

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público
N°64
Semana del 3 al 9 de agosto

GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N° 63

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

Caso	Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 23, inciso primero; 25, incisos primero y segundo; y 53 C, letra b) en aquella parte que señala “por cada consumidor afectado”, todos de la Ley N°19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, en los autos caratulados “Servicio Nacional del Consumidor de Aguas Andinas S.A”.	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N°4795-2018
Resumen	El principio de proporcionalidad no se infringe cuando se describen adecuadamente las infracciones, fijando el monto mínimo y máximo al que puede ascender la sanción. La posibilidad de ser sancionado por el corte de suministro de agua potable, tanto por la Superintendencia de Servicios Sanitarios como por el Tribunal Civil por infracciones a la ley del consumidor no repugna a la Constitución pues cada uno de los órganos estatales mencionados actuarán en resguardo de los bienes tutelados, que resultan distintos. <u>(Ver hechos y fundamentos del caso)</u>	
Fecha	2 de agosto de 2019	

Caso	Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos N°1, inciso tercero, en relación con el artículo 7° del Código del Trabajo.	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N°5808-2018
Resumen	La calificación jurídica de un contrato es una cuestión de mera legalidad que corresponde al juez. El artículo 7 del Código del Trabajo no puede producir efectos contrarios a la constitución porque define un concepto básico del derecho laboral que es un parámetro objetivo que le sirve al juez para determinar si existe una relación laboral. <u>(Ver hechos y fundamentos del caso)</u>	
Fecha	6 de agosto de 2019	
Jurisprudencia	STC, Rol N°5809-2018; STC, Rol N°2810-2018; STC, Rol N°5874-2019, STC,	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

relacionada	5426-2018, Gaceta N°62
-------------	------------------------

Caso	Elby Siriany Miranda con Corporación Municipal de Desarrollo Social de Antofagasta	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°8593-2019
Resumen	El descuento en las remuneraciones es ilegal por cuanto el procedimiento administrativo de reclamo no se encuentra terminado, de modo que sin que se dicte el acto terminal no cabe calificar el pago de los subsidios de incapacidad laboral como indebido. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	5 de agosto de 2019	

Caso	Compañía Explotadora de Minas con Contraloría General de la República	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°8756-2019
Resumen	La toma de razón es una de las formas naturales de control de la legalidad que ejerce la Contraloría pero esta no constituye una etapa que admita una fase adversarial. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	5 de agosto de 2019	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°16.442-2018, 18 de diciembre de 2018; CS, Rol 23.256-2018, 4 de abril de 2019.	

Caso	Empresa Constructora Moller y Pérez-Cotapos S.A., con Contraloría General de la República	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°8733-2019
Resumen	La acción de protección exige estar respaldada por una posición jurídica consolidada que resulte afectada por el acto contra el cual se recurre. En este caso las bases y los contratos solo prevén el marco jurídico bajo el cual pueden generarse obligaciones de pago (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	5 de agosto de 2019	

Caso	Teresa Villagrán Vallejos con Compañía Chilena de Comunicaciones S.A, Diario “La prensa” y Diario “El Lector”.	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°14.034-2019
Resumen	Deber de actualización o contextualización de las noticias que, por el paso del tiempo, devienen incompletas lesionando derechos de los afectados. Derecho al olvido no se encuentra consagrado, sino que se	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	analizan los derechos en colisión. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	5 de agosto de 2019
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°4317-2018, CS, Rol N° 28.480-018, 20 de marzo de 2019, Gaceta N° 44; CS, Rol N° 25.159-2018, 21 de enero de 2019, Gaceta N° 39; CS, Rol N° 23.107-2019, 22 de abril de 2019; Gaceta N°49; 15 de enero de 2019, Gaceta N° 38; CS, Rol N° 20.406-2018, 3 de enero de 2019, Gaceta N° 36

Caso	Adolfo Aranda Torres con Servicio de Salud de Concepción.	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°8.827-2019
Resumen	Exigencia de motivación en el acto administrativo supone que las razones argüidas por la autoridad tengan sustento con la realidad. No puede invocarse la misma circunstancia para justificar un encasillamiento de labores y para la rebaja de su remuneración según el grado. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	6 de agosto de 2019	

Caso	Fisco de Chile con Achurra Larraín Servando y otra	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°1239-2019
Resumen	Exigencia de daño significativo para restringir el ámbito de daño ambiental. Preeminencia de la prueba pericial para determinar daño significativo (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	7 de agosto de 2019	

Caso	Sociedad Educacional El Pilar Limitada con Ramírez	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°12.620-2018
Resumen	Debe existir congruencia entre el cargo formulado con los hechos constitutivos de la infracción así como con la calificación jurídica de los mismos. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	7 de agosto de 2019	

Caso	Clínica Alemana de Temuco S.A con Superintendencia de Salud	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°26.676-2018
Resumen	Reclamo de ilegalidad es un mecanismo de revisión de la actividad administrativa de derecho estricto porque se restringe a la revisión de juridicidad sin ser posible variar los presupuestos fácticos. (Ver hechos y fundamentos del caso)	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Fecha	7 de agosto de 2019
-------	---------------------

Caso	Michael Swears Peñaloza con Contraloría General de la República	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°5491-2019
Resumen	Rebaja de remuneración por un justo error atribuible a la Administración vulnera el derecho a la igualdad ante la ley al establecer un tratamiento distinto entre el actor y los demás funcionarios públicos. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	7 de agosto de 2019	

Caso	Darío Maximiliano Rivera Flores con Universidad de Magallanes.	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°15.150-2019
Resumen	Los actos intermedios o de trámite carecen de la aptitud necesaria para conculcar cualquier garantía constitucional. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	7 de agosto de 2019	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N° 32.824-2018, Gaceta N°53; CS, Rol N° 2.789-2019, 20 de mayo de 2019, Gaceta N° 52; CS, Rol N° 2.557-2019, 16 de abril de 2019, Gaceta N° 48; CS, Rol N° 40.306-2017, 16 de mayo de 2018; CS, Rol N° 24.943-2018, 27 de diciembre de 2018, Gaceta N° 35; CS, Rol N° 24.969-2018, 5 de marzo de 2019, Gaceta N° 42	

Caso	Isapre Vida Tres S.A. contra Ministros Leopoldo Llanos, José Pérez Anker y abogado integrante Jorge Benítez Urrutia.	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°13232-2019
Resumen	Para deducir el recurso de reclamación se exige que se agote la vía administrativa, razonamiento que deriva de la facultad de los jueces de interpretar las disposiciones atinentes al caso y no constituye un abuso que permita hacer prosperar el recurso de queja. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	7 de agosto de 2019	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°3.725-2019, 3 de junio de 2019; Gaceta N°55	

Caso	Marco Mueña Norambuena con Tesorería General de la República	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°8298-2019

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Resumen	Relación estatutaria extensa en el tiempo a contrata que genera confianza legítima solo puede terminar por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución o por una calificación anual. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	8 de agosto de 2019
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°8.845-2019; Gaceta N°63; CS, Rol N°11.391-2019, 31 de julio de 2019; CS, Rol N° 8.390-2019, 9 de julio de 2019; Gaceta N°60; CS, Rol N° 3.886-2019, 16 de abril de 2019, Gaceta N° 48; CS, Rol N° 5.305-2019, 16 de abril de 2019; CS, Rol N° 22.161-2018, 11 de marzo de 2019, Gaceta N° 43; CS, Rol N° 29.756-2018, 7 de marzo de 2019, Gaceta N° 42; CS, Rol N° 28.466, 28 de enero de 2019, 28 de enero de 2019, Gaceta N° 40; CS, Rol, N° 24.884-2018, 7 de enero de 2019, Gaceta N° 37; CS, Rol N° 19.009-2018, 2 de enero de 2019, Gaceta N° 36; CS, Rol N° 22.059-2018, 4 de diciembre de 2018, Gaceta N° 32; CS, Rol N° 16.868-2018, 27 de septiembre de 2018, Gaceta N° 22; CS, Rol N° 3.711-2018, 13 de julio de 2018, Gaceta N° 12

Caso	Inmobiliaria Antyl S.A. con (subsecretaría de telecomunicaciones)	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°8106-2019
Resumen	Reclamo de ilegalidad está destinado a que la jurisdicción se pronuncie acerca de la legalidad de lo decidido en el procedimiento sancionatorio y no se está pronunciando en segunda instancia respecto a una sentencia por lo que no se aplican los requisitos del artículo 170 del CPC. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	8 de agosto de 2019	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N°20.743
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Colaboración de Fuerzas Armadas con autoridades competentes para actuar contra el narcotráfico y al crimen organizado se circunscribe a la prestación de apoyo en zonas fronterizas sin conllevar el ejercicio de funciones que competen privativamente a estas. Colaboración sometida a la evaluación del Ministro del Interior en coordinación con el Ministro de Defensa Nacional. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	6 de agosto de 2019

Dictamen	Dictamen N°20.435
Órgano	Contraloría General de la República

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Resumen	Municipios no pueden prohibir otorgar cuidados básicos a los animales que se encuentren en situación de abandono o calle. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	2 de agosto de 2019

Dictamen	Dictamen N°20.444
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	El programa de especialización con financiamiento externo no es útil para cumplir el requisito de 6 años de ejercicio profesional para los efectos del artículo 21 de la Ley N°19.664. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	2 de agosto de 2019

Dictamen	Dictamen N°20.445
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Las contrata terminan por el cumplimiento del plazo por el cual se dispusieron, salvo exista confianza legítima derivada de una larga relación funcionaria, sin que resulte necesario dictar un acto que fundamente la no renovación. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	2 de agosto de 2019

Dictamen	Dictamen N°20.450
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	La adscripción a DIPRECA para personal de Gendarmería de Planta III esta condicionada a una destinación permanente en unidad penal, de lo contrario se sujeta al sistema del Decreto Ley N° 3500 de 1980 (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	2 de agosto de 2019

Dictamen	Dictamen N°20.434
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	No procede otorgar una patente comercial provisoria que ampare la explotación de máquinas electrónicas de juego mientras no se determine que la actividad de que se trata es lícita, y el informe de la Superintendencia de Casinos y Juegos es un mecanismo del ordenamiento jurídico para que la autoridad alcaldía pueda formarse dicho convencimiento. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	2 de agosto de 2019

Dictamen	Dictamen N°20.441
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Es el jefe de Estado quien efectúa el nombramiento de Notario, por lo que no se ha vulnerado el principio de probidad administrativa el hecho de que la postulante haya ejercido otro empleo en la Administración. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	2 de agosto de 2019

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 23, inciso primero; 25, incisos primero y segundo; y 53 C, letra b) en aquella parte que señala “por cada consumidor afectado”, todos de la Ley N°19.496, que establece Normas sobre protección de los derechos de los consumidores, en los autos caratulados “Servicio Nacional del Consumidor de Aguas Andinas S.A”. Tribunal Constitucional, Rol N°4795-18, de 2 de agosto de 2019.

Hechos del caso: En procedimiento especial para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, en que el SERNAC demanda a Aguas Andinas S.A. por eventos de suspensiones del suministro de agua potable en la ciudad de Santiago ocurridos en febrero y abril de 2017, provocados por aluviones y desprendimientos de material en el cauce del río Maipo, se interpuso requerimiento ante el Tribunal Constitucional. En este sentido, las suspensiones son responsabilidad de la empresa y se le reprocha, además, un incumplimiento del deber de proporcionar información oportuna y veraz a los consumidores.

Fundamento: TRIGÉSIMO OCTAVO: *Que, el artículo 24, inciso final, resulta esencial para descartar una posible vulneración del principio de proporcionalidad de la sanción contravencional. En este sentido, no debe perderse de vista que la proporcionalidad de una sanción contravencional es una materia que ya ha sido zanjada por esta Magistratura Constitucional, al conocer de similar reproche efectuado en una gestión pendiente, cuyo conocimiento correspondió al Tribunal de la Libre Competencia (Rol N° 2.658).*

En esa ocasión el Tribunal Constitucional señaló que se respeta la proporcionalidad en caso que una norma de rango legal prevea, ante una conducta infraccional un correlativo margen de castigo, y que muestre criterios factores que autoridad debe considerar al momento de seleccionar la concreta sanción atribuida (Rol N° 2.658, considerandos 7° a 12°);

TRIGÉSIMO NOVENO: *Que, según se ha expuesto, lo anterior es precisamente lo que acontece con el sistema de sanciones diseñados por la Ley N° 19.496. Por una parte, los artículos 23, 24 y 25 describen adecuadamente las respectivas infracciones y fijan el monto mínimo y máximo al que puede ascender la sanción de multa. En este caso, entonces, no*

existe un monto máximo de multa de carácter indeterminado, como sí lo tuvo a cuenta este Tribunal en la sentencia Rol N° 2648, cuando declaró inaplicable un caso concreto que un Juez de Policía Local pudiere aplicar una sanción de multa "no inferior a un 0,5% ni superior al 20% del presupuesto de la obra".

El artículo 24, inciso final, por su parte, establece criterios o parámetros objetivos que resultan mandatorios para el juez, al momento de calibrar la cuantía específica de la sanción concreta a imponer. El Juez tiene la obligación legal de considerar aquellos parámetros, buscándose con ello que la entidad concreta de la multa que se aplicará al infractor resulta debida y proporcional. Misma consideración que tuvo en vista este tribunal Constitucional al rechazar un similar requerimiento (Rol N° 5018, considerando 6°);

QUADRAGÉSIMO: Que, luego, en lo que atañe a la impugnación parcial del artículo 53 C, letra b), específicamente en torno al efecto multiplicador que la frase impugnada en autos tendría, y que alimenta el temor de la requirente a verse expuesta a una exorbitante sanción, cabe señalar — en consonancia con lo razonado en la parte V de la presente sentencia - conviene tener presente que un precepto legal puede connotarse mediante la jurisprudencia que se dicta en su razón;

QUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, en este sentido, si aprecia la aplicación que ha tenido el artículo 53 C, letra b), de la Ley N° 19.496 — a la que hemos dedicado los considerandos 25° a 31° de esta sentencia — es posible afirmar que la norma no tiene el sentido que imputa el requirente, lo que priva de sustento a la impugnación en análisis, al colocarse, como se ha dicho ya, en hipótesis conjetural que no resulta plausible, en tanto soslaya cuál

ha sido la interpretación que ha recibido la norma por los Tribunales superiores de justicia, que la han aplicado en un sentido contrario al alegado en estos autos constitucionales y de la cual la requirente deduce la pretendida transgresión al principio de proporcionalidad que ha de existir entre conducta y sanción. Aquello ha de conllevar, necesariamente, el rechazo del presente requerimiento.

A lo que cabe agregar que tampoco existen, en estos autos — dado el estado de tramitación de la causa y los elementos de hecho aportados - antecedentes concretos, más allá de la mera invocación del precepto por parte del Servicio Nacional del Consumidor, que permitan apreciar una afectación concreta al principio constitucional antes mencionado;

QUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, dada la carencia de argumentación del requirente a la hora de fundamentar la desproporción de las normas sancionadoras; a que el Juez debe sancionar con multas más rigurosas, en caso que la infracción diga relación con bienes jurídicos más relevantes; a que posee márgenes legalmente determinados dentro de los cuales ha de situar la multa, ejercicio en el cual debe considerar precisos criterios de graduación legalmente establecidos y que le resultan obligatorios; y a además, dada la asentada jurisprudencia que ilustra la recta aplicación del artículo 53 C, letra b), en un sentido diverso al propuesto por el requirente, no cabe sino rechazar, bajo dichas condiciones, el requerimiento en esta parte;

QUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, en cuanto a la transgresión del principio del non bis in idem, la requirente lo plantea desde una doble perspectiva.

En primer lugar, aquel se infringiría en razón de la posibilidad de que se aplique un elevado número de sanciones por la verificación de una infracción, lo que contraviene la prohibición de punición múltiple por un mismo hecho, operativa como estándar de clausura procesal. Esto, porque a partir de lo dispuesto por el artículo 53 C letra b) de la ley en comento, se condenaría a Aguas Andinas al pago de tantas multas como consumidores hubieren sido afectados por los cortes en el suministro de agua potable, lo que implicaría impartir múltiples sanciones a partir de un hecho único y unitario. En ese sentido, la suspensión del suministro de agua potable debería estimarse como una sola infracción, cometida en contra de un colectivo de consumidores (fojas 20 a 22).

Se agrega a lo expuesto la existencia de dos procedimientos de carácter sancionador y la posibilidad de que en ambos se sancione por un mismo y único hecho, esto es, superposición de dos estatutos sancionatorios aplicables a los prestadores de servicios sanitarios. Expone que se tramitan dos procedimientos sancionatorios en los que Aguas Andinas podría ser sancionada por un mismo hecho y con un mismo fundamento. Uno ante la justicia ordinaria, y el otro ante la Superintendencia de Servicios Sanitarios, expediente N° 4.055-2017► en actual etapa de finalización (fs. 22 a 25). Afirma que en la especie se satisface en plenitud la exigencia de triple identidad que configura una vulneración del principio non bis in idem:

Mismo hecho: suspensión del suministro de agua potable;

Mismo sujeto: Aguas Andinas;

Mismo fundamento: aplicándose a las empresas sanitarias, las disposiciones de carácter sancionador contenidas en el articulado impugnado compartirían el mismo fundamento de la normativa sanitaria, esto es, el resguardo de la salubridad pública mediante la continuidad en la prestación de los servicios.

QUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, antes de analizar el fondo del asunto, cabe hacer presente que la hipótesis de la aplicación de una sanción administrativa por la Superintendencia de Servicios Sanitarios (5155) y otra por el SERNAC, está expresamente contemplada en la Ley N° 18.892, aspecto que no ha sido cuestionado en el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Según el artículo 11, inciso primero, de la Ley N° 18.892, "Los prestadores de servicios sanitarios que incurrieren en alguna infracción a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios, o en incumplimiento de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales o reglamentarios, de algunas de las siguientes multas a beneficio fiscal en los siguientes casos". Por lo anterior, la primera arista de la infracción al principio del non bis in idem, el requerimiento no puede ser atendido, en virtud de lo que ya ha sido asentado en esta sentencia.

La alegación de la supuesta infracción al principio de non bis in idem apunta derechamente al rol que tendría el artículo 53 C, letra b), de la Ley N° 19.496, desde la perspectiva del requirente. Aquella se vincula con lo que hemos identificado como el

argumento central dei requerimiento, el cual, como se ha demostrado, no resulta correcto.

Por derivación, tampoco lo puede ser la consecuencia que se extrae del postulado equivocado. Al fundar la primera forma en que se vulneraría el principio de non bis in idem, la requirente desatiende - en términos que no resultan plausibles - la aplicación práctica que ha recibido el artículo 53 C, letra b), de la Ley N° 19.496, a la que se ha hecho referencia pormenorizada en la parte V de la presente sentencia. Aquello conlleva necesariamente su rechazo;

QUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, en cuanto a la segunda arista de la supuesta afectación al principio del non bis in idem, la requirente plantea que se infringe dicho principio, en tanto concurriría en el presente caso, la triple identidad de sujeto, objeto y fundamento, que dicha regía proscribiera. Lo que la requirente cuestiona aquí es, en definitiva, la posibilidad de que se le imponga una sanción por las infracciones a los artículos 23 y 25 de la Ley N° 19.496 — objeto de la demanda en la gestión pendiente — y una multa al alero de la regulación de carácter sectorial que rige la actividad económica que desarrolla, es decir, el suministro de agua potable. La infracción se produciría, en definitiva, por la "superposición" de dos estatutos sancionatorios aplicables a los prestadores de servicios sanitarios. En términos concretos, pues se encuentran en tramitación dos procedimientos sancionatorios en los que Aguas Andinas podría ser sancionada por un mismo hecho, y con un mismo fundamento. Uno ante la justicia ordinaria y, el otro, ante la Superintendencia del ramo;

QUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, en relación a la supuesta transgresión del

principio del non bis idem, es dable considerar que tal como ha apuntado esta Magistratura (STC Rol N° 3000, c. 7°), que "el principio "non bis in idem", en cuya virtud nadie puede ser juzgado ni condenado doblemente por un mismo hecho, deriva de la dignidad de la persona humana y encuentra cobertura primordialmente en el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, tanto en el párrafo sexto, cuando previene que "corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos", cuanto en el párrafo noveno, al prevenir que "ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella". Respecto al mismo, este Tribunal ha considerado que dicho principio, que importa que por un mismo hecho delictivo el responsable no puede verse expuesto a sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución penal, es base esencial de todo ordenamiento penal democrático. Agregando que dicha interdicción del múltiple juzgamiento y la sanción se sustenta en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad, cuyo fundamento constitucional emana de la dignidad personal y del respeto por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Ha sostenido que su transgresión constituye un atropello a las bases de la institucionalidad, así como a la garantía de una investigación y un procedimiento racionales y justos. (STC Rol 2045, c. 40) (En el mismo sentido, STC Rol N° 2254, c. 40; STC Rol 2773, C. 310; y STC Rol N° 2186, c. 4°)";

QUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, para el caso de autos, resulta pertinente tener presente que el non bis in idem es un principio que "no

prohíbe que una persona pueda ser castigada doblemente (por) unos mismos hechos si la imposición de una y otra sanción responden a distinto fundamento. Así podría decirse que lo proscrito por el principio non bis in ídem no es tanto que alguien sea castigado o perseguido doblemente por idénticos hechos, cuanto por idéntico ilícito, entendido como hechos que lesionan o ponen en peligro determinado interés protegido por la norma sancionadora” (Pérez Nieto, Rafael; Baeza Díaz-Portales, Manuel (2008). Principios del Derecho Administrativo Sancionador: Volumen I. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, p.152);

QUADRAGÉSIMO OCTAVO: *Que, respecto de lo afirmado en el considerando precedente, en el presente caso cabe advertir - en primer lugar - que tal como lo demuestra una lectura de la jurisprudencia dictada a propósito de la Ley N° 19.496, aquella persigue asegurar diversos objetivos públicos. Así, se ha entendido — frente a incumplimientos a la normativa del consumo — que la misma tiene un carácter cautelar y protector de los derechos de los consumidores, lo que ha sido reparado tanto por la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios de justicia como por este mismo Tribunal. O bien, que aquella busca evitar y sancionar abusos por parte de los proveedores, en sus relaciones con los consumidores. Valga aquí lo expuesto en el apartado IV de la presente sentencia, especialmente, en relación al contexto en que se insertan las normas impugnadas, es decir, el Derecho del Consumidor (considerandos 7° a 100);*

QUADRAGÉSIMO NOVENO: *Que, en esta segunda arista la requirente cuestiona, en definitiva, la posibilidad de que se imponga*

una sanción por las infracciones a los artículos 23 y 25 de la Ley N° 19.496 — objeto de la demanda en la gestión pendiente — y una multa al alero de la regulación de carácter sectorial que rige la actividad económica que desarrolla, es decir, el suministro de agua potable;

QUINQUAGÉSIMO: *Que, como afirma la doctrina, gran parte — sino la totalidad- de las actividades económicas “son objeto de regulaciones especiales. Tales ordenamientos sectoriales lo que hacen es en esencia normar el funcionamiento de la actividad, regular la forma de prestación de los servicios (calidad, continuidad, tarifas si fuera el caso, etc.), establecer las atribuciones de la autoridad en su fiscalización y las sanciones por infracción a esa normativa”. En relación a aquello, cabe advertir que resulta claro que la Ley N° 19.496 — como sostiene la doctrina — “no tiene en caso alguno por propósito regular las actividades económicas, pues lo que hace es establecer prohibiciones y, de forma más general, un orden público de protección en beneficio de los consumidores, establecer infracciones a sus derechos, fijar sanciones y establecer el marco orgánico de protección (SERNAC, Asociaciones y competencia de tribunales)” (Tapia Rodríguez, Mauricio (2017). Protección de consumidores. Revisión crítica de su ámbito de aplicación. Santiago: Rubicón, p. 102). Es decir, en buenas cuentas, no tiene por finalidad regular actividades económicas sectoriales, sino que lo que persigue es establecer un estatuto protector — de orden público — en beneficio de los consumidores, determinar las infracciones a sus derechos y fijar el marco orgánico de protección. Aquellos propósitos no son equivalentes a los dispuestos por la ley sectorial que rige la actividad de la requirente;*

QUINQUAGÉSIMO PRIMERO: Que, en este caso, cabe consignar que la posibilidad de que la requirente pueda ser sancionada por el corte del suministro de agua potable, tanto por la Superintendencia de Servicios Sanitarios — de estimarse concurrentes infracciones a preceptos de la Ley N° 18.902 — como por el Tribunal Civil — de estimarse que concurren infracciones a la Ley N° 19.496 no repugna a la Constitución, pues cada uno de los órganos estatales mencionados actuará en virtud de fundamentos y bienes tutelados que resultan distintos. En el primer caso, el estatuto orgánico de la superintendencia y el cumplimiento dula regulación de los servicios sanitarios que en el caso cautela el abastecimiento continuo de éstos. En el segundo, por su parte, la defensa de los consumidores, según las disposiciones de la Ley N° 19.496. No existen, por consiguiente, los mismos fundamentos normativos ni los mismos bienes jurídicos protegidos, lo que descarta la en definitiva la infracción principio constitucional en que se funda el reproche de constitucionalidad, motivo suficiente por el cual habrá de ser desestimado. [\(Volver\)](#)

2.- Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos N°1 inciso tercero en relación con el artículo 7° del Código del Trabajo. Tribunal Constitucional, Rol N°5808-2019, de 6 de agosto de 2019.

Hechos del caso: Demanda de nulidad de despido, despido injustificado y cobro de prestaciones adeudadas por quien se desempeñaba como funcionaria contratada a honorarios en contra del Ministerio de Bienes Nacionales. La

demandante tiene la pretensión de que se declare que los servicios que prestaba al demandado Fisco estaban sujetos al Código del Trabajo de acuerdo con los artículos 1° y 7° del Código del Trabajo mientras que el Fisco indica que en virtud del artículo 11 de la Ley N°18.834 las personas contratadas a honorarios se rigen por el respectivo contrato y supletoriamente por el Código Civil. Así el magistrado que solicita la declaración de inaplicabilidad se funda en que los artículos impugnados son inconstitucionales de aplicarse a un funcionario público contratado a honorarios, pues la demandada pretende la aplicación directa del Código del Trabajo, por lo que importaría infringir los artículos 6° y 7° de la Constitución.

Fundamento: DÉCIMO. *Que, en el caso concreto, la gestión judicial invocada busca que el juez dicte una resolución con efecto declarativo. En efecto, se le pide que se pronuncie acerca de si han de aplicarse las normas pertinentes del Código del Trabajo, por existir en los hechos una relación laboral al haber sido prestados los servicios contratados a honorarios bajo subordinación y dependencia. Pues bien, la calificación jurídica de un contrato es una cuestión de mera legalidad, que corresponde al juez resolver, sin que se vislumbre un problema de constitucionalidad que sea de resorte de esta Magistratura decidir, como ésta ya sostuvo en sentencias recaídas en requerimientos similares al de autos (STC Roles 4744-18 y 4388-18).*

Lo anterior ha sido además resuelto a través de sus dos Salas al revisar la admisibilidad de otras acciones 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 de/imitación originalmente definida en un contrato de prestación de servicios a honorarios, es ajena al marco competencial 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 desvirtúe 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).

DÉCIMO PRIMERO. Que, como ya se dio cuenta, de los antecedentes de la gestión judicial pendiente resulta que si bien el Juez Laboral ante el cual se radicó el conocimiento del asunto ya había rechazado la cuestión de competencia planteada por la demandada y su resolución quedó a firme, luego interpuso una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación a ella. Sin embargo, esta instancia constitucional no puede ser empleada como un medio idóneo para que se revisen los propios actos del juez ni para modificar o decidir sobre el asunto. En efecto, ello implicaría para esta Magistratura

invadir el obvio ámbito del juez laboral, por cuanto no está convocada a dirimir una contienda eminentemente jurisdiccional.

DÉCIMO SEGUNDO. Que, en efecto, habiéndose radicado el conocimiento del asunto en la jurisdicción laboral, conforme a lo dispuesto en el artículo 111 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por remisión del artículo 432 del Código del Trabajo, cabe recordar que el Juez de la Instancia se encuentra mandatado constitucionalmente por lo dispuesto en el artículo 76 inciso 2°. Tal disposición señala que, una vez reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.

Sin embargo, en este caso, justamente se produce el hecho que la norma constitucional transcrita pretende prohibir, por cuanto traslada un asunto de su competencia a otra instancia cuyo objeto no se vincula con el juzgamiento de un tema de mera legalidad, permitiéndole escudarse así en las consideraciones de derecho de otro órgano jurisdiccional para no llevar a cabo el ejercicio jurídico y argumentativo que le es connatural con miras a resolver sobre una cuestión de competencia por vía declinatoria.

DÉCIMO TERCERO. Que, a mayor abundamiento, este Tribunal Constitucional, según dispone el numeral 12° del artículo 93 de la Carta Fundamental, sólo tiene, dentro de la esfera de sus atribuciones, la de resolver contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia y que no correspondan al Senado, Tal procedimiento se encuentra regulado en los

artículos 112 a 116 de su Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional. Por lo que se hace imperioso advertir que sólo bajo determinados supuestos este Tribunal puede entrar a resolver contiendas de competencia, no siendo la vía de la inaplicabilidad el curso procesal correcto.

DÉCIMO CUARTO. Que, por otra parte, el precepto impugnado contenido en el artículo 7° del Código del Trabajo no tiene la aptitud de producir efectos contrarios a la Constitución en la gestión pendiente de que se trata, porque define un concepto básico del derecho laboral, como es el concepto de contrato individual de trabajo, lo cual constituye un parámetro objetivo que le sirve al juez para determinar si existe una relación laboral cuando hay servicios personales prestados bajo dependencia y subordinación; [\(Volver\)](#)

3.- Elby Siriany Miranda con Corporación Municipal de Desarrollo Social de Antofagasta. Corte Suprema, Rol N°8593-2019, de 5 de agosto de 2019.

Hechos del caso: La actora había presentado trece licencias médicas, procediendo su empleador al pago total de las remuneraciones. Posteriormente el COMPIN le notificó el rechazo de estas por lo se procedió a realizar los descuentos respectivos en la remuneración mensual de la recurrente, a pesar de encontrarse pendiente un recurso de “apelación” ante la Superintendencia de Seguridad Social.

Fundamento: “Noveno: Que del análisis de todas las disposiciones transcritas, se

desprende que en el caso sub lite no cabe aplicar lo dispuesto en el inciso primero del artículo 57 de la Ley N° 19.880, pues al encontrarse sometido el asunto a una regulación específica, la que no se pronuncia sobre la suspensión de los efectos del acto administrativo dictado por la Compin estando pendiente el reclamo ante la Superintendencia de Seguridad Social, la normativa debe ser interpretada atendiendo a la finalidad del subsidio por incapacidad laboral, que consiste no sólo en otorgar reposo al trabajador para la superación de su dolencia, sino también garantizar el pago del subsidio, siempre que se reúnan las exigencias legales. La razón es que el subsidio por incapacidad laboral, de ordinario es la única fuente de ingresos del trabajador y su familia.

Décimo: Que, de la manera en que se reflexiona, aparece que el descuento de una parte de las remuneraciones de la actora es ilegal, por cuanto no se encuentra afinado el procedimiento administrativo de reclamo en contra de la decisión de la Compin, de modo que, mientras no se dicte el acto terminal, no cabe calificar el pago de los subsidios por incapacidad laboral como indebido. Así, al haberse ordenado la cobranza anticipada de las sumas pagadas por licencias médicas rechazadas por la Compin Metropolitana, se ha vulnerado el derecho de propiedad de la recurrente sobre sus remuneraciones, garantizado en el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, cuestión que determina el acogimiento del recurso en la forma que se dirá en lo resolutivo.” [\(Volver\)](#)

4.- Compañía Explotadora de Minas con Contraloría General de la República. Corte Suprema, Rol N°8756-2019, de fecha 5 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: En el marco del procedimiento para la fijación del valor anual por tramo de las instalaciones de transmisión zonal, el Ministerio de Energía emitió el Decreto Exento N°163 de 2014 que determina líneas y subestaciones eléctricas de subtransmisión del sistema interconectado del Norte Grande y del sistema interconectado Central. La actora estimó que existía un error relativo al número y propiedad de los transformadores, y no obstante haberla representado en distintas etapas administrativas, perduró hasta la toma de razón que se dio curso sin atender los reclamos. Se aduce que la toma de razón vulneró los principios mínimos de todo procedimiento.

Fundamento: Tercero: *Que, por otra parte, como ha sostenido la Corte recientemente (rol 16442-2018), la toma de razón es una de las formas naturales de control de legalidad que ejerce la Contraloría, y consiste en un control objetivo que busca la conformidad del acto con el ordenamiento*

Jurídico, sin entrar al examen del mérito, finalidad o conveniencia del acto. De conformidad con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 1º de la Ley N°19.880, sobre Procedimiento Administrativo, la toma de razón se rige por lo dispuesto en la Constitución y en la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, normativa que no contempla la

intervención de interesados en el procedimiento respectivo.

Cuarto: Que de lo dicho se sigue que la sede pertinente para resolver una cuestión como la planteada por la recurrente es aquella donde de hecho se discutió, en diversas instancias, y donde cabía persistir en ella, mas no el procedimiento de toma de razón, que, conforme a su regulación y por su propia naturaleza, no constituye una etapa que admita una fase adversarial.

Quinto: Que, de esta manera, no puede calificarse de arbitraria la atención que la recurrida dio a la pretensión de la recurrente, sino que, por el contrario, está en línea con los contornos jurídicos del trámite en cuyo seno se dedujo, y satisface, en esa extensión, las exigencias previstas en la Ley N°19.880, relativas, en particular, a la fundamentación de los actos administrativos. [\(Volver\)](#)

5.- Empresa Constructora Moller y Pérez-Cotapos S.A., con Contraloría General de la República. Corte Suprema, Rol N°8733-2019, de fecha 5 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: La Contraloría emite un pronunciamiento en donde estima que debe instruirse que los pagos en los casos de obras para infraestructura en servicios de salud sean actos dictados con posterioridad a la finalización del plazo total de ejecución. Ante esto la empresa que había sido adjudicataria de diversas licitaciones acciona de protección en base

a que este pronunciamiento modificaría cláusulas contractuales vigentes.

Fundamento: Segundo: *Que, si bien la recurrente mantiene obras en ejecución que se rigen por las señaladas bases e, incluso, manifiesta que, en octubre último, la recurrida se abstuvo de tomar razón de una resolución que aprobaba el pago de gastos generales en el marco de uno de los contratos suscritos por ella, es lo cierto que la acción deducida no aparece respaldada por una posición jurídica consolidada que resulte afectada por el acto contra el cual se recurre.*

En tal sentido, no se ha precisado ni se han aportado antecedentes que permitan aseverar que la recurrente tenga un derecho indubitado a una o más determinadas partidas de aquellas englobadas por los alcances del pronunciamiento recurrido, y que pueda verse afectada por lo decidido en éste.

Las bases y los contratos, por su propia naturaleza, sólo prevén el marco jurídico bajo el cual puede generarse la obligación de pago de mayores gastos generales.

Por su parte, de los documentos aportados sólo se advierte la existencia de comunicaciones internas en el Servicio de Salud pertinente en orden a la existencia de un reparo formulado por la Contraloría, y copia de éste, pero nada acerca de la procedencia, montos, conceptos, y demás información pertinente acerca de los rubros finalmente objetados.

Lo razonado es consistente con la forma cómo viene planteada la presente acción cautelar, pues ésta se dirige a objetar la juridicidad de la actuación recurrida, más que a salvaguardar derechos específicos amagados, como queda de

manifiesto del examen de sus peticiones, que, respecto del acto recurrido, se agotan en que la Corte declare “(...) su ilegalidad y arbitrariedad, lo deje sin efecto y disponga su notificación al Ministerio de Salud y Servicios de Salud pertinentes”.

Tercero: Que se ha resuelto, reiteradamente, que el recurso de protección tiene por objeto, según lo dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República, restablecer el imperio del derecho y dar la debida protección al afectado frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarios que afecten derechos constitucionales susceptibles de tal cautela. Ello exige comprobar, preliminarmente, que el auxilio pedido mire a amparar, en su caso, un derecho cuya existencia esté afianzada, lo que, en razón de las circunstancias antes indicadas, no acontece en la especie. En tales circunstancias, el examen de si la conducta de la recurrida es ilegal o arbitraria deviene en un análisis abstracto que no se aviene con la naturaleza cautelar del recurso de protección. [\(Volver\)](#)

6.- Teresa Villagrán Vallejos con Compañía Chilena de Comunicaciones S.A, Diario “La prensa” y Diario “El Lector. Corte Suprema, Rol N°14034-2019, de 5 de agosto de 2019.

Hechos del caso: la mantención en los medios de comunicación de hechos acontecidos en el año 2012 y que señalan que la actora se vio involucrada en un procedimiento policial desarrollado en un establecimiento comercial de Talca en donde se le imputa haberse individualizado ante la policía como

fiscal. Alega que esto la privaría del legítimo ejercicio de su derecho a la integridad psíquica y a la honra.

Fundamento: Tercero: Que, debe manifestarse que las notas de prensa en cuestión dan cuenta de un incidente que efectivamente ocurrió, y que fue objeto de una investigación llevada por el Ministerio Público, entidad que calificó el hecho como constitutivo de delito, procediendo a la formalización de la indagatoria.

Tampoco existe controversia respecto de que la actora fue finalmente sobreseída al cumplir las condiciones fijadas por el tribunal al momento de suspender el procedimiento.

De allí que en la especie estemos en presencia de lo que se denomina la “accesibilidad aumentada”, la que se produce cuando se amplifica el acceso a la información. La Información diseminada no es secreta, pero al ser puesta en cierto medio como Internet, se genera mucha mayor publicidad, difusión y accesibilidad, incrementando el daño por revelación (véase, Figueroa García-Huidobro, Rodolfo, “Privacidad”, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2014, p. 334).

Cuarto: Que, como ha sido dicho pretéritamente por esta Corte Suprema (SCS de 21 de enero de 2019, Rol N° 25.159- 2018) el denominado derecho al olvido que invoca la recurrente no encuentra consagración expresa en nuestra legislación, por lo que la decisión de otorgar la cautela jurisdiccional que se invoca en autos debe ser analizada bajo el prisma de los derechos que se pueden ver afectados: la libertad de información y el derecho a la honra o, en su caso, como sostienen algunos autores, el derecho a la vida privada (Corral Talciani,

Hernán. “El derecho al olvido en internet: antecedentes y bases para su configuración jurídica”. Revista Jurídica Digital UANDES 1(2017). Pág. 43 a 66. En: <http://rjd.uandes.cl/index.php/rjduandes/artic le/view/7>)

Quinto: Que, a su turno, el artículo 30 de la denominada Ley de Prensa, preceptúa que se consideran como hechos de interés público de una persona los consistentes en la comisión de delitos o participación culpable en los mismos, razón por la cual la información que el recurrente solicita eliminar relativa a su participación en los delitos ya referidos dice relación con un hecho de interés público.

En este sentido y en situaciones asimilables a la de autos, se ha dicho por la doctrina que “la información criminal o de sanciones administrativas impuestas en contra de una persona forma parte de registros públicos y goza de interés periodístico, y aun con el transcurso del tiempo tiene la aptitud de adquirir un interés histórico respecto del comportamiento de una persona, o de controlar la actividad de quienes impusieron la sanción”. (Zárate Rojas, Sebastián: “La problemática entre el derecho al olvido y la libertad de prensa”, en Derecom, N° 13, (mar-may) 2013, disponible en Dialnet. p.8).

Sexto: Que, asentada la posibilidad de colisión entre dos derechos fundamentales cuya titularidad incumbe a recurrente y recurridos, y dejando en evidencia la relevancia pública de la información cuya supresión se solicita, se ha planteado como solución alternativa a este tipo de conflictos el ejercicio, por parte del medio de comunicación, del deber de actualización o contextualización de las noticias que, por el

paso del tiempo, devienen incorrectas o incompletas, lesionando los derechos de los afectados.

En efecto, frente a un acontecimiento públicamente relevante que motivó el inicio de la persecución penal desarrollada por el Ministerio Público en contra de la actora, un mecanismo apto, suficiente y adecuado para lograr la compatibilización entre el derecho a informar que asiste a los medios de comunicación recurridos y las garantías invocadas por doña Teresa Villagrán Vallejos, consiste en la actualización de las notas de prensa cuestionadas, con la expresa mención de haberse extinguido la responsabilidad penal de la otrora imputada, pues, en la actualidad, la información tal como se mantiene online aparece como evidentemente incompleta y desactualizada. Al mantenerse la información en Internet, se le proporciona mayor publicidad y difusión, de modo que, como se dijo más arriba, se incrementa el riesgo de daño para la actora. En efecto: “Cuando algo se disemina fuera de ese ámbito [de circulación de la información] se produce un daño, aunque la información no haya sido absolutamente secreta” (Figueroa, op. cit. p. 334). [\(Volver\)](#)

7.- Adolfo Aranda Torres con Servicio de Salud de Concepción. Corte Suprema, Rol N°8827-2019, de 6 de agosto de 2019.

Hechos del caso: se interpone la acción de cautela de garantías impugnando la Resolución Exenta por cuyo intermedio se prorrogó su contrata pero rebajando el grado de manera tal que pasa de un grado 8 a una remuneración correspondiente al grado 12.

Fundamento: Octavo: *Que llegados a este punto resulta apropiado subrayar que la motivación constituye uno de los elementos del acto administrativo, pues a través de ella se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley N° 19.880 consagra los principios de transparencia y publicidad, en cuanto permite y promueve el conocimiento del contenido y fundamentos de las decisiones que adopten los órganos de la Administración del Estado, calidad que precisamente detenta el organismo demandado. Es así como el artículo 11 inciso segundo del referido texto legal, previene la obligación de motivar en el mismo acto administrativo la decisión, mencionando los hechos y fundamentos de derecho, en el caso que afectaree los derechos o prerrogativas de las personas. A su turno, también el artículo 41 inciso cuarto del aludido texto legal dispone que las “resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”. Proceder que, por lo demás, se hace enteramente exigible por mandato del artículo 8° de la Constitución Política de la República.*

Noveno: Que semejante exigencia supone, como es evidente, que las razones argüidas por la autoridad hallen sustento en la realidad, vale decir, que se condigan con los antecedentes fácticos del caso en concreto, pues, de lo contrario, sólo se estaría dando cumplimiento de manera formal y meramente formularia al cumplimiento de la obligación en comento.

Décimo: Que los elementos de juicio expuestos en lo que precede, en particular en los razonamientos quinto a séptimo, dejan en

evidencia los problemas de motivación que afectan al acto recurrido, toda vez que en él se invoca como fundamento de la decisión la misma circunstancia de hecho que fuera esgrimida por la autoridad para justificar el reencasillamiento de las labores del recurrente en el grado 8° de la Escala Única de Sueldos a contar del 1 de mayo de 2018, esto es, que en la fecha recién indicada dejó de desempeñar funciones directivas como Jefe del Departamento de Tecnología de la Información y que, por lo mismo, su nivel de responsabilidad se había visto reducido.

Dicho proceder no se condice con las exigencias previstas para una resolución como la que ha sido impugnada, pues la fundamentación del acto administrativo es un elemento de su esencia, cuya existencia siempre está bajo el control de la judicatura. En tal sentido, el empleo por parte del recurrido de unas razones que ya había invocado como justificación de una decisión que previamente había afectado al actor vulnera gravemente los principios de publicidad y transparencia que rigen la actuación de la Administración y que exigen la exposición clara y concreta de motivos que den sustento y racionalidad al acto de la Administración, en lugar de otorgarle una mera apariencia de seriedad, regularidad y razonabilidad.

En efecto, no basta que la autoridad esgrima cualquier razón en apoyo de sus determinaciones; debe basarlas en motivos verificables y racionalmente comprensibles, sin que baste para ello que reitere, de manera por demás mecánica, argumentos invocados en una ocasión anterior, pues al hacerlo pone de relieve que el acto, verdaderamente, carece de

todo sustento, en tanto no esgrime razones valederas basadas en antecedentes actuales y comprobables.

Décimo primero: Que, en consecuencia, por carecer el acto censurado de todo fundamento que permita entender y que entregue soporte a la decisión contenida en él, forzoso es concluir que la Resolución Exenta N° 7671 es ilegal, pues en su emisión no se cumplieron las exigencias previstas en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, desde que carece de fundamentos de hecho que expliquen, verdaderamente, la decisión allí adoptada, pese a que por su intermedio se afectan los derechos de un particular.

En otras palabras, el acto es ilegal puesto que no contiene los basamentos de la determinación allí expuesta.

Décimo segundo: Que establecido lo anterior cabe consignar, asimismo, que la Resolución Exenta impugnada no sólo constituye un acto ilegal, sino que además resulta arbitraria, puesto que la referida ausencia de motivos que justifiquen la determinación en ella contenida demuestra que ha obedecido al mero capricho de la autoridad que la expidió.

Décimo tercero: Que, sin perjuicio de lo expuesto, esta Corte estima necesario dejar explícitamente asentado que el acto recurrido es arbitrario, además, pues menoscaba el derecho del funcionario recurrente sobre el grado en el que fuera encasillado al ser enviado en comisión de servicio al Hospital Traumatológico.

En efecto, la circunstancia de que cada vez que el recurrente ha sido nombrado a contrata en

calidad de profesional a contar del 1 de septiembre de 2014 sus funciones hayan sido asimiladas al grado 8° de la Escala Única de Sueldos, generó a su respecto la confianza legítima de que las sucesivas prórrogas de su contratación como profesional se realizarían en los mismos términos, esto es, conservando igual calificación remuneracional en tanto no varíen las circunstancias de hecho tenidas a la vista al efectuar su nombramiento, sin que en la situación en examen ello haya acontecido, desde que la autoridad ni siquiera ha invocado una modificación de esa clase como sustento de su determinación.

Décimo cuarto: Que el acto censurado en autos vulnera, en consecuencia, el derecho de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, toda vez que establece un tratamiento distinto entre los demás funcionarios dependientes del Servicio de Salud Concepción, que mantienen la calificación en la Escala Única de Sueldos que les fuera asignada, así como sus remuneraciones, y el actor, que ha visto alterada dicha determinación sin que se haya hecho valer elemento de juicio alguno que explique semejante decisión, razón por la que el recurso de protección debe ser acogido.
[\(Volver\)](#)

8.- Fisco de Chile con Achurra Larraín Servando y otra. Sociedad Educacional El Pilar Limitada con Ramírez. Corte Suprema, Rol N°1239-2018, de fecha 7 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: Casación en el fondo por el rechazo a la demanda de reparación por daño ambiental e indemnización de

perjuicios, por motivo de la intervención del humedal Batuco considerada como área de preservación ecológica según el plan regulador metropolitano de Santiago, la cual se habría desecado en un 80% por la conducta de la recurrida.

Fundamento: SÉPTIMO: *Que, en cuanto a este punto, la doctrina ha referido que: “La exigencia de que los efectos sobre el medio ambiente tengan carácter significativo restringe el ámbito del daño ambiental. La palabra significativo conlleva la idea de una cierta valoración negativa mínima para el medio ambiente, de tal manera que los daños cuya entidad se encuentren por debajo de ese minimum no constituyen daño ambiental, aunque comparten un cierto grado de pérdida, disminución, detrimento o menoscabo para el medio ambiente o para uno o más de sus componentes.*

Debido, por otra parte, a que la ley no contiene parámetros que permitan una calibración objetiva de la significación de los daños infligidos al medio ambiente, esta determinación queda entregada en definitiva a lo que resuelvan al respecto los jueces del fondo (...). (Rafael Valenzuela Fuenzalida, “El Derecho Ambiental, presente y pasado”, Editorial Jurídica de Chile, 2010, pág. 318).

OCTAVO: *Que, siguiendo con esta idea, el hecho de ser la judicatura la llamada definir el umbral de tolerancia cuya superación debe ser considerado como daño “significante” no puede entenderse como equivalente a un ejercicio discrecional. Por el contrario, con anterioridad se ha dicho que para realizar este análisis debe acudirse a ciertos criterios objetivos extraídos de la propia daño; b) la*

magnitud del mismo; c) la cantidad de recursos afectados y si ellos son reemplazables; d) la calidad o valor de los recursos dañados; e) el efecto que acarrearán los actos causantes en el ecosistema y la vulnerabilidad de este último; y f) la capacidad y tiempo de regeneración” (SCS Rol N° 27.720-2014).

NOVENO: Que, ahora bien, para establecer los hechos cuya significancia debe medir ha sido el propio legislador quien, en el artículo único de la Ley N° 20.473 antes transcrito parcialmente, ordena dar especial preeminencia a la prueba pericial, reglándola de manera especial y específica.

En el caso sub lite, tal como consta a fojas 267 la pericia fue encomendada al Departamento de Ciencias Ambientales de la Facultad de Ciencias Agronómicas de la Universidad de Chile, y desarrollada por los profesionales Luis Morales Salinas (Doctor en Ciencias Ambientales), Francisco Peña Gómez (Ecólogo, Master of Science), Felipe Morales Campaña (Geógrafo), y Patricio Olave Cuadra (Ingeniero Civil Hidráulico).

En su informe, los peritos realizan una pormenorizada explicación respecto de los humedales y su importancia para el ecosistema, describen el Humedal Batuco y, en especial, su laguna, concluyendo que se trata de cuatro cuerpos de agua contiguos, alimentados principalmente a través de precipitaciones, la descarga de la Planta de Tratamiento de Aguas “La Candellada”, y los excedentes de los sistemas de riego de los predios colindantes. A su vez, identifica como “salidas de caudal” el rebalse en los meses lluviosos, la evaporación, la evapotranspiración y la influencia antrópica.

En cuanto a la superficie de la Laguna Batuco, el informe ejecuta un estudio comparativo de imágenes satelitales entre 1991 hasta 2013, detectando una alta variabilidad de la misma, situación que no impide a los peritos concluir que los hechos denunciados denotan la ocurrencia de un daño ambiental evidente.

En efecto, en este punto afirman que, a nivel abiótico, el efecto de la extracción de agua durante el verano de 2010 y 2011 derivó en la desecación del 80% del espejo de agua, lo que trajo como consecuencia su contaminación, al bloquearse la descarga natural de la laguna. Por su parte, a nivel ecosistémico, siguiendo la clasificación de la importancia del daño ambiental propuesta por la literatura técnica atingente, fueron estudiados cuatro factores: Hidrológico, biogeoquímico, hábitats y mantención de tramestróficas, y sociocultural, divididos a su vez en 14 parámetros en total, asignando a cada uno un “valor de importancia” entre 0 (nulo) y 5 (muy alto). Como resultado se obtuvo un valor total de 61 puntos, equivalentes a la existencia de “daño severo”, definido como aquella situación en que “existe un menoscabo importante al medio ambiente o a uno o más de sus componentes o funciones. Se ha producido un daño ambiental que debe ser corregido a la brevedad con medidas reparatorias, compensatorias o mitigatorias”. Luego, el informe se concentra en el estudio del daño ambiental a nivel comunitario, reconociendo como dificultad el no contar con datos sobre la biodiversidad ni antes ni después del evento denunciado, pero infiriendo que el menoscabo fue intenso, por cuanto el factor hábitat resultó ser uno de los más afectados a nivel ecosistémico. Finalmente, se analiza el impacto de los hechos

a nivel poblacional e individual, especialmente en lo que guarda relación con las aves que habitan el lugar, verificando una drástica disminución en su cantidad durante el período denunciado.

En virtud de lo anterior, en lo conclusivo el informe pericial asevera que el daño ambiental provocado al Humedal y la Laguna Batuco fue severo y sus consecuencias aún persisten.

DÉCIMO: Que tal veredicto técnico no logró ser desvirtuado por los demandados, a pesar de rendir profusa prueba en tal sentido.

En lo pertinente al punto que se analiza, en los instrumentos denominados “Cálculo y cartografía de la evapotranspiración potencial en Chile”, “Metodología de diseño de una red de monitoreo de recursos hídricos para humedales: Aplicación en la laguna de Batuco” y “Caracterización hídrica y gestión ambiental del humedal de Batuco”, datan de 1997, 2007 y 2008, respectivamente, época anterior al acaecimiento de los hechos denunciados, por lo que su utilidad se limita al eventual establecimiento de la línea de base de la situación ambiental de la laguna, ejercicio exhaustivamente ejecutado por los peritos en su informe. A su turno, la memoria de título “Análisis del nivel hídrico y las condiciones del humedal de la laguna de Batuco” - confeccionado en 2013- si bien no está dirigido al examen de los hechos objeto de la demanda, plantea, en cuanto a la intervención antrópica, que “tanto dentro de la laguna como en las zonas aledañas a ésta se pudo comprobar que el grado de dicha intervención es muy importante para el funcionamiento general de la laguna, ya que condiciona en gran medida la cantidad de agua disponible en su interior

como también la dinámica y distribución de ésta”, abonando con ello al epílogo del informe pericial.

Por otro lado, el resto de la prueba documental y la testimonial rendida en juicio por los recurridos resulta igualmente ineficaz para desvirtuar lo antedicho, por cuanto, como fue expuesto, el análisis respecto de la significancia del daño ambiental posee un carácter eminentemente técnico, vinculado con parámetros objetivos y cuantificables.

UNDÉCIMO: Que, como se puede apreciar, del mérito de los antecedentes allegados al proceso no puede arribarse sino a un resultado claro y categórico: El daño ambiental provocado a la Laguna Batuco es significativo. Por ello, al haber llegado a una conclusión diversa producto de la errónea valoración de la prueba rendida, los jueces del grado han incurrido en un yerro jurídico consistente en la vulneración del artículo único de la Ley N° 20.473, al haber infringido los conocimientos científicamente afianzados manifestados en el informe pericial antes reseñado, desacierto que trajo como consecuencia el impropio descarte de la existencia de daño ambiental significativo y la omisión de análisis respecto de la concurrencia de los demás requisitos necesarios para la configuración de la responsabilidad cuya declaración se pretende.
[\(Volver\)](#)

9.- Sociedad Educacional El Pilar Limitada con Ramírez. Corte Suprema, Rol N°12.620-2018, de 7 de agosto de 2019.

Hechos del caso: Se interpone reclamación especial del artículo 85 de la Ley N°20.529 que dispone la sanción de pago de multa por la Superintendencia de Educación en virtud de que no garantiza un justo proceso que regule las relaciones de los miembros de la comunidad escolar. Y se resuelve revocar la sanción en virtud de haber corregido la contravención detectada.

Fundamento: NOVENO: *Que de la atenta lectura de las normas transcritas precedentemente se advierte necesario revisar la congruencia del cargo formulado con los hechos constitutivos de la infracción, así como la calificación jurídica de los mismos.*

En efecto, el hecho que motivó el inicio del proceso fue la constatación, a raíz de la tramitación de la denuncia de una apoderada del establecimiento, de la falta de normativa interna que regulara las situaciones en que un adulto maltrataba a un menor dentro del mismo recinto y los procedimientos que debían seguirse. Dicha conducta no se encuentra establecida como falta menos grave en la norma, y más bien a juicio de estos sentenciadores y concordando en este punto con el recurrente se trata efectivamente de una falta a la normativa educacional, puesto que conforme lo dispone el artículo 46 letra f) transcrito, es deber del establecimiento mantener un Manual que regule las relaciones dentro de la comunidad escolar y, en este caso si bien dicho Manual existía, no contaba con procedimientos de investigación ante los hechos denunciados.

Igualmente, de la revisión normativa contrastada con la conclusión anterior, se puede colegir que la referida infracción no tiene asignada una sanción específica, por lo que no era procedente que el juez del grado la asimilara a una menos grave y, aplicara las sanciones pertinentes, sino que lo que debió hacer es calificarla como falta leve y actuar en consecuencia, esto es, en los términos señalados en el inciso segundo del artículo 78 precedentemente citado otorgando un plazo al fiscalizado a efectos de que subsane la infracción constatada.

DÉCIMO: *Que establecido lo anterior, esto es que los hechos infraccionales deben ser tipificados como una falta leve, se debe ahora determinar cuál es la sanción aplicable y sobre el particular resulta especialmente relevante que la parte reclamante acompañó un reglamento interno y anexo denominado norma de convivencia “Plan de Seguridad Escolar Integral 2015”, en el que se contiene un protocolo en caso de acoso escolar, maltrato y abuso de un adulto a un estudiante, lo que da cuenta de la corrección del Manual de Convivencia, y las demás medidas adoptadas por el mismo respecto de los hechos.*

En este sentido, la errada calificación de los cargos en falta menos grave impidió que se diera la tramitación adecuada al proceso, puesto que de haberse calificado de modo apropiado lo que debió hacer la autoridad era otorgarle un plazo al establecimiento para subsanar los errores, pero, en la práctica la situación contravencional ya fue corregida dado que se modificó el Manual de Convivencia Escolar en un corto espacio de tiempo, consultando ahora la normativa relativa a la situación omitida con

anterioridad, esto es, el posible maltrato de un adulto a un menor en el establecimiento, por lo que atento lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 78 aludido no corresponde aplicar sanción alguna a su respecto, al concurrir las particularidades contempladas por la norma para eximir de ésta. [\(Volver\)](#)

10.- Clínica Alemana de Temuco S.A con Superintendencia de Salud. Corte Suprema. Rol N°26676-2018, de 7 de agosto de 2019.

Hechos del caso: Reclamo de ilegalidad en contra de la resolución exenta de la Superintendencia de Salud en la que se determinó sancionar a la actora, en virtud de que se había producido el decaimiento del procedimiento, la inexistencia de la infracción y la confusión del eventual ingreso bajo condición de urgencia sin tener atribuciones para dicha calificación.

Fundamentos: *SEXTO: Que, como surge de lo expuesto, el reclamo de ilegalidad en análisis constituye un mecanismo de revisión de la actividad administrativa sancionadora sectorial de salud, 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 del ramo, sin que sea posible en este caso variar los presupuestos fácticos que fueron determinados en sede administrativa.*

SÉPTIMO: Que, dicho lo anterior, no puede sino concordarse con los argumentos expuestos por el apelante, por cuanto, atendidas las características anotadas en el motivo precedente, el presupuesto

indispensable para la modificación de la decisión administrativa en sede judicial consiste en la constatación de contrariedad a derecho en el obrar de la Administración, exigencia que, en la especie, no fue satisfecha, por lo que la rebaja prudencial de la multa resultaba improcedente. [\(Volver\)](#)

11.- Michael Swears Peñaloza con Contraloría General de la República. Corte Suprema. Rol N°5491-2019, de 7 de agosto de 2019.

Hechos del caso: un funcionario había sido designado a contrata para un cargo asimilado en grado 9, después nombrado en la misma calidad pero para servir un cargo asimilado a grado 12, pero este acto no fue notificado al actor de modo que el órgano contralor ordena regularizar dicha situación, así consta que pagando un mes como grado 9° y los restantes a un pago asignado a grado 12°, descontando la suma que supuestamente se le pago en exceso en la tercera remuneración del año.

Fundamento: *Sexto: Que, así las cosas, resulta evidente que, como consecuencia de la señalada justa causa de error, el actor ha podido percibir y no se encuentra obligado a restituir la suma que le fuera pagada por las labores que desempeñó durante el mes de enero, equivalente a la remuneración asignada a los cargos incluidos en el grado 9 de la Escala Única de Sueldos.*

Séptimo: Que al decidir en su Oficio N° 10.416, no obstante lo razonado, que el actor no tiene derecho a percibir, por el trabajo llevado a cabo durante enero de 2018, el sueldo

correspondiente a un cargo incorporado en el grado 9 de la Escala Única de Sueldos, la Contraloría General de la República ha incurrido en un acto que debe ser calificado de arbitrario, pues, desconociendo la justa causa de error conforme a la cual obró no sólo el actor, sino que, además, la propia Administración Pública, limita, sin que exista razón para decidir de esa manera, la remuneración que el trabajador tiene derecho a recibir y, más aun, lo obliga a restituir una cantidad de dinero que recibió por iniciativa del órgano público para el que prestaba servicios, de modo que no se le puede atribuir responsabilidad en esa decisión, siendo más reprobable aun que se pretenda radicar en su patrimonio las consecuencias de los errores en que incurrió el ente fiscal.

Octavo: Que dicha actuación vulnera el derecho de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, toda vez que establece un tratamiento distinto entre el actor y los demás funcionarios públicos designados a contrata y a quienes se han pagado sus remuneraciones sin efectuar infundados descuentos de ninguna clase en ellas, razón por la que el recurso de protección debe ser acogido, en los términos que se dirán en lo resolutivo.

Noveno: Que, incluso más, dado que la designación del recurrente en un cargo a contrata en el Servicio Médico Legal para el año 2018 fue acordada mediante la Resolución N° 260/43 de 2018, de la que la Contraloría General de la República tomó razón recién el 30 de mayo de 2018 y de la que el interesado aún no había sido notificado el 7 de septiembre de 2018, forzoso es concluir que las remuneraciones que el recurrente debió

percibir por su desempeño entre el 1 de febrero y el 30 de mayo de 2018 han debido corresponder, igualmente, a aquella regulada respecto de los cargos incluidos en el grado 9 de la Escala Única de Sueldos, puesto que la situación de incertidumbre y de indefinición que afectaba al actor se extendió, al menos y por una causa que no le es imputable, hasta el día en que la Contraloría tomó razón de la resolución que lo designó en un grado distinto y menor de aquel en que fue incluido durante 2017. ([Volver](#))

12.- Darío Maximiliano Rivera Flores con Universidad de Magallanes. Corte Suprema. Rol N°15.150-2019, de 7 de agosto de 2019.

Hechos del caso: Deduce recurso de protección por haber denegado la aplicación de las medidas reparatorias dispuestas por el fiscal en el sumario administrativo.

Fundamento: Quinto: *Que de lo dicho surge de manera incuestionable que las actuaciones objetadas, al formar parte del desarrollo de un sumario que, a la fecha de interposición del recurso, aún no se encontraba concluido, constituyen actos intermedios o de trámite inmersos en él que, en cuanto a su finalidad, apuntan a que se pueda dictar a la postre el acto final o de término de dicho proceso administrativo y carecen, por ende, de la aptitud necesaria para conculcar cualquier garantía constitucional, puesto que, como actos intermedios, no pueden generar efecto en tal sentido.*

Sexto: Que acorde a lo antes expuesto, el recurso de protección no puede prosperar,

porque no concurre el presupuesto favorable a esta acción consistente en que el acto denunciado tenga la aptitud de privar, perturbar o amenazar el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales cautelados mediante este recurso de naturaleza cautelar. ([Volver](#))

13.- Isapre Vida Tres S.A. contra Ministros Leopoldo Llanos, José Pérez Anker y abogado integrante Jorge Benítez Urrutia. Corte Suprema. Rol N°13232-2019 de 7 de agosto de 2019.

Hechos del caso: Corte de apelaciones declara inadmisibles el reclamo en contra de la Resolución Exenta N°282 que revoca parcialmente la Resolución Exenta N°225, instruyendo la rebaja del precio de beneficiarios.

Fundamento: Tercero: Que, en el recurso de queja, se imputa a los jueces recurridos haber incurrido en faltas o abusos graves consistentes, en primer lugar, en la contravención formal del artículo 113 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del año 2005 del Ministerio de Salud, en cuya virtud puede deducirse reclamo en contra de la resolución de la Superintendencia de Salud, que deniegue el recurso de reposición. En el presente caso, los sentenciadores estimaron que se debió haber entablado tal arbitrio administrativo en contra de la Resolución N°282, en forma previa a acudir a la sede judicial, en circunstancias que ésta ocupaba el lugar de la Resolución N°222 y, por tanto, la reposición no resultaba procedente.

En efecto, la decisión nada señala en cuanto a la procedencia de recursos, de lo cual se desprende que no era admisible ninguno. A continuación, se reprocha la falsa apreciación de los antecedentes del proceso, alegando que no se tuvo presente el tipo de causa, la materia discutida o las normas aplicables.

Cuarto: Que, al informar los jueces recurridos, explican que la recurrente no agotó la vía administrativa, puesto que no presentó recurso de reposición en contra de la Resolución N°282, de modo que no se da en la especie el requisito necesario para deducir el recurso de reclamación.

Quinto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".

Sexto: Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Séptimo: Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos, al decidir como lo hicieron, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de

interpretar las disposiciones legales atinentes al caso. [\(Volver\)](#)

14.- Marco Mueña Norambuena con Tesorería General de la República. Corte Suprema. Rol N°8298-2019, de 8 de agosto de 2019.

Hechos del caso: Deduce recurso de protección contra la resolución exenta que dispone la no renovación de su contrata habiendo existido de manera continua desde julio de 1999 una relación estatutaria prorrogada hasta el último periodo de 31 de diciembre de 2018.

Fundamento: *Cuarto: Que la circunstancia de haber permanecido don Marco Mueña Norambuena en el cargo a contrata por más de 18 años, generó a su respecto la confianza legítima de mantenerse vinculado con la Administración, de modo tal que su relación estatutaria sólo puede terminar por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución o por una calificación anual que así lo permita, supuestos fácticos que no concurren en la especie.*

Por ello, la decisión de no renovar la contrata del actor, ha devenido en una vulneración de las garantías constitucionales por ella invocadas. [\(Volver\)](#)

15.- Inmobiliaria Antyl S.A. con (Subsecretaría de Telecomunicaciones). Corte Suprema. Rol N°8106-2019, de 8 de agosto de 2019.

Hechos del caso: Ministra de Transporte y Telecomunicaciones puso término al procedimiento administrativo seguido en contra de la empresa resolviendo sancionar. La empresa deduce el recurso contemplado en el artículo 36 A de la Ley N°19.168 que indica que será apelable. Ingresada la causa a la Corte de Apelaciones se dicta la siguiente sentencia definitiva “se confirma la sentencia apelada”.

Fundamento: *7º Que, asentado lo anterior, esto es, que los tribunales de la República están determinados por ley, cabe concluir que el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, en tanto substanciador del procedimiento sancionatorio del artículo 36 A de la ley del ramo, no es un tribunal y, por ende, sus decisiones adoptan la forma de resoluciones y no de sentencias. Lo anterior se corrobora con el mismo tenor de la Ley N° 18.168 que precisamente así la denomina.*

8º Que, en consecuencia, de acuerdo a lo anteriormente decidido por esta Corte (Roles N°6.750-2012, 47.898-2016 y N°15.369-2018 por citar algunos), si bien la ley se refiere a una apelación, lo cierto es que tal acción es un reclamo de ilegalidad destinado a que la jurisdicción se pronuncie acerca de la legalidad de lo decidido en el procedimiento sancionatorio.

9º Que, en esta línea de razonamientos, la Corte de Apelaciones de Santiago, cuando conoce de un reclamo de ilegalidad, no se está pronunciando en segunda instancia respecto de otra sentencia, sino que lo hace en una única instancia respecto de la resolución

administrativa cuya legalidad se somete a su revisión.

10º Que, como corolario de lo dicho, la Corte de Santiago no puede entonces confirmar una “sentencia” en los términos en que lo efectuó, decisión que deviene en la necesidad de dictar una que cumpla con los requisitos legales del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, omisión que esta Corte ordenará rectificar en lo resolutive de este fallo. [\(Volver\)](#)

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Facultades CGR, toma de razón, colaboración FFAA combate narcotráfico. Dictamen N°20.502, de 6 de agosto de 2019.

Hechos del caso: Se da curso al documento de la suma – que Autoriza colaboración y delega en el Ministerio de Defensa Nacional las facultades en materia de indica- respecto a la colaboración de las FFAA con autoridades e instituciones competentes para actuar en contra del narcotráfico y el crimen organizado transnacional.

Fundamento: “Esta Contraloría General ha dado curso al documento de la suma -que Autoriza colaboración y delega en el Ministro de Defensa Nacional las facultades en materias que indica-, en el entendido que, según lo dispuesto en su articulado, la colaboración de las indica-, en el entendido que, según lo dispuesto en su articulado, la colaboración de las Fuerzas Armadas con las autoridades e instituciones competentes para actuar en

relación actividades que se vinculen al narcotráfico y crimen organizado transnacional, se debe circunscribir a la prestación de apoyo en los ámbitos de logística, de transporte y de tecnología en zonas fronteras nacionales, sin que pueda conllevar su intervención en procedimientos operativos que impliquen ejercer funciones que competen privativamente a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, o a otras entidades, tales como el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, o la Dirección General de Aeronáutica Civil.

Asimismo, entiende que la colaboración de que se trata estará obligadamente sometida a la evaluación y decisión política que corresponden al Ministro del Interior y Seguridad Pública, acorde con la ley N° 20.502, en coordinación con el Ministro de Defensa Nacional, no pudiendo las Fuerzas Armadas el referido apoyo de manera autónoma, quedando en todo momento sometidas a la autoridad civil encargada de esta materia. Ello, sin perjuicio que dicha colaboración deberá desarrollarse en armonía con las funciones asesoras que en esta materia le competen al Consejo Asesor de Coordinación y Unidad de Acción en materia de Prevención y Control del Crimen Organizado, presidido por el Subsecretario del Interior.

A su turno, considerando que la colaboración en las condiciones antes anotadas se desarrollará exclusivamente en zonas fronteras, deberá darse cabal cumplimiento a las facultades que el Decreto con Fuerza de Ley N° 4, de 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores, confiere a la Dirección Nacional de Fronteras y Límites del Estado.” [\(Volver\)](#)

2.- MUN, ordenanza tenencia responsable animales, alimentación y cuidado de animales. RELAC. Dictamen N°20.435, de 2 de agosto de 2019.

Hechos del caso: Se solicita a la CGR un pronunciamiento sobre la legalidad del artículo 20 de la “Ordenanza Municipal sobre “Tenencia responsable de Animales en la comuna de San José de Maipo” que prohíbe la alimentación, provisión de aguas e instalación de casuchas en la vía pública, pues podría vulnerar lo establecido en el artículo 7° de la Ley N°21.020 significando maltrato animal.

Fundamento: “ Como es posible advertir de la normativa citada, el legislador reguló expresamente en la ley N° 21.020 la situación de los animales que se encuentren abandonados o perdidos y, en particular, la de los perros y gatos, permitiéndose respecto de los primeros, que aun careciendo de dueño puedan ser alimentados y cuidados por la comunidad, sin establecer como prohibida la anotada conducta por parte de los vecinos; y respecto de los segundos, la posibilidad de monitorearlos por la entidad edilicia, sin que se impida la provisión de cuidados por parte de la población.

En este contexto, es menester recordar que el artículo 12 de la mencionada ley N° 21.020 prohíbe el abandono de animales, estableciendo en su inciso primero que este “será considerado maltrato y crueldad animal y será sancionado de acuerdo a lo establecido en el artículo 291 bis del Código Penal”.

De lo anterior se sigue que el legislador no solo ha permitido que los vecinos puedan cuidar a

los animales abandonados o perdidos, sin que por ello se establezca una sanción, sino que además ha prohibido y penalizado su abandono.

Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado, cabe hacer presente que la ley N° 20.380, “sobre protección de animales”, establece en su artículo 1°, que sus normas están destinadas a conocer, proteger y respetar a los animales, como seres vivos y parte de la naturaleza “con el fin de darles un trato adecuado y evitarles sufrimientos innecesarios”.

Luego, de una interpretación sistemática y finalista de las disposiciones citadas es posible sostener que el ordenamiento jurídico reconoce una protección general a los animales y prohíbe su sufrimiento innecesario.

Puntualizado lo anterior es menester indicar que, en la especie, la “Ordenanza Municipal sobre Tenencia Responsable de Animales en la comuna de San José de Maipo” dispone en su artículo 20, inciso primero, que “Se prohíbe la alimentación, provisión de agua e instalación de casuchas para animales en la vía pública, espacios públicos, así como en espacios comunes de los inmuebles sujetos a la ley N° 19.537, sobre copropiedad inmobiliaria”.

Agrega en su inciso segundo, que “Cualquier elemento que sea susceptible de usar para alimentar, dar de beber o cobijar a un animal que se encuentre, en la vía pública frente a un domicilio, se entenderá como dispuesto en la vía por el dueño, habitante o responsable del domicilio en cuestión, debiendo este asumir la responsabilidad de la infracción al párrafo anterior.

Finalmente, el inciso tercero prevé que “La municipalidad y cualesquiera otras autoridades competentes, retirarán los elementos antes

señalados de la vía y espacios públicos y sancionarán a las personas que sean sorprendidas transgrediendo esta disposición”.

Por consiguiente, dado que el texto normativo comunal sanciona una conducta permitida por el legislador, al evitar otorgar cuidados básicos a los animales que se encuentren en las condiciones que indica, es del caso concluir que el citado artículo 20 no se ajusta a condiciones que indica, es del caso concluir que el citado artículo 20 no se ajusta a derecho, por lo que la Municipalidad de San José de Maipo deberá modificarlo, dando cuenta de ello a la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago dentro del plazo de 60 días hábiles contado desde la recepción del presente dictamen..” ([Volver](#))

3.- Profesionales funcionarios, contratación empleos asimilados etapa planta superior, tiempo no computable, programas de especialización autofinanciados. Dictamen N°20.444, de 2 de agosto de 2019.

Hechos del caso: Hospital Dr. Exequiel González Cortes solicita pronunciamiento sobre si el tiempo servido en calidad de becario con financiamiento externo puede considerarse para computar el periodo de 6 años de ejercicio profesional que exige el inciso primero del artículo 21 de la Ley N°19.664 para ser contratado en un empleo asimilado al Nivel 1 de la etapa de Planta Superior.

Fundamento: “Sobre el particular, conviene recordar que el artículo 5° de la ley N° 19.664 previene que “Los profesionales funcionarios

no directivos que desempeñen jornadas diurnas en los establecimientos de los Servicios de Salud quedarán sujetos a la carrera funcionaria, la que estará estructurada en dos etapas: la Etapa de Destinación y Formación y la Etapa de Planta Superior”.

A su turno, según lo dispuesto en el artículo 15 del citado cuerpo normativo, el ingreso a la Etapa de Planta Superior se efectúa, previo concurso público, por nombramiento en calidad de titular de un cargo de planta.

Lo anterior es sin perjuicio de la facultad prevista en el inciso primero de su artículo 21, que permite a los directores de los servicios de salud contratar profesionales asimilados al Nivel I de la Etapa de Planta Superior, siempre que estos tengan más de seis años de ejercicio profesional y que se difundan públicamente las plazas a proveer.

Enseguida, corresponde señalar que la ley N° 20.982 -que fortalece el proceso de ingreso y formación de especialidades médicas odontológicas y otorga beneficios al personal que indica-, modificó la mencionada ley N° 19.664, agregando, al reseñado precepto, que para tales efectos “el tiempo servido en calidad de becario, financiado por el Ministerio de Salud o servicio de salud, será también considerado como ejercicio profesional”.

Pues bien, del tenor de la norma en comento se advierte que el beneficio incorporado por la ley N° 20.982 se restringe únicamente a aquellos becarios que hayan realizado sus programas de especialización con financiamiento del Ministerio de Salud o de un servicio de salud, por lo que no procede considerar para el cálculo de los seis años de ejercicio profesional que exige el mencionado inciso primero del artículo 21 el período durante el cual un profesional

funcionario cumple con actividades de especialización con financiamiento externo.

Ello es concordante, además, con lo consignado en la historia de la ley N° 20.982, de la cual aparece que uno de los principales objetivos de la modificación legal fue establecer “nuevos beneficios durante el desempeño de las becas de formación otorgadas tanto por el Ministerio de Salud, como por los Servicios de Salud, de conformidad al artículo 43” de la ley N° 15.076, condición que no cumplen los programas de especialización autofinanciados(Boletín N° 10.490-11)..”(Volver)

4.- TRANS, personal a contrata, inaplicabilidad confianza legítima, termino por cumplimiento del plazo, improcedencia dictación acto administrativo por no renovación. Dictamen N°20.445, de 2 de agosto de 2019. [Aplica dictámenes N°22766/2016, 6400/2018, 18458/2017, 27841/2017. Complementa dictamen 6400/2018].

Hechos del caso: Se solicita que se precise si en aquellos casos en que no aplica la confianza legítima en las contrata, estas terminan por el cumplimiento del plazo, sin necesidad de dictar un acto que fundamente su no renovación.

Fundamento: “Por ello concluye, reconsiderando toda la jurisprudencia en contrario, que teniendo en cuenta que las reiteradas renovaciones de las contrataciones - desde la segunda renovación al menos-, generan en los servidores que se desempeñan sujetos a esa modalidad la confianza legítima de que tal práctica será reiterada en el futuro,

para adoptar una determinación diversa es menester que la autoridad emita un acto administrativo que explicité los fundamentos que avalan tal decisión.

Con ocasión de lo anterior, esta Entidad de Control impartió instrucciones sobre confianza legítima en las contrata, a través del dictamen N° 85.700, de 2016, las que fueron actualizadas y complementadas en el dictamen N° 6.400, de 2018.

En este último documento se señala en su capítulo IV que el deber de renovar una contrata en el evento que no se emita y comunique el acto fundado, deriva de una actuación previa por parte de la Administración en orden a requerir reiteradamente los servicios de una persona, por un periodo tal que hace suponer que dicha conducta seguirá repitiéndose, y que lo importante para este fin es que de manera constante y reiterada el organismo haya requerido los servicios personales de un funcionario a través de designaciones a contrata, lo que hace suponer que, salvo que medie una razón plausible, la última designación a contrata que el interesado sirvió será renovada en el mismo grado y estamento de asimilación.

Añade, en cuanto a la duración que ha de tener cada una de las contrata previas y la extensión total del lapso necesario para provocar la anotada confianza, que dicha extensión total del lapso necesario para provocar la anotada confianza, que dicha expectativa se genera a partir de la segunda renovación, en los términos que explicita.

Su Capítulo V consigna, en lo que atañe a lo consultado, que la determinación de no renovar una contrata debe efectuarse a través

de la emisión del pertinente acto administrativo, en el que se deberá contener el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta.

Se añade en ese apartado que “cuando se haya generado en el funcionario la expectativa legítima de que será prorrogada o renovada su designación a contrata que se extendió hasta el 31 de diciembre, el acto administrativo que materialice alguna de las decisiones referidas en este numeral deberá dictarse a más tardar el 30 de noviembre del respectivo año y notificarse conforme a lo señalado en el acápite siguiente”.

De todo lo anterior aparece que solo en aquellos casos en que se den los supuestos fijados por la jurisprudencia de esta Contraloría General para que un funcionario pueda invocar la confianza legítima, la autoridad está obligada a resolver su no renovación mediante un acto administrativo fundado, el que debe ser oportunamente notificado al afectado.

En caso contrario, esto es, cuando no existe la anotada confianza, la contrata expira, por el solo ministerio de la ley, una vez que se cumple el plazo por el cual fue dispuesta, tal como lo disponen los artículos 10, inciso primero, y 153, inciso primero, de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo (aplica dictámenes N 18.458 y 27.841, ambos de 2017, de este origen), resultando innecesaria la dictación de un acto administrativo que contenga la decisión y los fundamentos para resolver no renovar la contrata..” [\(Volver\)](#)

5.- Gendarmería, afiliación a DIPRECA, pensiones, requisito de permanencia, destinaciones, requisitos copulativos, servicios en unidad penal. Dictamen N°20.450, de fecha 2 de agosto de 2019. [Aplica Dictamen N°24526/2018]

Hechos del caso: Funcionarias de Gendarmería de Chile solicitan reconsideración del dictamen N°24.526 de 2018, que se pronunció sobre la adscripción de personal perteneciente a las plantas de profesionales, directivos, administrativos, técnicos y auxiliares de esta institución – Planta III- a DIPRECA.

Fundamento: *Por otra parte, el inciso primero del artículo 1° transitorio de la misma ley prescribe que los servicios prestados en Gendarmería de Chile con anterioridad a la fecha de vigencia de esa ley, sean de planta o a contrata, por los cuales el personal actualmente en servicio de las Plantas de Oficiales y de Vigilantes Penitenciarios haya cotizado en otros regímenes previsionales o de pensiones y que no haga uso del derecho que establece el inciso primero de su artículo 5° transitorio, se considerarán como efectivos y afectos a DIPRECA, para todos los efectos legales.*

Añade, su inciso segundo, que esa disposición regirá, asimismo, para los funcionarios que se mencionan en el inciso segundo del artículo 1° de esa ley.

A su vez, el inciso primero del aludido artículo 5° transitorio establece que las administradoras de fondos de pensiones remitirán a DIPRECA, en el término de 30 días a contar del requerimiento efectuado por esta, los fondos acumulados en las respectivas

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

cuentas de capitalización individual que mantengan los funcionarios afiliados al régimen del decreto ley N° 3.500, de 1980, que en virtud de esta ley, queden afectos al régimen previsional del personal de Carabineros de Chile, si dentro del plazo de 30 días de vigencia de esta ley, no manifestaren expresamente su oposición al cambio de régimen previsional.

En este orden de ideas, la jurisprudencia previa a la emisión del dictamen impugnado, contenida en el dictamen N° 44.037, de 2010, señalaba que la frase final “destinados en forma permanente a prestar servicios dentro de una Unidad Penal”, era un requisito que debía comprobarse al producirse el ingreso del funcionario a un recinto carcelario para ejercer sus labores, y no una condición que este debía cumplir en forma continua. ejercer sus labores, y no una condición que este debía cumplir en forma continua.

Al respecto, se estimó pertinente emitir un nuevo pronunciamiento sobre el sentido y alcance del referido inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 19.195, considerando esencialmente que constituye la excepción que el personal profesional, directivo, administrativo, técnico y auxiliar pueda adscribirse a DIPRECA, en la medida que cumpla con los requisitos copulativos de servir un cargo titular en los anotados escalafones y estar destinado de forma permanente a una unidad penal, ya que de lo contrario debe sujetarse al sistema del decreto ley N° 3.500, de 1980.

Ello, a diferencia de lo que ocurre con los funcionarios de las Plantas de Oficiales y Vigilantes Penitenciarios que, a partir de la vigencia de la ley en comento, se encuentran adscritos al régimen previsional de la

DIPRECA por el solo hecho de pertenecer a ellas.

Así, y como una manera de observar el tenor literal del precepto y dar aplicación al principio de igualdad ante la ley, el dictamen N° 24.526, de 2018, señaló que la exigencia de permanencia se satisface únicamente cuando los funcionarios de la Planta III completan 20 años de servicios en una unidad penal, por cuanto representa la cantidad de años que deben reunir los Oficiales, Suboficiales y Gendarmes para solicitar pensión de retiro.

Lo anterior, es sin perjuicio que se verifique alguna contingencia que tenga como resultado la muerte o la invalidez de los funcionarios de que se trata, de aquellas que confieren derecho a pensión de inutilidad o montepío, frente a la cual corresponderá anticipar la cobertura del régimen previsional y de salud de DIPRECA.

Por último, en lo que interesa, el anotado dictamen N° 24.526, de 2018, señaló que a partir de su emisión solo se podrán considerar como servicios efectivos y computables aquellos que indican los artículos 82 a 86 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, del ex Ministerio del Interior, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, y no tendrán aplicación las normas sobre reconocimiento y traspaso que establecen los artículos 1° y 5° transitorios de la ley N° 19.195.

Ello, por cuanto según se desprende de su tenor literal, aquellas disposiciones tuvieron por sentido evitar los conflictos que pudieron suscitarse con ocasión de la entrada en vigencia de la ley N° 19.195, lo que ocurrió hace más de 26 años, por lo que no resulta procedente transformarlas en normas de aplicación permanente.

Como puede apreciarse, el dictamen impugnado no hace otra cosa que recoger la distinción que el propio legislador estableció, en materia previsional, para el personal de Gendarmería de Chile, basada en la planta de desempeño. Así, mientras que a los servidores de las Plantas I y II, la ley N° 19.195 les reconoce su afiliación al régimen de DIPRECA de pleno derecho, respecto de quienes sirven en la Planta III, dicha adscripción está condicionada a una destinación permanente en unidad penal.

Lo anterior, no implica de manera alguna que esta Contraloría General ignore la importancia de la labor de los funcionarios de Gendarmería de Chile que contribuyen a la reinserción social de los condenados privados de libertad o que desconozca que ellos se encuentren expuestos al riesgo implícito de atender y asistir las necesidades de quienes se encuentran cumpliendo condena en el medio libre.

[\(Volver\)](#)

6.- MUN, patentes municipales, máquinas de juego, procedimiento administrativo, juegos de azar. Dictamen N°20.434, de 2 de agosto de 2019. [Aplica dictamen N°92308/2016].

Hechos del Caso: Se solicita el pronunciamiento de la CGR sobre si procede el otorgamiento de una patente provisoria por parte de la Municipalidad de Cerro Navia que ampare el funcionamiento de salas de juegos electrónicos cuando esta la habría denegado por encontrarse pendiente el informe de la superintendencia de Casinos y Juego.

Fundamento: Por su parte, en cuanto a la explotación de máquinas electrónicas de juego, cabe recordar que la actividad de juegos de azar es, por regla general, ilegal, y está tipificada como delito en nuestra legislación. Así se desprende de lo dispuesto en los artículos 63, N° 19, de la Constitución Política, 1.466 del Código Civil, y 277 y 495, N° 14, del Código Penal. De este modo, las máquinas electrónicas de juegos de azar solo pueden ser explotadas en los casos expresamente autorizados por la ley.

En este sentido, la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en el citado dictamen N° 92.308, de 2016, al referirse a la explotación de máquinas de juego por personas o entidades distintas a los casinos de juego, ha precisado que los municipios sólo pueden otorgar patentes para el funcionamiento de máquinas de entretenimiento que no sean susceptibles de ser calificadas como juegos de azar.

Agrega dicho pronunciamiento que para resolver si se está ante un juego de azar los municipios deben, en primer término, considerar el correspondiente catálogo de juegos aprobado por la SCJ. En el caso que el municipio respectivo tenga dudas acerca de si se trata de un juego de azar previsto en ese catálogo, debe coordinarse con esa superintendencia a fin de que esta emita un informe definiendo tal aspecto.

Luego, en el evento que la máquina de juego que se pretende explotar no se encuentre contemplada en el mencionado catálogo, el municipio deberá solicitar al interesado que contemplada en el mencionado catálogo, el municipio deberá solicitar al interesado que acompañe un informe de la SCJ en el que conste que esa máquina no es susceptible de ser allí registrada, justamente por no tener la

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

naturaleza de juego de azar, caso en el cual la entidad edilicia podrá acceder a la autorización requerida.

En concordancia con lo anterior, la SCJ dictó la circular N° 83, de 2017 -remitida por dicha entidad a todas las municipalidades de Chile-, a través de la cual se establece, en lo que interesa, el procedimiento para el otorgamiento de sus informes en la materia.

Pues bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista consta que la recurrente solicitó a la Municipalidad de Cerro Navia una patente comercial para desarrollar la actividad de explotación de juegos electrónicos con máquinas de habilidad y destreza.

Asimismo, aparece que la aludida entidad edilicia dio respuesta a la recurrente mediante el oficio N° 4.488, de 2017, en el cual le indica que únicamente le podrá otorgar patente una vez que tenga el total y absoluto convencimiento de que las máquinas de que se trata son de destreza, lo que no habría ocurrido, por lo que le comunicó que debía solicitar a la SCJ la calificación de las máquinas, y solo una vez que dicha entidad informe que aquellas no son de azar, se encontraría en condiciones de otorgar la patente.

Como se puede advertir de la normativa anotada, y tal como lo señala la recurrente, el informe que debe emitir la SCJ en el marco del procedimiento de otorgamiento de una patente comercial que ampare la explotación de máquinas electrónicas de juego, no constituye un permiso que debe otorgar dicha entidad. Se trata del documento que contiene la opinión del organismo técnico especializado en la materia, que determina la naturaleza de las

máquinas de juego que han sido sometidas a su análisis.

Sin embargo, pese a no ser un permiso de aquellos a que se refiere el anotado inciso quinto del artículo 26 del decreto ley N° 3.063, de 1979, no puede entenderse que tal situación habilita al municipio a otorgar una patente provisoria a la luz de esa normativa.

Lo anterior, toda vez que las municipalidades deben velar, en lo que interesa, por la licitud de las actividades cuyo ejercicio autoricen, por lo que no cabe sino concluir que para el otorgamiento de una patente que ampare el funcionamiento de las máquinas en comento, la autoridad edilicia debe tener el absoluto convencimiento de que corresponden a máquinas de destreza o habilidad y no de azar, todo ello en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 63, N° 19, de la Constitución Política, y 5° de la ley N° 19.995, en virtud de los cuales el funcionamiento de aquellas máquinas solo se podrá autorizar en los casinos de juego amparados por el correspondiente permiso de operación.

Tal certeza constituye, entonces, el presupuesto básico de la respectiva autorización, de manera tal que el pertinente informe de la SCJ solo es parte del mecanismo que el ordenamiento jurídico contempla para que la autoridad alcaldicia pueda formarse dicho convencimiento y, en definitiva, actuar en cumplimiento de la ley.

De esta manera, no verificándose uno de los requisitos fundamentales para la autorización de la actividad en cuestión, a saber, su calificación como lícita, no procede el otorgamiento de la patente municipal, sea esta definitiva o provisoria, que ampare su ejercicio.

Aceptar que el municipio otorgue una patente, aun cuando solo sea provisoria, sin verificar previamente que las respectivas máquinas electrónicas efectivamente no sean de azar, implicaría que eventualmente la autoridad edilicia estaría autorizando el ejercicio de una actividad ilícita, lo que no resulta admisible.

[\(Volver\)](#)

7.- Nombramiento notaria, probidad administrativa, garantía constitucional. Dictamen N°20.441, de 2 de agosto de 2019 [Aplica dictámenes N°65318/2009 y 9390/1992].

Hechos del caso: Requerimiento de diputado cuestionando la legalidad del nombramiento de Doña María Pilar Gutiérrez como Notaria de la Décima Octava Notaria de Santiago, por infracción a los deberes de probidad administrativa y abstención en cuanto su cónyuge, quien ejerce como abogado defendió al ex senador y Ministerio Pablo Longueira y los nexos de ella con el Partido Unión demócrata independiente como su antiguo empleo de Secretaria Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región del Biobío en 2010.

Fundamento: *En este sentido, es dable hacer presente, que de conformidad con lo previsto en el artículo 263 del Código Orgánico de Tribunales, los jueces de letras, los Ministros de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones y los demás funcionarios judiciales, entre los que se encuentran los Notarios y Conservadores, serán nombrados*

por el Presidente de la República. Pues bien, a través del artículo 1°, acápite IX, N° 4, del decreto N° 19, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el Jefe de Estado ha delegado en el Ministro de Justicia la facultad de suscribir “Por orden del Presidente de la República” los nombramientos en calidad de titulares e interinos y declaración de vacancia de los empleados pertenecientes a la Primera, Segunda y Tercera Categoría de la Segunda Serie del Poder Judicial, por lo que, de acuerdo a lo concluido, entre otros, por los dictámenes Nos 65.318, de 2009, y 9.390, de 1997, de este Organismo Contralor, y lo previsto en el artículo 41 de la citada ley N° 18.575, debe entenderse que es el Jefe de Estado quien ha efectuado el nombramiento de que se trata.

En este sentido, no es posible señalar que al cumplir con una obligación que le asigna la normativa vigente, la autoridad ministerial haya vulnerado el principio de probidad administrativa, como tampoco, carecido de la debida imparcialidad para hacer el nombramiento.

Adicionalmente, la circunstancia de que la señora Gutiérrez Rivera ejerciera el mencionado empleo no puede resultar un impedimento para que sea nombrada en otro cargo, pues ello significaría vulnerar la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 de la Carta Fundamental, que en su número 17 reconoce el derecho a la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes.

En efecto, entender que el solo hecho de ejercer un empleo dependiente del Ministerio de Bienes Nacionales, o en cualquier entidad que conforme los cuadros de la Administración del

Estado, impide al Ministerio del ramo o, como se anotó, al Presidente de la República en la inteligencia antes explicitada, respectivamente, seleccionar a dicho servidor para el desempeño de una función pública, sin existir un mandato legal expreso en ese sentido, vulnera, en definitiva, el derecho de ese postulante -garantizado en la Carta Fundamental-, a ocupar un cargo público sin otras exigencias que las previstas en el ordenamiento constitucional y legal vigente.

Lo anterior, obliga a interpretar el referido artículo 62, N° 6, inciso segundo, de la ley N° 18.575, con un sentido y alcance que no contravenga la referida garantía constitucional. [\(Volver\)](#)