Administrativo sino que por el Código del Trabajo, la actividad o función que realizan no es “privada”, sino de naturaleza pública, razón por la cual no resulta aplicable en la especie lo prevenido en el artículo 34 del Código del Trabajo, sino los artículos 1° letra d) y 4° del Decreto N° 1897 de 1965. Sin embargo, la recurrida olvida que existe una evidente diferencia de jerarquía normativa y de temporalidad entre el Código del Trabajo y el Decreto Supremo N° 1897, toda vez que el primero es un precepto legal mientras que el segundo es uno de rango reglamentario, de modo que -frente a la evidente antinomia entre ambas formulaciones normativas- debe darse preferencia a la regla posterior y de mayor jerarquía, esto es, al Código Laboral. b) En segundo lugar, porque si bien esta Corte comparte que la Contraloría General de la República está facultada para emitir dictámenes vinculantes respecto de las Corporaciones de Asistencia Judicial, no es menos cierto que en la especie ha procedido -por la vía de la potestad dictaminadora- a interpretar preceptos laborales que regulan una relación jurídica de carácter privado, función hermenéutica que por la propia naturaleza de la relación laboral, la ley ha

reservado de manera privativa al órgano con competencia técnica sobre el particular, esto es, a la Dirección del Trabajo. En efecto, el artículo único de la Ley N° 19.263 es claro al disponer que: “Las disposiciones del Estatuto Administrativo no se aplican al personal de las Corporaciones de Asistencia Judicial, creadas de conformidad con lo dispuesto en las leyes N°s 17.995 y 18.632, el que se ha regido y continuará rigiéndose exclusivamente por los respectivos contratos de trabajo y las normas aplicables al sector privado, en virtud de lo prescrito en los citados cuerpos legales” (Énfasis añadido). Por su parte, el artículo 5° del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija las funciones de la Dirección del Trabajo, prescribe que a su Director “le corresponderá especialmente: (...) b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento”. Es cierto que el precepto deja a salvo la facultad interpretativa de “otros Servicios u Organismos Fiscales”, pero dicha excepción no está dirigida primordialmente a la Contraloría General, sino que a otros servicios u organismos fiscales. En cualquier caso, no debe perderse de vista que el propio artículo 34 del Código del Trabajo, en su inciso segundo otorga competencia a la Dirección del Trabajo para resolver las dudas que pudieren existir en un caso concreto, en cuanto a si un trabajo califica o no como uno de proceso continuo. Es

importante agregar que, en esta situación, el legislador estableció un procedimiento especial de reclamo ante la jurisdicción laboral para impugnar el dictamen de la Dirección del Trabajo. De lo anterior se colige que, la naturaleza pública de la función que realizan las Corporaciones de Asistencia Judicial y sus trabajadores carece de relevancia para resolver controversias entre las partes relativas a la interpretación de la legislación laboral. En efecto, el legislador es claro en cuanto a que la relación entre la recurrente y sus empleados es de naturaleza privada, lo cual significa que la función puede ser pública, pero la relación entre las partes es privada. La decisión del legislador fue que la relación se rige exclusivamente –como lo dispone la Ley N° 19.263- por el Código Laboral y por los demás preceptos legales y reglamentarios pertinentes.

c) En tercer lugar, porque la recurrida no ha sido consistente con sus dictámenes anteriores sobre la materia, los que -debe recordarse- constituyen su jurisprudencia administrativa para todos los efectos legales. Así, en los Dictámenes N°s 41.611 de 1995, 10.550 de 2009 y 55.490 de 2016, el órgano contralor defendió la tesis de que, si la actividad o función desplegada es “pública”, entonces -no obstante encontrarse sujeta por mandato legal al régimen privado que representa el Código del Trabajo- no se aplica el artículo 34 del Código Laboral, sino los artículos 1° letra d) y 4° del Decreto Supremo N° 1897 de 1965. Empero, en el Dictamen N° 70.674 de 2013 la recurrida cambió de parecer y concluyó que el personal del Comando de Bienestar del Ejército, al estar regido por el Código del Trabajo, se le debía aplicar, en todos los

aspectos, dicho cuerpo legal incluyendo su artículo 34, que establece que el período de colación no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria. En consecuencia, al existir norma expresa sobre la materia, la Contraloría estimó que era inaplicable en ese caso el Decreto Supremo N° 1897. Ciertamente, la recurrida puede cambiar de criterio y es razonable que lo haga si existen buenas razones para modificar su anterior interpretación. Sin embargo, en el caso del Dictamen N° 11.832 impugnado en autos, la Contraloría no ha explicitado las razones que determinan volver, sin más, al criterio jurisprudencial anterior a la emisión del Dictamen N° 70.674 de 2013, lo que convierte a la decisión en arbitraria, en tanto no se expresan las razones, motivos o fundamentos para retornar al discernimiento original plasmado en los primitivos dictámenes. En efecto, el acto cuestionado en autos hace referencia a que el Dictamen N° 55.490 de 2016 “aclaró su similar N° 70.674 de 2013”, pero no explica los motivos para volver al parecer jurisprudencial anterior, lo que contraviene el deber de fundamentación del acto administrativo establecido en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.” ([Volver](#))

3.- Caso Puschel con Fisco de Chile y otros. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 8.601-2018. Corte Suprema, tercera sala. 22 de julio de 2019.

Hechos del caso: Deducen demanda por responsabilidad extracontractual del Estado Marlene Teresa Puschel Puschel, Jorge Leonidas Navarro Puschel, Lidia

Marlene Navarro Puschel, Andrea Ximena Navarro Puschel y Valeska Ivón Navarro Puschel, en contra de la Superintendencia de Pensiones y el Fisco de Chile. Afirman poseer la calidad de cónyuge (la primera) e hijos (los restantes) de Jorge Daniel Navarro Gutiérrez, profesor municipal, quién el 12 de octubre de 2010 solicitó la declaración de su condición de invalidez permanente ante la AFP Hábitat, al haberse visto afectado por una depresión severa, deterioro psicorgánico inicial y Alzheimer. Tal petición fue derivada a la Comisión Médica Regional de Los Ríos, organismo que emitió un dictamen favorable el 9 de enero de 2011, determinándose que le afectaba un 78,38% de incapacidad. Esta decisión fue impugnada por las aseguradoras adjudicatarias del contrato N°2 del seguro de invalidez, mediante presentación de 9 de febrero de 2011, no resolviéndose la suerte de tal petición sino hasta el 9 de noviembre de 2011, momento en que la Comisión Médica Central dispuso confirmar el dictamen de invalidez, rebajando el grado de incapacidad a un 71%. Agregan que la decisión de la Comisión Médica Central fue comunicada a la Comisión Médica Regional el 30 de noviembre de 2011, organismo local que dispuso el cumplimiento de lo resuelto el mismo día. No obstante, Jorge Daniel Navarro Gutiérrez falleció el 27 de noviembre de 2011, tres días antes del momento en que la decisión final que establecía su invalidez quedara firme. Acusan que los

hechos antes expuestos son constitutivos de falta de servicio, pues la Administración habría actuado de manera tardía, superando negligentemente los plazos establecidos en el artículo 11 literales b) y d) del Decreto Ley N° 3.500 y 41 literal d) de su reglamento para la conclusión del procedimiento administrativo en estudio.

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que, al comenzar el examen del primer capítulo del recurso de nulidad sustancial de que se trata, conviene recordar que los literales c) y d) del artículo 11 del Decreto Ley N° 3.500, regulando la tramitación del reclamo administrativo presentado en contra de un dictamen de invalidez, disponen: “La Comisión Médica Central estudiará los antecedentes que le sean enviados y podrá disponer que se practiquen al afiliado nuevos exámenes o análisis, para lo cual oficiará a la Comisión Regional. Los nuevos exámenes o análisis deberán practicarse en un plazo no superior a sesenta días”, y “La Comisión Médica Central dispondrá de un plazo de diez días hábiles, contado desde la fecha en que reciba los nuevos exámenes o análisis, o desde que reciba el reclamo, en su caso, para emitir su fallo, el que podrá confirmar o revocar lo resuelto por la Comisión Regional y le será remitido a ésta a fin de que proceda a notificar al reclamante”.*”

Considerando quinto: *“Que es un hecho asentado por los jueces de la instancia -y por lo tanto inamovible para este tribunal de casación- que entre la instrucción de realización de nuevos exámenes para la*

resolución de la reclamación presentada por las compañías aseguradoras (dispuesto el 14 de abril de 2011) y la resolución de tal impugnación (rechazada el 9 de noviembre de 2011) transcurrieron 6 meses y 24 días, superando largamente el término prescrito en las normas reseñadas en el motivo precedente.”

Considerando sexto: “Que, siguiendo con este razonamiento, cabe indicar que el artículo 19 del reglamento del Decreto Ley N° 3.500 expresa: “La Superintendencia tendrá la supervigilancia administrativa de estas Comisiones e impartirá las normas operativas que se requieran para calificar la invalidez. Asimismo, controlará que las Comisiones Médicas den debido cumplimiento a las funciones que les correspondan...”, obligación que debe vincularse con lo perentoriamente señalado en el artículo 7 de la Ley N° 19.880, que indica: “El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites. Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión. En el despacho de los expedientes originados en una solicitud o en el ejercicio de un derecho se guardará el orden riguroso de ingreso en asuntos de similar naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia”.”

Considerando séptimo: “Que, entonces, ante tal flagrante y excesiva superación del plazo para evacuar los exámenes ordenados por la Comisión Médica Central respecto de Jorge Daniel Navarro Gutiérrez, y siendo deber de la Superintendencia demandada controlar oficiosamente el debido cumplimiento de tal obligación, no puede concluirse -como se hizo en la sentencia recurrida- que el órgano fiscalizador demandado no haya incurrido en falta de servicio, en circunstancias que, como se ha dicho, éste no actuó encontrándose en obligación de hacerlo, careciendo de relevancia la eventual pasividad de los administrados interesados en la conclusión del procedimiento específico de que se trata.” ([Volver](#))

4.- Caso Ferrón y otros contra Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Reclamación de ilegalidad eléctrica. Rol N° 8.387-2019. Corte Suprema, tercera sala. 22 de julio de 2019.

Hechos del caso: Sandra Ferrón Conejeros, Sadi Ferrón Foitzick, y Jaqueline Ferrón Conejeros deducen el reclamo de ilegalidad previsto en el artículo 19 de la Ley N° 18.410, en contra de la Resolución Exenta N° 25.863 de 24 de julio de 2018 de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Dicho acto administrativo desechó de plano la oposición y observaciones formuladas por los reclamantes al paso de la línea de transmisión eléctrica “Pichirropulli – Nueva Puerto Montt” sobre un inmueble de su dominio, aduciendo la Administración, que la pretensión de los

administrados no se fundó en alguna de las causales comprendidas en los incisos 4º y 5º del artículo 27 ter de la Ley General de Servicios Eléctricos

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que, previo al análisis de las alegaciones propias de la apelación, es necesario recordar que el artículo 19 de la Ley N° 18.410 establece que: “Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación, ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del reclamante”. ”*

Considerando quinto: *“Que, de lo expuesto, se aprecia que el reclamo de ilegalidad en análisis constituye un mecanismo de revisión de la actividad administrativa sancionadora sectorial eléctrica, que tiene como principal característica ser de derecho estricto, es decir, su finalidad se restringe a la revisión de la juridicidad, tanto adjetiva como sustantiva, del actuar de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, sin que sea posible por esta vía variar los presupuestos fácticos que fueron determinados en sede administrativa.”*

Considerando sexto: *“Que, dicho lo anterior, resulta evidente que el análisis de juridicidad que la Constitución y la Ley encomiendan al órgano jurisdiccional pasa por determinar si la oposición y observación formulada por los reclamantes cumple con las exigencias formales para ser admitida a*

tramitación. En concreto, el artículo 27 ter de la Ley General de Servicios Eléctricos prescribe que: “Los dueños de las propiedades afectadas notificados en conformidad al inciso primero del artículo 27º podrán, dentro del plazo de treinta días contado desde la fecha de notificación, formular ante la Superintendencia sus observaciones u oposiciones a la solicitud de concesión. En caso de que hubieran sido notificados de acuerdo al artículo 54 del Código de Procedimiento Civil, podrán solicitar a la Superintendencia una copia de los planos especiales a que se refiere la letra h) del artículo 25º, dentro del plazo de quince días contado desde la notificación por avisos. La Superintendencia deberá poner los planos a su disposición, a más tardar dentro del día hábil siguiente, contado desde que se hubieran solicitado. En tal caso, el plazo de treinta días señalado en este inciso se contará desde que la Superintendencia ponga los planos a disposición de quien los hubiera solicitado”. Luego, su inciso 4º agrega que: “Las observaciones sólo podrán basarse en la errónea identificación del predio afectado por la concesión o del dueño del mismo, en el hecho de que la franja de seguridad abarque predios no declarados en la solicitud de concesión como afectados por la misma o en el incumplimiento de alguno de los requisitos señalados en el artículo 25º”. Finalmente, su inciso 5º refiere que: “Las oposiciones deberán fundarse en alguna de las circunstancias establecidas en los artículos 53º y 54º, debiéndose acompañar los antecedentes que las acrediten”. ”

Considerando séptimo: *“Que, por su parte, la norma que fue invocada por la autoridad*

para sustentar el acto reclamado es el inciso sexto de aquel artículo 27 ter, que dice: “Las observaciones u oposiciones que presenten tanto los dueños de las propiedades afectadas u otros interesados que no cumplan con lo señalado en los incisos anteriores, en cuanto a las causales en que éstas deben fundarse y al plazo dentro del cual deben formularse, serán desechadas de plano por la Superintendencia”.

Considerando octavo: “Que, en las anotadas condiciones, teniendo en cuenta que las causales esgrimidas por los reclamantes, tal como han sido reseñadas en el motivo primero precedente, satisfacen las exigencias que para su admisibilidad requiere el tantas veces referido artículo 27 ter, el rechazo de plano de la oposición y observaciones resultó improcedente, tal como fue concluido en el fallo apelado.”

Considerando noveno: “Que carece de relevancia jurídica el hecho que, luego de tramitado el procedimiento administrativo, se concluya que la causal en la especie no se configura. En efecto, la ley exige, como requisito de admisibilidad, que la observación se “base” en ciertos hechos y que la oposición se “funde” en determinadas circunstancias, como aquellas invocadas por los reclamantes, mas no que se “configure” desde un principio, como parece entenderlo la Superintendencia. Por otro lado, la potestad interpretadora que la ley ha conferido a la Superintendencia no habilita a tal repartición para contravenir texto expreso y formular exigencias adicionales, complementarias o diferentes a aquellas comprendidas en el ordenamiento

jurídico vigente. Finalmente, cabe precisar que ante la eventualidad que el administrado no acompañe los antecedentes necesarios para fundar su petición, el artículo 31 de la Ley N° 19.880 se encarga de imponer a la autoridad administrativa la obligación de requerir “al interesado para que, en un plazo de cinco días, subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que, si así no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su petición”, de lo que se deriva que esta alegación, lejos de favorecer al apelante, refuerza la antijuridicidad de su conducta al no haber acreditado el cumplimiento de aquella obligación.” ([Volver](#))

5.- Caso Cornejo con Municipalidad de San Bernardo. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 7.327-2018. Corte Suprema, tercera sala. 22 de julio de 2019.

Hechos del caso: Bernardo Cornejo Guajardo deduce demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de la Municipalidad de San Bernardo, su Alcaldesa y ocho Concejales, pretendiendo la reparación de los perjuicios causados con motivo de la decisión de denegar la solicitud de traslado de una patente de alcoholes, mediante un acto administrativo que fue declarado ilegal por sentencia judicial firme. Explica que desde 1966 ha ejercido, como actividad comercial, el expendio de bebidas alcohólicas en el local ubicado en calle Capitán Godoy N° 440, comuna de San Bernardo, siempre al amparo de la patente de alcoholes N° 4000234 de giro

“bar cantina”, autorización que desde 1982 se mantuvo a su nombre. A ello se suma que, en junio de 2009, adquirió una segunda patente de alcoholes (Nº4000034), de giro “depósito de bebidas alcohólicas”, solicitando su traslado para ser explotada en el local comercial antes señalado, petición cuya tramitación se vio demorada por diversas razones. Precisa que, pendiente de ser resuelto el traslado de la segunda patente, la primera autorización (Nº 4000234) no le fue renovada para el segundo semestre de 2011, según acuerdo adoptado por el Concejo Municipal de San Bernardo el 11 de agosto de 2011, viéndose impedido de ejercer su actividad comercial a partir de este momento. Refiere, en cuanto a la suerte de la petición de traslado de la patente Nº 4000034, que el Concejo Municipal denegó la solicitud el 22 de octubre de 2012, fundando tal decisión en emplazarse el local comercial en una zona de “equipamiento medio” y que, por tanto, requiere tener acceso a través de una calle de al menos 20 metros de ancho, requisito que el inmueble del actor no cumplía. Indica que, acompañando nuevos antecedentes y haciendo notar que otros locales comerciales de iguales características tampoco cumplían con el requisito que le fue exigido, el 25 de noviembre de 2013 presentó una nueva solicitud de traslado que fue rechazada en sesión del Concejo Municipal de San Bernardo de 6 de mayo de 2014.

Fundamento sentencia definitiva:

Considerando tercero: “Que, al comenzar el examen del argumento planteado por la recurrente, conviene recordar que la sentencia cuya nulidad se pide, en su motivo décimo tercero, indica: “En el lucro cesante lo que se alega es un hecho que pudo haber pasado o no, una hipótesis de ganancia, que en definitiva queda entregado al criterio del Juez, considerando siempre lo que normalmente habría ocurrido, y las razones que se exponen en el fallo que se revisa para concluir en el rechazo del lucro cesante por no haberse probado, esta Corte las comparte plenamente”. En el mismo sentido, el fallo de primer grado, en su consideración cuadragésima tercera, indica que: “El actor debió acreditar los perjuicios ocasionados por el rechazo del traslado de la patente de alcoholes, tomando en consideración al hecho que la patente no se encontraba en actividad comercial alguna, puesto que éste la había adquirido para poder ser utilizada en su domicilio de Capitán Godoy Nº 440 de la comuna de San Bernardo, de manera que la prueba documental solo puede ser valorada como referencial, al no generar recurso alguno unido al hecho que también el demandante realizaba una actividad económica al explotar de una patente comercial rol 2011889, del giro de ventas de confites, helados, cigarrillos y refrescos, según se desprende del documento de fojas 336, circunstancia que llevara a ser ésta determinada de manera prudencial, en la forma que será determinada en lo resolutivo de este fallo que derivan justamente de haberse probado que sufrió un perjuicio que debe ser reparado o al menos paliado en alguna parte”.”

Considerando cuarto: *“Que, como se lee de todo lo transcrito, queda en evidencia que la sentencia del grado ha incurrido en el vicio invocado por la demandada. En efecto, como correctamente lo expone el recurrente, el artículo 1698 del Código Civil impone a la parte que la alega probar las obligaciones o su extinción. Concretamente, la procedencia de la obligación reparatoria derivada de la responsabilidad civil extracontractual depende de la acreditación de una serie de presupuestos fácticos, siendo uno de ellos la real existencia y entidad del daño que se pretende sea reparado. De esta manera, cuando los juzgadores del fondo han renunciado a considerar la profusa prueba documental rendida para acreditar el lucro cesante sufrido por el actor, limitándose a invocar su “prudencia” o “criterio” a la hora de regular su monto, han transgredido, por falta de aplicación, la norma que se ha invocado.”*

Fundamento sentencia de reemplazo:

Considerando cuarto: *“Que, conforme ha sido dicho reiteradamente en esta sede, la determinación de la responsabilidad civil extracontractual requiere la verificación del cumplimiento de los siguientes requisitos: Acción u omisión del agente, culpa o dolo de su parte, la no concurrencia de una causal de exención de responsabilidad, capacidad del autor del hecho ilícito, daño a la víctima, y relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño producido.”*

Considerando quinto: *“Que, analizando el cumplimiento de cada uno de los requisitos desglosados, es preciso comenzar diciendo que*

la acción u omisión dañosa propuesta en la demanda, cuyo acaecimiento no fue controvertido por los demandados, consiste en haber dispuesto, el Concejo Municipal de San Bernardo en sesión de 6 de mayo de 2014, el rechazo de la solicitud del actor, en orden a trasladar la patente de alcoholes N° 4000034 para servir al local comercial emplazado en calle Capitán Godoy N° 440, San Bernardo. Resulta indispensable señalar, en cuanto a este requisito, que si bien en la demanda también se postula que la negativa a renovar la patente de alcoholes N°4000234 sería constitutiva de falta de servicio, lo cierto es que tal planteamiento fue rechazado por el tribunal de primer grado, sin que tal decisión hubiese sido parte de lo apelado por el actor en su adhesión de fojas 885.”

Considerando séptimo: *“Que especial referencia amerita la exigencia de dolo o culpa del hechor cuando la responsabilidad civil extracontractual se pretende respecto del Estado. En efecto, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que en este caso tal requisito se satisface cuando concurre “falta de servicio”, supuesto que se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria. Pues bien, la situación fáctica referida en el considerando tercero admite tener por justificados una serie de hechos, los que analizados en su conjunto permiten tener por*

configurada la falta de servicio o la negligencia del servicio en los términos indicados en el párrafo precedente. En efecto, tales hechos revelan que el Concejo Municipal actuó de manera irregular al denegar la solicitud de traslado presentada por el actor. De la atenta lectura del acta de la sesión ordinaria N°51 del Concejo Municipal de San Bernardo, desarrollada el 6 de mayo de 2014, se aprecia que la determinación de rechazar aquella petición se pretendió fundar en antecedentes vagos, inciertos, subjetivos e imposibles de verificar, tales como información que ciertos Concejales habrían obtenido “por otros lados” que daría cuenta de la venta clandestina de alcohol, afirmación que resultaba contradictoria con el informe favorable tanto de la Junta de Vecinos del Sector como del Director de Asesoría Jurídica de la Municipalidad, quien concluyó que el contribuyente cumplía con todos los requisitos que la ley exige para la procedencia del traslado. Por otro lado, incluso asumiendo como efectivo que el actor hizo mal uso de la patente de alcoholes cuya renovación le fuera denegada en 2011, debe recalarse que es precisamente aquella situación la que pretendía regular mediante la adquisición y traslado de una patente de alcoholes que le permitía el ejercicio de un giro más amplio. De esta manera, el actuar irregular del organismo demandado deviene de la flagrante infracción al deber de motivación de toda decisión administrativa, estatuida en los artículos 11 inciso 2º y 41 inciso 4º de la Ley N° 19.880, normas que exigen que “los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los

derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”, ordenando que “las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”.”

Considerando octavo: “Que, en consecuencia, de la relación fáctica que aquí se asienta se encuentra establecida la falta de servicio en que incurrió la demandada, configurándose como resultado del deficiente funcionamiento del órgano edilicio colegiado.”
([Volver](#))

6.- Caso Martínez contra Ministros Guillermo Arcos Salinas y Bernardo Hansen Kaulen, y del Fiscal Judicial Oscar Ruiz Paredes. Recurso de queja. Rol N° 5.250-2019. Corte Suprema, tercera sala. 22 de julio de 2019.

Hechos del caso: Boris Martínez Labra, en autos sobre reclamo de ilegalidad seguidos ante la Corte de Apelaciones de Chillán, deduce recurso de queja en contra de los Ministros Guillermo Arcos Salinas y Bernardo Hansen Kaulen, y del Fiscal Judicial Oscar Ruiz Paredes, por las faltas y abusos que habrían cometido al dictar, el veinte de febrero de dos mil diecinueve, la sentencia que acogió el reclamo de ilegalidad interpuesto por la Municipalidad de Quillón, dejando sin efecto la decisión de amparo adoptada por el Consejo para la Transparencia en sesión de veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho, en virtud de la cual se dispuso

la entrega al quejoso, por parte de la referida Municipalidad, de “la información relativa a copia de registro de asistencia de don Ramón Valdés Rodríguez y copia del contrato o resolución en virtud del cual don Orlando Bacigalupo Fierro se desempeña como Director de Control a la fecha de la solicitud de información”, ordenando, además, que “en ambos casos, en el evento que dicha información no obre en su poder, deberá informar de ello de modo circunstanciado, tanto al reclamante como a esta Corporación”.

Fundamento: Considerando cuarto: “*Que, previo al examen de las cuestiones jurídicas implicadas en la presente impugnación, ya sintetizadas precedentemente, es menester consignar que la Constitución Política de la República señala, en su artículo 8º, que “son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.* También la Constitución Política asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información (art. 19, N° 12), que se encuentra reconocido en la Carta Fundamental –aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de

responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio que representa, además, un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas. La relevancia de este derecho público subjetivo queda de manifiesto al observar que, reconocido inicialmente a nivel legal, fue posteriormente recogido por la reforma constitucional de agosto de 2005 como una de las bases de la institucionalidad o como un principio fundamental del Estado Constitucional y democrático de derecho que funda el Código Político, donde la publicidad es la regla y el secreto la excepción. Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios –tanto en sus contenidos y fundamentos- y que aquellos obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, lo que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas. Con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar. Se sigue de ello que la interpretación de dichas excepciones debe efectuarse restrictivamente. En cumplimiento del mandato constitucional fue dictada la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública que preceptúa, en lo que interesa, 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” (art. 3°). También que “el principio de transparencia de la función pública 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” (art. 4). Por último, que “en virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas” (art. 5). Por lo demás, cabe observar que la referida legislación establece dos mecanismos de transparencia. Uno, denominado transparencia activa, que consiste en la obligación de los órganos públicos de difundir o poner a disposición del público determinada información. Y transparencia pasiva, traducida en la obligación de entregar determinada

información a los ciudadanos cuando éstos la soliciten. El legislador creó el Consejo para la Transparencia como un órgano de la Administración del Estado –con autonomía– con el fin de hacer efectivo el principio de publicidad previsto en la Carta Política y es en esa línea que lo dotó de facultades para conocer reclamos respecto de actos emanados de entidades que forman parte básicamente de la Administración del Estado.”

Considerando sexto: “Que, al respecto, habiéndose afirmado reiteradamente por la Municipalidad de Quillón que Ramón Valdés Rodríguez en su calidad de Juez de Policía Local, en la práctica, no registraba asistencia, resulta impertinente ordenar su entrega, cualquiera sea la posición que se adopte respecto de la corrección de la exención de aquella obligación. En efecto, la determinación de si un determinado funcionario ha debido o no registrar asistencia, así como el establecimiento de la responsabilidad administrativa que eventualmente se derive de su incumplimiento, es una materia que resulta absolutamente ajena al procedimiento administrativo y judicial de acceso a la información pública, pues éste se estructura, como se ha dicho, sobre la base de la real existencia de los antecedentes requeridos que, en la especie, no existen.” ([Volver](#))

7.- Caso Banquetería y Eventos Okus Ltda. con Municipalidad de Antofagasta. Reclamación de ilegalidad municipal. Rol N° 12.844-2019. Corte Suprema, tercera sala. 22 de julio de 2019

Hechos del caso: Banquetería y Eventos Okus Ltda interpone reclamación de ilegalidad municipal fundado en que la Municipalidad, a través del Decreto Alcaldicio N° 232, de 19 de febrero de 2018, la autorizó a ocupar 27 metros del espacio público ubicado en calle Prat frente al N° 482, de la comuna de Antofagasta, con el que desarrollara su actividad comercial. Acto administrativo, que, a su juicio, tiene el carácter de decisorio positivo, por tanto goza de estabilidad y, sólo excepcionalmente puede ser dejado sin efecto, esto es, vía revocación, caducidad o invalidación. Por tanto, el Decreto Alcaldicio N° 1.180 -por el cual se redujo el uso del espacio público concedido-, tiene el carácter de un acto administrativo invalidatorio parcial, pero que fue dictado sin cumplir con la ritualidad legal para que se dictara, porque su parte no fue citada a una audiencia a su efecto, de manera que en estas condiciones se transformó en un acto, a su juicio, ilegal.

Fundamento: Considerando octavo: *“Que, según se desprende de la lectura del libelo, lo cuestionado por el recurrente son los hechos asentados por los jueces del fondo y las conclusiones a las que arribaron. En definitiva, impugna el proceso intelectual de valoración de los medios de prueba, sin que haya alegado la infracción a las normas reguladoras de la prueba, único medio que permitía revisar los supuestos fácticos fijados por en la sentencia. En efecto, el recurrente sostuvo, en primer lugar, que el Decreto Alcaldicio N° 232, que le*

concedió el permiso para ocupar el espacio público, es un acto administrativo declarativo y, por tanto, para ser dejado sin efecto, sólo procedía la caducidad, revocación o la invalidación. Dentro de este raciocinio concluyó, además, que el Decreto que impugna, el N° 1180, es un acto administrativo invalidatorio, que carecía de validez porque la autoridad edilicia, a su respecto no cumplió lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Sin embargo, dicha alegación fue desestimada expresamente por la sentencia que se revisa, desde que se estableció que el Decreto Alcaldicio N° 232, sólo autoriza al reclamante para ocupar un espacio público, esto es, se trata de un permiso, título precario, esencialmente modificable. Por tanto, para la dictación del Decreto impugnado, la autoridad edilicia no requería efectuar el procedimiento del artículo 53 de la Ley N° 19.880, sólo fundar en los hechos y el derecho su decisión, cuestión que conforme lo dejaron expresado los jueces del fondo así aconteció.”

Considerando noveno: *“Que, por otra parte, el recurrente asumiendo que el Decreto Alcaldicio que impugna, es sólo un permiso para ocupar el espacio público, modifica su discurso y expone que la Municipalidad hizo una equivocada interpretación de la Ordenanza Municipal en que se funda la reducción del metraje, alegación que, no es procedente atendido lo que hasta aquí se ha señalado, esto es, que se trata de un permiso de uso, esencialmente modificable. Sin perjuicio, de expresar que, además, no existe constancia alguna que la recurrente haya solicitado se*

declarase la ilegalidad de la referida norma municipal.” ([Volver](#))

8.- Caso Viña Concha y Toro contra Municipalidades de San Bernardo y La Pintana. Reclamación de ilegalidad educacional. Rol N° 12.188-2019. Corte Suprema, tercera sala. 22 de julio de 2019.

Hechos del caso: Viña Concha y Toro deduce reclamos de ilegalidad en contra de las Municipalidades de San Bernardo y La Pintana, con el fin que aquellas adoptaran las medidas pertinentes para despejar la calle San Francisco, ubicada en el límite de ambas comunas y, que constituye la única vía de acceso a su fundo, la que se encuentra obstruida por acopio de basura, escombros, cerco de madera y bloques de concretos.

Fundamento: Considerando noveno: *“Que, de la lectura del arbitrio, se desprende que gira en torno a dos cuestiones fácticas, que se encuentran zanjadas por la sentencia que se impugna. En primer lugar, señala que el reclamo se dirige en contra del Director de Obras Municipales, en la medida que rechazó la solicitud del despeje de la calle San Francisco de la comuna de San Bernardo, no obstante, que éste carece de las facultades para resolver dicha petición, porque corresponde al Alcalde y, sobre la base de lo anterior, que además, sostiene que se produce la discordancia entre lo expuesto en sede administrativa, donde requiere se deje sin efecto la decisión del Director de Obras y, el reclamo judicial, que se dirigió contra el silencio negativo de la Alcaldesa respecto de la*

resolución anterior. En segundo término, se alega que no se probó que la referida vía es un bien nacional de uso público, por lo cual, no existe obligación de efectuar el despeje de la calle San Francisco.”

Considerando décimo: *“Que ambos presupuestos, como se dijo, fueron desestimados por la judicatura de base, la cual reconoce que el reclamo o acción de ilegalidad está contemplado en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, norma que prescribe: “Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se sujetarán a las reglas siguientes”. Tales reglas se encuentran consagradas en diversos párrafos, que se han identificado desde la letra a) hasta la i). La primera de ellas señala que: “cualquier particular podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten al interés general de la comuna”. Por su parte, la letra b) dispone que: “el mismo reclamo podrán entablar ante el alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de éste o de los particulares agraviados por toda resolución u omisión de éste o de otros funcionarios, que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior”. En la letra d), luego de que la c) consagra el rechazo ficto producido por la omisión en resolver en sede administrativa, establece que: “rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la Corte de Apelaciones respectiva”.”*

Considerando undécimo: *“Que esta Corte, reiteradamente, ha señalado que el reclamo de ilegalidad es una acción contenciosa administrativa especial consagrada por nuestro legislador en términos amplios, con el objeto de controlar la legalidad de la actuación de los funcionarios municipales, razón por la que se concede para impugnar actos administrativos u omisiones en las que aquellos incurran, que, según se expuso en el fundamento anterior, pueden agravar a un ciudadano particular o afectar los intereses generales de la comuna, siendo relevante precisar que el principal fin de esta acción es tutelar los derechos e intereses legítimos de aquellos.”*

Considerando duodécimo: *“Que, por su parte, el artículo 2° de la Ley N° 18.695 dispone que: “Las municipalidades estarán constituidas por el alcalde, que será su máxima autoridad”. Tal norma se relaciona con el artículo 56 de la mencionada ley que prescribe que siendo el Alcalde la máxima autoridad del municipio le corresponde la dirección, administración y supervigilancia de dicha institución. En razón de ello es que, además de las atribuciones que se le imponen y reconocen en el artículo 63, tiene competencia para pronunciarse de los reclamos que se interpongan en contra de sus resoluciones u omisiones, o las de sus funcionarios que se estimen ilegales, de conformidad con lo prescrito en citado artículo 151.”*

Considerando décimo tercero: *“Que, dentro de esos funcionarios y conforme se establece en el artículo 24 de dicha norma, se contempla la Unidad de Dirección de Obras*

Municipales, que se encuentra dirigida por un profesional universitario, Director de Obras, que cumple funciones de carácter constructivo, de acuerdo al artículo 9 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, como dirigir también, las construcciones municipales que ejecute directamente el Municipio, y supervigilar estas construcciones cuando se contraten con terceros. El Director de Obras es un funcionario municipal y, en consecuencia, sus actos u omisiones ilegales son susceptibles de ser reclamados a través de la acción consagrada en el artículo 151 del referido cuerpo normativo, porque en dicha calidad mantiene su dependencia el Alcalde y, por ende, sujeto a su control, pues éste, en tanto máxima autoridad del Municipio, no sólo tiene la dirección, administración y control de la Municipalidad, sino que tiene además competencia para pronunciarse acerca de los reclamos que se interpongan en contra de sus resoluciones u omisiones, o las de sus funcionarios y que se estimen ilegales (Corte Suprema Roles N° 9.969-2015, N° 5.976-2012, Rol N° 1.919-2014 y Rol N° 1.669-2015).”

Considerando décimo cuarto: *“Que, por consiguiente, los jueces del mérito han interpretado correctamente las normas que se invocan como vulneradas, en los tres primeros acápite del arbitrio, desde que la decisión adoptada por el Director de Obras, de no despejar la vía, conforme a lo expuesto, es susceptible de ser impugnada vía reclamo de ilegalidad, atendido que, en realidad, se trata de una omisión – silencio negativo- que*

encubre un acto ilegal, porque la señora Alcaldesa de San Bernardo, en su calidad de administradora de los bienes municipales, se encuentra obligada a adoptar las medidas pertinentes para el despeje de la calle San Francisco, que es un bien nacional de uso público, pues los elementos que en ella se encuentran, obstaculizan el ingreso de la actora a su predio, agravando sus intereses.”
([Volver](#))

9.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por la I. Municipalidad de Puerto Natales respecto de los artículos 1º, inciso tercero, 7º, 8º y 420 letra a) del Código del Trabajo. Rol N° 5.426-18. Tribunal Constitucional. 23 de julio de 2019.

Hechos del caso: El requerimiento tiene su antecedente en la posible aplicación de los preceptos legales que se impugnan por parte que los tribunales del fondo, en el marco de una demanda por despido carente de causa o injustificado, nulidad de despido, y cobro de prestaciones laborales, deducida contra la Municipalidad deducida por don Jack Salvador Szabelewski, psicólogo que se desempeñaba prestando servicios a honorarios para el Municipio. El Municipio alegó la incompetencia del tribunal laboral y, en subsidio, contestó la demanda, en el proceso pendiente ante el Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales.

Fundamento: Considerando noveno: “Que, en primer lugar, desde un punto de

vista formal, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad exige que éste tenga un fundamento plausible, de acuerdo a lo que dispone el artículo 93, inciso primero, N° 6 de la Carta Fundamental, lo cual supone, como presupuesto básico, la existencia de un conflicto de constitucionalidad, es decir, que la existencia de una precisa contradicción entre la Carta Fundamental y la aplicación de una disposición legal que resulte decisiva para la resolución de una determinada gestión judicial y no un asunto que “debe ser resuelto por los jueces que conocen de la causa en que incide el requerimiento, los cuales han de determinar la forma de decidir la controversia sometida a su decisión, competencia que este Tribunal está obligado a respetar en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7º de la Constitución y en conformidad con el principio de deferencia razonada hacia los poderes del Estado” (STC 1678, c. 7 y 8; en el mismo sentido, entre otros, STC 1716, 1925, 2080, 2553, 2418, 2451, 2461);”

Considerando décimo: “Que, el conflicto planteado por el requerimiento se vincula a la determinación de la existencia de una relación laboral regida por el Código del Trabajo en la gestión judicial invocada, lo cual constituye una cuestión de mera legalidad que corresponde al juez del fondo determinar, sin que se vislumbre un problema de constitucionalidad que sea de resorte de esta Magistratura decidir, como ya se sostuvo, en relación a un requerimiento de inaplicabilidad análogo, en las sentencias de este mismo Tribunal roles 4744-18 y 4388-18. Ello ha sido además resuelto a través de sus dos Salas al

revisar la admisibilidad de otros requerimientos semejantes, al expresar, por ejemplo, la Primera de ellas, que “la discusión en torno a la eventual existencia de una relación laboral regida por el Código del Trabajo que exceda el ámbito de la delimitación originalmente definida en un contrato de prestación de servicios a honorarios, es ajena al marco competencia/ otorgado por la Constitución a este Tribunal en sede de la acción del artículo 93 N° 6. Ello es, pues, una cuestión de resorte del sentenciador del fondo que, en el ámbito de su competencia ha establecido, teniendo presente las probanzas rendidas, si se configura o no una relación regida bajo la normativa del Código del Trabajo. Que, por lo expuesto el requerimiento debe ser declarado necesariamente inadmisibile, puesto que escapa a la competencia de esta Magistratura que, a través de un requerimiento de inaplicabilidad, más bien, se desvirtúa una resolución judicial que causa agravio a la parte, máxime, si se tiene que la vía recursiva idónea para controvertir lo fallado en el fondo, ha sido utilizada” (resoluciones de inadmisibilidad en causas Roles N°s 5922, 6071, 6452, entre otras);”

Considerando décimo segundo: “Que, por otra parte, los preceptos impugnados de los artículos 7° y 8° del Código del Trabajo no tienen la aptitud de producir efectos contrarios a la Constitución en la gestión pendiente de que se trata, porque todos ellos definen conceptos básicos del derecho laboral, como son los conceptos de contrato individual de trabajo (art. 7°) y la presunción meramente legal de la existencia de un contrato de trabajo (art. 8°),

constituyendo parámetros objetivos que le sirven al juez para determinar la existencia de una relación laboral cuando hay servicios personales prestados bajo dependencia y subordinación;”

Considerando décimo tercero: “Que por todo lo antes señalado, en el caso concreto, no se vislumbra un conflicto de constitucionalidad como el denunciado en el requerimiento, entre la aplicación al caso concreto de los artículos 1° inciso tercero, 7° y 8°, del Código del Trabajo y los artículos 6° y 7° constitucionales. Lo que existe es una controversia jurídica, por la aplicación del propio estatuto que rige a los funcionarios municipales, en orden a determinar si el contrato de honorarios celebrado entre la Municipalidad de Puerto Natales y el señor Jack Szabelewskise se rigió por las disposiciones pertinentes del Código Civil o bien, existiendo subordinación y dependencia los servicios prestados por ella constituyen un contrato de trabajo. Ello configura, en consecuencia, una cuestión de competencia en la que la parte requirente le niega aquella a los tribunales del trabajo para conocer del asunto controvertido, situación que le corresponde resolver asimismo al juez del grado y, ya estando trabada la litis en sede laboral, será allí donde se especifique la naturaleza del vínculo que hubo entre la parte requirente y su demandante;” ([Volver](#))

10.- Caso González con Contraloría General de la República. Recurso de protección. Rol N° 8.755-2019. Corte Suprema, tercera sala. 24 de julio de 2019.

Hechos del caso: Carlos González objeta el Oficio N° 11.271, de 3 de octubre último, dictado por la Contraloría General de la República, en virtud del cual se representaron las Bases Administrativas, técnicas, anexos, formatos y contrato tipo para la contratación del servicio de alimentación del Centro Metropolitano Norte, perteneciente al Servicio Nacional de Menores (SENAME). Las referidas bases contemplan que la alimentación se entregaría también a los funcionarios de dicha institución que laboran en el aludido Centro, tal como se había venido pactando en contratos anteriores. La representación de la Contraloría se fundó, entre otras razones, en que no resulta procedente que en las citadas bases se establezca que la alimentación de los funcionarios del SENAME sea financiada por dicha entidad pública, pues no existe una norma legal expresa que autorice la entrega de dicha prestación con cargo a fondos públicos.

Fundamento: Considerando tercero: *“Que, asimismo, es efectivo que, por Resolución Afecta N° 23, de 2012, la Contraloría General de la República aprobó las Bases de Licitación Pública para la mantención de los servicios de operación del Centro Metropolitano Norte y, consecuentemente, tomó razón de la Resolución N° 383, de 21 de junio de 2012, por la cual se aprobaron los contratos respectivos para ejecutar dichas Bases. Entre esos compromisos se encontraba el servicio de alimentación para los adolescentes internos,*

funcionarios y gendarmes que prestan servicios en el referido centro.”

Considerando cuarto: *“Que, de este modo, se advierte que la decisión objetada por el presente recurso importa una innovación radical respecto de lo que había sido la posición tradicional de la Contraloría respecto de este mismo tema, en circunstancias que los funcionarios del SENAME que prestan servicios en el mencionado Centro lo hacen en las mismas especialísimas condiciones en que lo hacían cuando se aprobaron entonces, hace más de cinco años y con sujeción a un mismo estatuto jurídico, bases que incluían alimentación para ellos. Por consiguiente, les asiste la legítima confianza en orden a que, por mantenerse las características y naturaleza del trabajo que han venido realizando, las condiciones en que venían siendo beneficiarios de alimentación conforme al referido marco contractual y jurídico serían mantenidas en la nueva licitación y conservarían el acceso a esa prestación.”*

Considerando quinto: *“Que, además, la forma cómo venía siendo entendida la cuestión por el ente contralor era consistente con su propia doctrina, manifestada en diversos dictámenes, entre ellos los números N°s. 55.062, de 2012; 16.069, de 2000; y 12.767, de 1992, en orden a que la Administración está autorizada para entregar alimentación a los funcionarios cuando ésta es necesaria para el correcto cumplimiento de sus finalidades, lo que resulta indiscutible en la especie, dadas las singulares características de las funciones ejercidas, explicadas anteriormente.”*

Considerando sexto: *“Que, en efecto y como se ha dicho, del mérito de los antecedentes aportados al proceso, se ha podido constatar que los funcionarios del Centro Metropolitano Norte, ubicado fuera del área urbana en camino Quilapán S/N, parcela 25, KM. 42, Ruta 5, comuna de Til Til, cumplen jornadas de turnos de 12 horas, y deben ajustarse a los protocolos de seguridad que al efecto implementa Gendarmería de Chile en dicho recinto. Para los efectos de la presente acción cautelar, vale destacar que dentro de esos protocolos se incluyen restricciones al ingreso de alimentos. A mayor abundamiento, dada la lejanía donde se desarrollan las funciones, el hecho que el recinto se encuentre fuera del área urbana, la obligación de cumplir jornadas de 12 horas y la imposibilidad de ingresar alimentos al recinto, importaría que de seguir el criterio del oficio recurrido, en los hechos el personal del SENAME carecería de toda posibilidad de alimentarse, cuestión que además de significar un detrimento en su calidad de vida, implica una carga sobre la función pública, que los servidores perjudicados no se encuentran en la obligación de soportar.”*

Considerando séptimo: *“Que, de esta forma, la conducta de la recurrida resulta arbitraria y vulnera el derecho a la igualdad que el número 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República asegura a los recurrentes, pues pone injustificadamente de su cargo la mayor dificultad experimentada para el ejercicio de la función pública con ocasión de la prestación de servicios en el Centro a que se ha hecho*

alusión, por lo que se hace procedente acoger el recurso y disponer una cautela coherente con lo aquí razonado, como se decidirá.” ([Volver](#))

11.- Caso Arquitectura y Construcción Studioh Limitada con Secretaría Regional Ministerial de Salud Región Metropolitana. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 1.478-2018. Corte Suprema, tercera sala. 24 de julio de 2019.

Hechos del caso: Arquitectura y Construcción Studioh Limitada deduce reclamación, al tenor del artículo 171 del Código Sanitario, en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Salud Región Metropolitana, quien fue representada por el Consejo de Defensa del Estado, por la dictación de la Resolución N° 001610 de 19 de febrero de 2015, expedida por el Secretario Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, que le aplicó una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales. Al fundar su acción, explica que la sociedad Embotelladora Andina S.A., por contrato de construcción a suma alzada de fecha 3 de septiembre de 2014, le encargó la remodelación de las oficinas de los pisos 4, 5 y 6 del Edificio Corporativo ubicado en Avenida Miraflores N°9153 de la comuna de Renca. Agrega que, a su vez, con motivo de la ejecución de las obras, su parte le encargó a la Sociedad Vidrios y Aluminios Hernández Limitada, la instalación de los cristales y aluminios correspondientes a los paneles de vidrio que tendrían las oficinas remodeladas, empresa que ejecutaría las obras por su

cuenta y riesgo y con sus propios trabajadores. Indica que en la realización de tales obras, el 22 de octubre de 2014, uno de los trabajadores de la última empresa, don Julio Arenas Martínez, ayudante maestro, sufrió un accidente en circunstancias que realizaba cortes de perfiles de aluminio con una tronzadora cuando un segundo trabajador le movió el perfil de aluminio, provocando la amputación inmediata de su pulgar izquierdo. Ante tales hechos, el 11 de diciembre de 2014 se constituyeron en el lugar, fiscalizadores de la Unidad de Accidentes Laborales de la Seremi quienes constataron distintas deficiencias, y que, luego de realizados los descargos, la autoridad dictó sentencia el 19 de febrero de 2015 y condenó a la Sociedad Embotelladora Andina S.A. y a su parte al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales cada una y a la Sociedad Vidrios y Aluminios Hernández Limitada a una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales, por infringir los artículos 3,36 y 37 del Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo aprobado por Decreto Supremo N° 594/99 del Ministerio de Salud. Es necesario añadir que los jueces de segundo grado decidieron confirmarla con declaración de que rebajan el monto de la multa de 200 a 100 Unidades Tributarias Mensuales.

Fundamento: Considerando undécimo: “Que, de los antecedentes relacionados en lo que precede, aparece con nitidez que en la

especie no quedó establecida la concurrencia de vicio de ilegalidad alguno o, lo que es lo mismo, de ellos se desprende que no existen antecedentes de ninguna clase que demuestren la existencia de un proceder ilegal por parte de la autoridad reclamada, y considerando, además, la naturaleza de la acción intentada en autos, que corresponde a una reclamación de ilegalidad, en cuya virtud al tribunal sólo cabe examinar la eventual concurrencia de las infracciones de esta clase denunciadas por la actora, sin que le esté permitido efectuar consideraciones de mérito en torno a los extremos de la sanción aplicada por la autoridad administrativa, forzoso es concluir que los falladores de segundo grado no han podido modificar el monto de la sanción impuesta a Arquitectura y Construcción Studioh Limitada, en especial si la cuantía en la que fue regulada por la autoridad administrativa se encuentra dentro de los márgenes establecidos por el legislador. En efecto, el artículo 174 del Código Sanitario prescribe que la “infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos [...], salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales”, de lo que se sigue que la sanción de autos, regulada en la suma equivalente a 200 Unidades Tributarias Mensuales, lo ha sido dentro de los márgenes previstos por el legislador.”

Considerando décimo segundo: “Que, de esta manera, apareciendo de los antecedentes que se encuentra debidamente acreditada la

existencia de la infracción de que se trata y resultando de los mismos, además, que la sanción aplicada fue determinada en conformidad a la normativa que rige la situación en estudio, no cabe sino concluir que los falladores no debieron acceder a la rebaja pedida en autos, toda vez que no ha mediado vicio de ilegalidad alguno que justifique su decisión, máxime considerando el carácter y naturaleza de la señalada reclamación, que tiene por fin revisar, precisamente, la legalidad de la actuación de la Administración.”

Considerando décimo tercero: “*Que, en consecuencia, al decidir como lo hicieron los jueces de segundo grado han cometido el error de derecho que se denuncia respecto del artículo 171 del Código Sanitario, desde que, pese a no haberse establecido la existencia de un proceder ilegal por parte de la autoridad sanitaria, decidieron rebajar el monto de la multa impuesta a la reclamante. Al obrar del indicado modo, los jueces de segunda instancia dejaron de aplicar la indicada norma, que rige la situación en examen, y conforme a cuyo tenor la reclamación de autos tiene por fin revisar, precisamente, la legalidad de la actuación de la Administración, esto es, verificar si eventualmente ha concurrido en su actuación algún vicio de esta clase, mismo que, como ya se dijo, fue derechamente descartado por los sentenciadores.”* ([Volver](#))

12.- Caso Comercio Internacional Ltda. con ministros señor Hernán Crisosto Geisse y señora Jessica González Troncoso y de la Abogada Integrante señora Claudia Chaimovich Guralnik.

Recurso de queja. Rol N° 32.579-2018. Corte Suprema, tercera sala. 25 de julio de 2019.

Hechos del caso: don Augusto Sebeckis Arce, abogado, en representación de la parte reclamada, Comercio Internacional Ltda., en la causa Rol Contencioso Administrativo N°304- 2018, reclamación de la Ley de Compras Públicas N°19.886, deduce recurso de queja en contra de los integrantes de una Sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, ministros señor Hernán Crisosto Geisse y señora Jessica González Troncoso y de la Abogada Integrante señora Claudia Chaimovich Guralnik, por haber dictado, en su concepto, con faltas o abusos graves, la resolución de diez de septiembre de dos mil dieciocho por medio de la cual acogieron la reclamación interpuesta por la Dirección Nacional de Logística de Carabineros rechazando en todas sus partes la acción de impugnación interpuesta por la recurrente en la licitación ID N°5240-133-LQ17. Sostiene que los ministros recurridos, al haber resuelto revocar la resolución dictada por el Tribunal de Contratación Pública y acoger el recurso de reclamación interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Dirección Nacional de Logística de Carabineros de Chile, por falta de legitimación activa de su parte, incurrieron en falta o abuso.

Fundamento: Considerando sexto: *“Que es necesario consignar que esta Corte concuerda en que la reclamación interpuesta no es acción popular, sin perjuicio que la calidad de interesado que investía al reclamante al momento de interponer su acción se haya configurado al ser proveedor habitual de la Dirección Nacional de Logística de Carabineros de Chile, sin que por ello se pudiera entender que se encontraba obligada a postular al proceso de licitación. En efecto, tal como ha señalado esta Corte Suprema en los autos Rol N°4384-2008 “el interés legítimo para interponer el recurso de nulidad requiere no de un derecho lesionado, sino de un interés legítimo, y ello consiste en que “el acto le afecte de alguna forma”; siendo la jurisprudencia de los tribunales administrativos en los países donde existen, la que ha determinado cual es el grado necesario para que el interés sea legítimo... Que en el caso de autos, el reclamante tenía un interés legítimo en la anulación del acto, ya que este le afectaba, por cuanto si se anulaba por ilegal, podía entrar en la próxima licitación, siendo precisamente uno de aquellos que habían comprado bases, y poseía una empresa que podía participar en la licitación. Eso evidentemente era suficiente para poder considerarlo agraviado.”*

Considerando séptimo: *“Que, sin embargo, es menester advertir que la Corte de Apelaciones estableció que la ponderación del criterio impugnado, dentro del puntaje total exigido a los postulantes a la licitación, era de*

escasa trascendencia, de modo que no era posible acoger el planteamiento de la reclamante en orden a haber sufrido perjuicio como consecuencia de la consideración de tal criterio en las Bases de Licitación. En efecto, tanto la jurisprudencia como la doctrina concuerdan en la necesidad de trascendencia del vicio de legalidad alegado para que pueda prosperar la nulidad o invalidación. Así lo expresa, por ejemplo, Jorge Bermúdez Soto Derecho Administrativo General, Abeledo Perrot Legal Publishing Chile y Thomson Reuters, segunda edición actualizada, año 2011), exponiendo que: “Una concepción irrestricta del principio de legalidad lleva a la conclusión de que cualquier vicio en un elemento del acto administrativo acarrearía una nulidad y, por lo tanto, la pérdida de eficacia y extinción del acto administrativo. En virtud de ella, cualquier vicio de que adolezca el acto administrativo lo lleva de manera irremediable a su extinción. Sin embargo, sólo una parte muy pequeña de la doctrina lo ha visto así, y lo que es más importante, en la realidad práctica nunca se ha entendido de esa manera el principio de legalidad, ni mucho menos aplicado de esa forma. Y ello, porque la regla no escrita, pero asumida, es que solamente deben tomarse en consideración las gravísimas infracciones legales para que se proceda a declarar la nulidad” (...) “La LBPA contiene un principio, no expresado, de permanencia o conservación de los actos jurídicos administrativos. Es decir, si bien para la ley no resulta indiferente la ilegalidad

del acto administrativo, no permitirá la extinción del mismo por cualquier vicio, sino que es exigible la concurrencia de ciertos requisitos para afectar la validez del acto” (...) “El artículo 13 inciso 2° LBPA dispone que “el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”. En consecuencia, a partir de la disposición transcrita puede concluirse que, al menos desde la perspectiva formal o procedimental, la legalidad del acto administrativo se pone en entredicho cuando el requisito es esencial (ejemplo: la notificación del acto; la recepción de pruebas; la emisión de un informe potestativo de otra Administración Pública) y siempre que dicha omisión cause perjuicio al interesado, aplicando el viejo adagio procesal de no hay nulidad sin perjuicio” (obra citada, páginas 131 y siguientes). En otras palabras, dada la transcendencia de la acción administrativa, la nulidad toma el carácter de un remedio excepcional frente a la ilegalidad, operando sólo si la falta es de real entidad y bajo ese prisma restrictivo, ninguna de las omisiones atribuida por el reclamo y reiteradas en el recurso de casación presentan ese carácter.” ([Volver](#))

13.- Cas Chile S.A. con Municipalidad de la Pintana. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 11.527-2019. Corte Suprema, tercera sala. 25 de julio de 2019.

Hechos del caso: la empresa Cas Chile S.A. interpone reclamación de ilegalidad contra Municipalidad de la Pintana contra del Ordinario N° 2100/06/2217, de 18 de mayo de 2018, por el cual se desestimó la apelación, que conforme a las bases de licitación, enderezó respecto de aquella que desechó la reconsideración y nulidad de todo lo obrado que, a su vez, dedujo en contra de la decisión de aplicarle una multa de 175 Unidades Tributarias Mensuales, por incumplimientos al contrato que suscribió en el año 2016 con la reclamada, denominado “Arrendamiento, Implementación y Mantención de Programas Computacionales de Gestión para la Municipalidad de La Pintana”.

Fundamento: Considerando séptimo: “Que el arbitrio se sustenta sobre la base que la entidad edilicia no ejerció su potestad sancionadora conforme a la normativa que invoca, porque la multa por la cual fue sancionada, se cursó a través de un Ordinario suscrito por el Inspector Técnico del Servicio y no por un decreto alcadicio que era lo pertinente pues, dicho funcionario carece de la competencia para ello. Agrega que ese acto, también, es ilegal atendido que no se encuentra autorizado por el Secretario del Municipio.”

Considerando octavo: “Que, si bien, formalmente, lo expuesto constituye la base

sobre la que se erige el recurso en estudio, lo cierto es que un análisis acabado de su fundamentación deja al descubierto que lo esgrimido no se relaciona con lo decidido en autos, constatándose una desconexión entre el error jurídico denunciado y lo resuelto en la sentencia impugnada. En efecto, lo cierto es, que conforme quedó establecido en la sentencia, las partes celebraron un contrato de prestación de servicios con el objeto de brindar a la Municipalidad una solución informática a nivel de software, que considerara los sistemas de información de gestión municipal pactándose, además, las hipótesis, el procedimiento y la sanción aplicable, en caso de incumplimiento a las obligaciones pactadas, siendo este acuerdo expresamente reconocido y aceptado por la recurrente, es más exige su cumplimiento.”

Considerando noveno: “Que, en este marco normativo, resulta evidente que el arbitrio es improcedente, porque desatiende la situación fáctica que sustenta la controversia, desde que la Municipalidad al sancionar a la reclamante con la multa que impugna, no se encuentra ejerciendo su “potestad sancionadora” en los términos que explicita el recurrente y que emana de la normativa general del Derecho Administrativo, por el contrario, en la especie, la reclamada ejecuta una cláusula del contrato de prestación de servicios que suscribió con el recurrente. Lo anterior se refuerza, desde que es el propio reclamante quien alega la sujeción a las bases de licitación del contrato, lo cual

importa necesariamente reconocer sus cláusulas, las que como se dijo, comprenden las multas y el procedimiento para su aplicación, en los casos de incumplimiento del mismo. Por tanto, no se está frente al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, sino ante el cumplimiento de un contrato que constituye “una ley para las partes.”
([Volver](#))

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Contraloría General de la República, UTEM, personal a honorarios, responsabilidad administrativa, perfil creador documentos SIAPER, dictamen N° 19.281, de 19 de julio de 2019.

Hechos del caso: La Universidad Tecnológica Metropolitana (UTEM) solicita un pronunciamiento de la Contraloría General que determine si resulta procedente establecer en un contrato a honorarios, que el prestador de servicios en cuestión quedará sometido a las disposiciones relativas a la responsabilidad administrativa que contempla la Ley N° 18.834, en especial las establecidas en sus títulos V; VI y VII

Fundamento: “Sobre el particular, cabe señalar que el mencionado dictamen N° 41.226, de 2017, concluyó, en síntesis, que la elaboración de actos administrativos forma parte de las funciones propias de cada organismo público, que debe ser desarrollada por sus empleados de planta o a contrata y,

excepcionalmente por prestadores de servicios a honorarios que tengan la calidad de agentes públicos, sin que sea posible contratar los servicios de una empresa para que ejecute dicha tarea en la plataforma SIAPER de esta Contraloría General. Luego, resulta necesario recordar que, según lo previsto en el artículo 11 de la ley N° 18.834, 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”, agregando que también se “podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales”. El inciso tercero de la misma norma dispone que “Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto.” Asimismo, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia emanada de esta Entidad Fiscalizadora, quienes prestan servicios a la Administración en base a un convenio a honorarios, no poseen la calidad de funcionarios públicos, de lo que deriva que no están afectos a responsabilidad administrativa, y tienen como principal norma reguladora de sus relaciones la propia convención (aplica dictámenes N 1.123, de 2013; 54.252, de 2014 y 25.132, de 2017, entre otros). En cuanto a esto último, cabe tener presente que los términos del respectivo acuerdo de voluntades deben enmarcarse dentro del ordenamiento jurídico vigente, lo cual implica que por medio de dichos convenios no pueden establecerse obligaciones o sanciones que no hubiese fijado

la ley respectiva o el órgano competente para ello, pues lo contrario significaría actuar en contravención al principio de juridicidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, y 2° de la ley N° 18.575 (aplica criterio contenido, entre otros, en el dictamen N 26.029, de 2018). Es por ello que el otorgamiento de la calidad de agente público a un servidor a honorarios, en cuya virtud puede hacerse efectiva su responsabilidad administrativa pese a no tener la calidad de funcionario público, debe ser autorizada por el ordenamiento jurídico, puesto que solo una norma de rango legal puede hacer excepción a lo previsto en el inciso tercero del artículo 11 y permitir que a las personas que se vinculen en dicha calidad con la Administración se les aplique en esta materia el Estatuto Administrativo (aplica criterio contenido en el dictamen N° 67.617, de 2010). Luego, cabe puntualizar que el dictamen N° 4.611, de 1998, de esta procedencia, invocado por la universidad recurrente, no concluye que una entidad empleadora pueda hacer aplicable a los servidores a honorarios las normas relativas a la disciplina y sanciones previstas en el Estatuto Administrativo, que es lo que se pretende en esta oportunidad. En efecto, dicho pronunciamiento aborda la aplicación a prestadores de servicios contratados a honorarios, del régimen de obligaciones y de sanciones que por normativa interna regía para el personal de la planta operativa de la antigua Casa de Moneda de Chile, sometido al Código del Trabajo. Por ello, lo resuelto en el dictamen N° 4.611, de 1998, no puede servir de fundamento a la pretensión de la UTEM. En conclusión, de conformidad a lo expuesto,

no resulta posible incorporar en los convenios a honorarios una cláusula en virtud de la cual se someta al respectivo prestador de servicios a las disposiciones sobre responsabilidad administrativa que prevé la ley N° 18.834, sin existir fuente legal que habilite para ello.” ([Volver](#))

2.- Contraloría General de la República, EDUCA, continuidad estudiantes de posgrado Universidad Arcis, finalización de procesos académicos, dictamen N° 19.285, de 19 de julio de 2019

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General la Diputada de la República doña Cristina Girardi Lavín, en representación de la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados, denunciando la falta de entrega de una solución por parte del Ministerio de Educación - MINEDUC-, para la continuidad y finalización de procesos académicos de los estudiantes de posgrado de la Universidad de Arte y Ciencias Sociales -ARCIS-, la que se encuentra actualmente en proceso de cierre.

Fundamento: *“Sobre el particular, resulta conveniente recordar que el procedimiento de la especie está regulado por la ley N° 20.800 - que crea el administrador provisional y administrador de cierre de instituciones de educación superior y establece regulaciones en materia que indica-. Dicho cuerpo normativo dispone en su artículo 23 que el administrador de cierre tiene que presentar un plan de administración, el que deberá siempre contener las medidas para asegurar la*

continuidad del servicio educativo de los y las estudiantes de la institución de educación superior, dentro de las cuales, acorde con lo establecido en su artículo 24, deberán considerarse aquellas que permitan su reubicación en otras instituciones de educación superior. De esta forma, considerando lo expresado en la normativa aludida, y que la necesidad de asegurar la continuidad de estudios de los alumnos de posgrado no ha sido controvertida por el MINEDUC en su informe, en el cual también expone las acciones adoptadas para tal fin, esta Contraloría General advierte que la materia planteada se encuentra en vías de solución, por lo que se solicita a esa autoridad ministerial que informe a esta Entidad Fiscalizadora de los avances respectivos dentro del plazo de 45 días hábiles, a contar de la recepción del presente oficio.” ([Volver](#))

3.- Contraloría General de la República, SUSAL, Seremi salud, atribuciones, certificación subespecialidad médica, autoridad sanitaria, reclamos, dictamen N° 19.325, 19 de julio de 2019

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General don Diego Gajardo Arias, solicitando un pronunciamiento que incide en determinar la procedencia de la actuación de la Superintendencia de Salud y de la Secretaría Regional Ministerial de Salud (SEREMI) de la Región Metropolitana, en relación con la denuncia planteada a esas entidades en orden a que la Clínica Las Condes habría validado el ejercicio de la subespecialidad de hemato oncólogo pediátrico por parte

de un médico cirujano de su dependencia que no contaba con la inscripción de esa subespecialidad en el registro respectivo.

Fundamento: *“Sobre el particular, cabe recordar que el artículo 4º, N° 13, del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, encomendó a este establecer un sistema de certificación de especialidades y subespecialidades de los prestadores individuales de salud legalmente habilitados para ejercer sus respectivas profesiones. Asimismo, precisa que la certificación es el proceso en virtud del cual se reconoce que un prestador individual de salud domina un cuerpo de conocimientos y experiencias relevantes en un determinado ámbito del trabajo asistencial, otorgando el correspondiente certificado. A su vez, según lo dispone el artículo 121, N° 6, del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, a la Superintendencia de Salud, a través de la Intendencia de Prestadores de Salud, le corresponde mantener registros nacionales y regionales actualizados de los prestadores individuales de salud, de sus especialidades y subespecialidades, si las tuvieran, y de las entidades certificadoras que forman parte del sistema, conforme al reglamento correspondiente. Mediante el decreto N° 8, de 2013, del Ministerio de Salud, se aprobó el reglamento de certificación de las especialidades de los prestadores individuales de salud y de las entidades que las otorgan, el cual, en concordancia con lo informado por la Superintendencia de Salud, no contempla la posibilidad que un prestador institucional de salud otorgue a un profesional de la salud la*

certificación de una determinada especialidad, así como tampoco le confiere a esa superintendencia la potestad para sancionar específicamente esa actuación. Cabe precisar que, en todo caso, una certificación otorgada por una entidad no prevista en esa regulación se encuentra al margen del sistema administrado por la Superintendencia de Salud y, por consiguiente, no produce los efectos de la certificación de especialidades regulada por el ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo expuesto, una declaración de certificación como la denunciada, eventualmente, puede significar una vulneración a los derechos que tienen las personas en relación con las acciones vinculadas a su atención de salud, de acuerdo con la regulación contenida en la ley N° 20.584, cuyo artículo 8º dispone, en lo que interesa, que toda persona tiene derecho a que el prestador institucional le proporcione información suficiente, oportuna, veraz y comprensible respecto de las atenciones de salud o tipos de acciones de salud que ofrece o tiene disponibles, caso en el cual la ley contempla la intervención de la Superintendencia de Salud, en los términos que indica. En efecto, el artículo 37 de la misma normativa previene que toda persona podrá reclamar el cumplimiento de los derechos que esa ley le confiere ante el prestador institucional, y si la persona estimare que la respuesta no es satisfactoria o que no se han solucionado las irregularidades, podrá recurrir ante la Superintendencia de Salud, de acuerdo al procedimiento regulado en el respectivo reglamento. Sin embargo, en la situación en comento no consta que se haya

activado tal procedimiento especial y, además, según los antecedentes tenidos a la vista, se trata de una situación actualmente superada, puesto que el médico cuya certificación dio lugar a la denuncia de la especie no se desempeña actualmente en la Clínica Las Condes. En este contexto, no se advierte irregularidad en la actuación de la Superintendencia de Salud en relación con el reclamo de la especie, sin perjuicio de las atribuciones que eventualmente le puedan corresponder, según lo reseñado. Por otra parte, en cuanto a las atribuciones de las SEREMIS en la materia, cabe señalar que a estas compete, en cuanto autoridad sanitaria, la fiscalización de las normas contenidas en el Código Sanitario y demás leyes, reglamentos y normas complementarias, en materias tales como higiene y seguridad del ambiente, la legalidad del ejercicio de la profesión de medicina, el cumplimiento de los requisitos sanitarios de los hospitales y clínicas, con arreglo a los artículos 67 y siguientes, 112 y 121 del aludido código. Pues bien, el reclamo de que se trata no incide en aspectos de carácter sanitario relativos al funcionamiento del establecimiento de salud cuestionado, como tampoco en el ejercicio ilegal de la profesión, toda vez que, según lo informado, aquel se refiere a un médico cirujano habilitado para el ejercicio de la profesión. En consecuencia, en razón de lo expresado, tampoco se advierte irregularidad en la actuación de la SEREMI de la Región Metropolitana, por lo que se desestima el reclamo analizado.” ([Volver](#))

4.- Contraloría General de la República, Municipalidades, personal a contrata,

fijación plantas de personal municipales, forma de contabilizar antigüedad, dictamen N° 19.396, de 19 de julio de 2019

Hechos del caso: Se dirigen a Contraloría General don Sergio Carrasco Soto y doña Bárbara Sottorff Olguín, ambos funcionarios de la Municipalidad de La Florida, solicitando la reconsideración parcial del dictamen N° 29.619, de 2018, en orden a permitir considerar los períodos desempeñados en calidad de suplente para completar la antigüedad exigida en la letra b) del artículo 49 ter de la ley N° 18.695. Cabe recordar que el impugnado pronunciamiento precisó que para efectos del lapso a que alude la indicada disposición, la antigüedad que el legislador ha exigido a los funcionarios a contrata debe, precisamente, corresponder a desempeños en esa calidad.

Fundamento: “Puntualizado, lo anterior es dable anotar que en el referido artículo 49 ter se establecen las reglas que deben seguirse en los procesos de encasillamiento que se originen en la fijación o modificación de las plantas de personal municipal -de conformidad al artículo 49 bis del mismo ordenamiento-. Se previene en la letra b) del artículo 49 ter, que “Una vez encasillado el personal de la letra a) precedente [titulares] en los cargos que queden vacantes, se encasillará a los funcionarios a contrata asimilados a las referidas plantas, que se encuentren en servicio al 31 de diciembre del año anterior al del inicio del plazo para ejercer la facultad de dictación del reglamento que fija

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

o modifica la planta de personal”. Agrega su párrafo segundo, que “Los funcionarios a contrata señalados en el párrafo anterior sólo podrán ser encasillados siempre que tengan, a lo menos, cinco años de servicios continuos en la respectiva municipalidad anteriores al encasillamiento, cumplan con los requisitos generales y específicos del cargo correspondiente, y se encuentren calificados en lista N° 1, de distinción, o lista N° 2, buena”. En conformidad con dicha normativa, para que un funcionario a contrata pueda ser encasillado, es necesario que se haya encontrado en servicio al 31 de diciembre del año anterior al del inicio del plazo para ejercer la facultad de dictación del reglamento que fija o modifica la planta de personal; que tenga, a lo menos, cinco años de servicios continuos en la respectiva municipalidad, anteriores al encasillamiento; que cumpla con los requisitos generales y específicos del cargo correspondiente; y, que esté calificado en lista de Distinción o Buena. Ahora bien, en lo que dice relación con la exigencia por la que se consulta, esto es, la antigüedad de, a lo menos,

cinco años de servicios continuos, cumple con manifestar que tal como se precisara en los dictámenes N°s. 29.619, de 2018, y 6.554, de 2019, solo procede considerar el tiempo -continuo- desempeñado a contrata, sin que corresponda contemplar períodos servidos en otra calidad. Lo anterior, comoquiera que la intención del legislador ha sido justamente la de permitir que funcionarios con vasta trayectoria a contrata puedan ingresar a las plantas municipales sin requerir concurso público previo. Dicho criterio, por lo demás, se encuentra respaldado en la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.922 -que incorporó los artículos 49 bis y 49 ter a la ley N° 18.695-, tal como se precisara en el primero de los dictámenes precitados, en que se evidencia la finalidad de reconocer y regularizar la situación de muchos servidores públicos que se han desempeñado por muchos años a contrata. En mérito de lo expuesto, y dado que no se han aportado antecedentes que permitan variar lo ya sostenido, se desestiman las presentaciones de la especie.” ([Volver](#))