

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público
N°65
Semana del 11 al 16 de agosto

GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N° 65

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

Caso	Laboratorios Chile S.A con Fisco de Chile	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°12.911-2018
Resumen	Se entiende por daño emergente la merma que se produce a consecuencia del acto dañoso en el patrimonio de la víctima, subsistiendo un valor económico inferior al que tenía antes. Por tanto, la sentencia impugnada incurre en un yerro legal al calificar como daño emergente la frustración en recibir el pago del costo por medicamento ofertado como consecuencia de la improcedente adjudicación de la licitación a un tercero, por lo que no cumple los requisitos de pérdida patrimonial actual y efectiva. Sentencia de reemplazo: Queda únicamente obligado al pago por concepto de lucro cesante. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	12 de agosto de 2019	

Caso	Pablo Echiburú con Ministerio de Vivienda y Urbanismo	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°8396-2019
Resumen	Existencia de una relación estatutaria extensa genera la confianza legítima de mantenerse vinculado con la administración de modo tal que esta 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	12 de agosto de 2019	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°8298-2019, 8 de agosto de 2019, Gaceta N°64; 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-	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	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	Consejo de Defensa del Estado con Ministros Sr. Miguel Vázquez Plaza y Sr. Javier Moya Cuadra y Abogado Integrante Sr. Mauricio Decap Fernández	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°3960-2019
Resumen	Información que obra en poder de la Agencia Nacional de Inteligencia, relativa al número, denominación, almacenamiento, inscripciones, uso y tratamiento de bases de datos personales, se encuentra efectivamente amparada por la causal de secreto o reserva del Artículo 38 de la Ley N°19.974 en atención a su vinculación con la “seguridad del Estado”, pues compromete las labores de inteligencia y dificulta las tareas de contrainteligencia encargadas. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	13 de agosto de 2019	

Caso	Sociedad Educacional Gran Bretaña Limitada con Superintendencia de Educación.	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°4864-2019
Resumen	El aumento de la sanción administrativa sin motivación suficiente constituye un vicio de nulidad del mismo y afecta además el principio de proporcionalidad de la sanción. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	12 de agosto de 2019	

Caso	Ecoverde S.A., con Municipalidad de Recoleta	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°12.908-2018
Resumen	Resulta improcedente reclamar perjuicios en un juicio ordinario cuyo antecedente es una licitación pública que fue dejada sin efecto por el Tribunal de la Contratación Pública por una errónea adjudicación y en que se ordenó retrotraer el proceso licitatorio a la evaluación de las ofertas, condicionando el derecho a ejercer acciones civiles y administrativas a la concurrencia de un impedimento legal o reglamentario, esto es ajeno a los participantes, toda vez que en la especie una vez reversado el proceso licitatorio al estado de evaluación de las ofertas, tanto el actor como el resto de los participantes se negaron a	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	ratificar sus ofertas y participar en la licitación, lo cual puso término al concurso. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	13 de agosto de 2019

Caso	Mario Leonidas con Hermes Soto (General Director de Carabineros)	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°6007-2019
Resumen	No es contrario a la Constitución y menos lesivo a los derechos la existencia de un procedimiento disciplinario que propende precisamente a la obtención de la verdad. La facultad de llamar a retiro temporal es una facultad que confiere la ley al Presidente de la República a proposición del Director General de Carabineros que requiere la concurrencia de antecedentes graves. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	13 de agosto de 2019	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N° 3.725-2019, 3 de junio de 2019 (Gaceta N°55); CS; Rol N°13232-2019, 7 de agosto de 2019 (Gaceta N°64)	

Caso	Jorge Gatica con Jorge Bermúdez Soto (Contralor de la Republica).	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°3392-2019
Resumen	Examen preventivo de juridicidad por la Contraloría General se limita a los aspectos formales propios del decreto remitido por la autoridad administrativa. Dicho control no puede extenderse a lo decidido por esta Corte Suprema, pues obra en el ámbito de su competencia y no es un órgano sometido a su control. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	13 de agosto de 2019	

Caso	Lino Mamani con Municipalidad de Putre y la Contraloría de Arica y Parinacota.	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°14.178-2019
Resumen	Los nuevos criterios interpretativos de la Contraloría General de la República rigen únicamente para el futuro, por lo que las remuneraciones pagadas en razón del criterio anterior del ente contralor se realizaron de buena fe y en cumplimiento de este, por lo que la solicitud de devolución de pago improcedente es ilegal. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	14 de agosto de 2019	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Caso	Javiera Mancilla con Banco de Crédito e Inversiones.	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°10.983-2019
Resumen	El rechazo de la solicitud para abrir una cuenta corriente en el banco sin la explicitación de los motivos perjudica a la actora pues la deja en indefensión y convierte a la negativa en un acto arbitrario que vulnera el derecho a ser tratada con igualdad. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	14 de agosto de 2019	

Caso	Inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 470 inciso primero, del Código del Trabajo por Sociedad Pasatiempos Litoral Limitada.	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N°5476-2018
Resumen	Rechazo formal de la procedencia del requerimiento porque no existe gestión judicial pendiente, ya que a la fecha en que se decretaba la suspensión del procedimiento se dictó sentencia, resultando inoficioso entrar a argumentar sobre consideraciones de fondo del conflicto constitucional planteado. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	8 de agosto de 2019	
Jurisprudencia relacionada	STC, Rol N°5214-2018, 8 de agosto de 2019; STC, Rol N°4914-2018, 8 de agosto de 2019; STC, Rol N°4654-2018, 8 de agosto de 2019.	

Caso	Inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso tercero del artículo 1°, en relación con los artículos 289 a 294 bis, 420, letra a, 425 y siguientes, y 495 del Código del Trabajo por la Municipalidad de Nogales.	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N°5057-2019
Resumen	La aplicación del artículo primero inciso 3° del Código del Trabajo en relación a los preceptos impugnados altera el estatuto constitucional y legal vigente, ampliando la órbita de asuntos sometidos a la decisión de la judicatura laboral especializada, vulnerando lo establecido en los artículos 6 y 7 de la Constitución. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	13 de agosto de 2019	
Jurisprudencia relacionada	TC, Rol N°5030-2018, 11 de julio de 2019; TC, Rol N°4033-2017, 28 de mayo de 2019; TC, Rol N°3853-17, 6 de diciembre de 2018, Gaceta N°33; TC, Rol N°3892-17, 2 de mayo de 2019; TC, Rol N°4046-17, 28 de mayo de 2019.	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N°21.142
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	SENAME deberá adoptar medidas necesarias para disponer el pago oportuno de las atenciones que son generadas por aplicación del artículo 80 bis de la Ley N°19.968. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	12 de agosto de 2019

Dictamen	Dictamen N°21.167
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Consejo para la Transparencia cuenta con atribuciones para efectuar procedimiento tendiente a verificar que la instalación de dispositivos de video vigilancia por parte de la municipalidad que de cumplimiento a la Ley N°19.628 sobre protección de la vida privada. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	12 de agosto de 2019

Dictamen	Dictamen N°21.125
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Subsecretaría de Redes Asistenciales debe ponderar y resolver solicitudes de autorización de modificaciones de grado en los términos de la glosa presupuestaria asociada a gastos en personal de los Servicios de Salud. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	12 de agosto de 2019

Dictamen	Dictamen N°21.151
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Documentos legalizados por apostilla no libran al postulante a licencia de conducir de acreditar haber egresado de enseñanza básica conforme a las normas generales nacionales. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	12 de agosto de 2019

Dictamen	Dictamen N°21.162
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Funcionario no tiene derecho a percibir asignación de antigüedad puesto que la Superintendencia de Educación tiene un régimen remuneratorio distinto al de su anterior empleador, el Poder Judicial. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)

Fecha	12 de agosto de 2019
-------	----------------------

Dictamen	Dictamen N°21.152
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Procede que se adopten las medidas para concluir las solicitudes de espacio marino costero de pueblos originarios ajustándose a la Ley N°20.249. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	12 de agosto de 2019

Dictamen	Dictamen N°21.149
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Funcionario que asumió el patrocinio de terceros en juicios seguidos en contra del municipio en que desempeña funciones en cumplimiento de su práctica profesional no infringe la prohibición contemplada en el artículo 82 letra c) de la Ley N°18.883. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	12 de agosto de 2019

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Laboratorios Chile S.A con Fisco de Chile. Corte Suprema, Rol N°12.911-2018 de fecha 12 de agosto de 2019.

Hechos del caso: Licitación pública de CENABAST en que adjudicó al laboratorio Merck un contrato de compraventa de 60.000 unidades de medicamentos fue declarada ilegal por el Tribunal de Contratación Pública ordenando retrotraer el estado de la licitación al de evaluación de las ofertas y que en caso de que esto no fuera posible reconoce el derecho a perseguir perjuicios por la vía ordinaria. Al encontrarse el contrato perfeccionado y cumplido en el momento de ser conminado CENABAST a ejecutar el fallo del Tribunal de la Contratación Pública, Laboratorios Chile S.A demandó al Fisco al pago de los

perjuicios correspondientes a daño emergente y lucro cesante. Se cuestiona la calificación del daño emergente.

Fundamento: “Noveno: Que para resolver la cuestión planteada en el presente capítulo del recurso de nulidad sustancial en análisis, corresponde delinear las características que un daño debe satisfacer para que resulte indemnizable.

Debido a que la responsabilidad civil discutida en este proceso es de orden extracontractual, resulta pertinente, ante todo, constatar que el Código Civil, en el título respectivo, se ocupa, fundamentalmente, de regular en qué casos y por quiénes han de repararse los daños causados.

Los tipos de daños indemnizables, en tanto, han sido regulados a propósito de la responsabilidad contractual, mediante

disposiciones que, ciertamente, resultan aplicables a los daños producidos sin previo vínculo, porque recaen en el mismo objeto, el que no varía en función de la fuente de la responsabilidad.

El inciso primero del artículo 1556 del aludido Código estatuye al respecto: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

Agrega el inciso primero del artículo 1558 que: “Si no sepuede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento”.

De esta forma, como lo ha reconocido desde antiguo la doctrina más autorizada: “La reparación debe comprender el daño emergente y el lucro cesante, esto es, la pérdida o disminución efectiva que la víctima ha experimentado en su patrimonio y lo que dejó de ganar o percibir a consecuencia del delito o cuasidelito” (Arturo Alessandri Rodríguez, De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, Ediar Editores Limitada, 1983, página 547).

El mismo autor, en línea con las disposiciones citadas, recalca que: “Sólo es indemnizable el daño directo, sea inmediato o mediato. Se entiende por tal el que es una consecuencia cierta y necesaria del hecho ilícito” (Ibid., página 232).

Es este marco jurídico el que sirve de natural complemento al principio que prevé el artículo 2314 del Código Civil en materia extracontractual, cuando prescribe: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”.

Décimo: Que el daño emergente no está definido en la ley. Refiriéndose a los perjuicios de orden patrimonial y, por cierto, al daño emergente, Enrique Barros Bourie recoge adecuadamente un entendimiento común en orden a que: “Son daños patrimoniales aquellos que afectan bienes que tienen un significado económico, que se expresa en un valor de cambio. Es daño patrimonial el que se traduce en una disminución del activo (en razón de la destrucción o deterioro de una cosa, de gastos en que la víctima debe incurrir, o por cualquier otra pérdida patrimonial), o porque el hecho del responsable ha impedido que el activo se incremente (como ocurre con la paralización de una actividad empresarial o con la incapacidad laboral). La disminución del activo da lugar a un daño emergente, y la imposibilidad de que se incremente, a un lucro cesante” (Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Enrique Barros Bourie, Editorial Jurídica de Chile, 2007, página 227).

Aquello que caracteriza al daño emergente, entonces –y en lo que interesa–, es la merma que se produce a consecuencia del acto dañoso en el patrimonio de la víctima, el cual tras este suceso subsiste con un valor económico inferior al que tenía antes.

Décimo primero: Que en función del marco jurídico descrito, la sentencia impugnada incurre en un yerro legal al calificar de daño emergente el valor de costo ofertado del

medicamento materia de la licitación pública declarada ilegal.

Como su propia denominación lo devela, y ha quedado establecido en los autos, dicho monto corresponde a una cantidad declarada por el oferente como constitutiva del costo unitario que le representa ejecutar la propuesta, partida que la distingue de la utilidad que la misma le retribuye.

La frustración en recibir el pago del costo por medicamento ofertado como consecuencia de la improcedente adjudicación de la licitación a un tercero, no se condice con una pérdida patrimonial actual y efectiva padecida por la demandante.

Por ello, no corresponde calificar de daño emergente el rubro que se ha dado por tal en la sentencia impugnada, porque no satisface la exigencia de representar una rebaja del activo de la actora.

Décimo segundo: Que el concepto de lucro cesante, en cambio, sí está en armonía con la pérdida de ingresos futuros, como aquellos que la actora dejó de percibir producto la viciada adjudicación de la licitación.

Como puntualiza el segundo de los autores referidos, la procedencia del lucro cesante está condicionada, en general, a una razonable probabilidad de verificación del mismo. El lucro cesante es un daño cierto, así, cuando existe una probabilidad significativa de que se produzca (Ibid., páginas 238 y 239).

2.- Pablo Echiburu con Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Corte Suprema Rol N°8396-2019, de 12 de agosto de 2019. Hechos del Caso: Relación estatutaria a contrata del recurrente que ha existido de

Si bien, en este punto, el recurso de casación en el fondo reprocha el análisis probabilístico que efectúa el fallo, lo cierto es que, como sucedió antes, no denuncia la infracción de aquellas normas reguladoras de la prueba que habilitarían a la Corte para ponderar la juridicidad de la aserción de la sentencia impugnada, que atribuye un alto grado de certeza al lucro cesante demandado.

Esto, a su vez, conduce a establecer que dicho rubro indemnizatorio otorgado en la instancia satisface la exigencia de probabilidad razonable, y se aleja de ser una mera expectativa, con lo cual cumple, también, el requisito más general de ser un daño cierto y directo, derivado del hecho dañoso.

Sentencia de reemplazo: *Se reproduce la sentencia invalidada, con excepción del párrafo signado como número 4.- del considerando octavo, y los considerandos noveno y décimo. Se reproduce y mantiene igualmente la decisión respecto del recurso de casación en la forma.*

Y teniendo presente, además, los fundamentos noveno a décimo segundo del fallo de casación que antecede, se declara que se confirma la misma sentencia, con declaración de que el demandado queda únicamente obligado al pago de \$109.860.000 por concepto de lucro cesante, con los reajustes e intereses ordenados en dicho fallo, manteniéndose rechazada la demanda en lo demás pedido.

[\(Volver\)](#)

manera continua desde marzo de 1998, habiendo sido prorrogada hasta diciembre de 2018. A través de resolución exenta el Ministerio de Vivienda y Urbanismo dispuso la no renovación de su contrata para el año 2019.

Fundamento: *“Cuarto: Que la circunstancia de haber permanecido Pablo Echiburu en el cargo a contrata por 20 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.”*

[\(Volver\)](#)

3.- Consejo de Defensa del Estado con Ministros Sr. Miguel Vázquez Plaza y Sr. Javier Moya Cuadra y Abogado Integrante Sr. Mauricio Decap Fernández. Corte Suprema, Rol N°3960-2019, de 13 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: Se solicita a través del portal de transparencia que la Agencia Nacional de Inteligencia informara acerca de el número, denominación, almacenamiento, uso, tratamiento, medidas de seguridad y uso de algoritmos respecto a las bases de datos personales. Dicha petición fue denegada en atención al artículo 38 de la Ley N°19.974 que establece dicha información como de carácter reservado. El solicitante, deduce amparo de acceso a la información pública ante el Consejo de la Transparencia, que acoge parcialmente el amparo ordenando entregar la información referida. En contra de esta, la defensa de la Agencia Nacional de Inteligencia deduce un reclamo de ilegalidad, que fue rechazado en atención a que no se verificaba la afectación a la seguridad de la nación o el

interés nacional que exigía el artículo 8 de la Constitución.

Fundamento: *“Noveno: Que, tal como se ha establecido en fallos anteriores respecto de la materia (Rol CS 37.908-2017; 34.414-2017; 4285-2018 y 26.843-2018), esta Corte estima necesario subrayar que la primera exigencia que se ha de cumplir para que el deber de reserva de la información pueda ser invocado por los órganos del Estado es que éste conste en una ley de quórum calificado, condición que cumplen las disposiciones legales que hayan sido dictadas con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.285 y que estaban vigentes a su promulgación. En consecuencia, el deber de reserva que establece el artículo 38 de la Ley N° 19.974, publicada en el Diario Oficial el 2 de octubre de 2004, cumple con el requisito de emanar de una ley de quórum calificado y, por ende, su aplicación resulta legal y constitucionalmente procedente, toda vez que la disposición indica de manera explícita que son secretos y de circulación restringida, los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de los organismos que conforman el Sistema, antecedentes que, a su turno, y dada la naturaleza y carácter de la labor que lleva a cabo la Agencia Nacional de Inteligencia, deben vincularse con la seguridad de la Nación.*

Décimo: Que, así las cosas, la Ley N° 19.974 dispone, de manera expresa, que son secretos los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de los organismos que conforman el Sistema de Inteligencia del Estado.

Por otro lado, en la especie se ha ordenado entregar al requirente información consistente en el número de bases de datos personales que

detenta la Agencia Nacional de Inteligencia; en el precepto legal que la faculta para almacenar y tratar la información sobre bases de datos personales; en los organismos públicos con los que comparte las bases de datos personales; si el tratamiento de la información personal almacenada es realizado por la propia Agencia o por un tercero; si utiliza o ha empleado algún algoritmo en el tratamiento de la información en su ámbito de competencia y, por último, si el uso de algoritmos tiene o ha tenido relación con la toma de decisiones automatizadas por parte de la Agencia Nacional de Inteligencia.

Décimo primero: Que, como resulta evidente y surge de lo expuesto, la información que se ha ordenado entregar se encuentra efectivamente amparada por la causal de secreto o reserva contemplada en el artículo 38 de la Ley N° 19.974.

En efecto, tales datos corresponden a registros, antecedentes e informaciones que obran en poder de la Agencia Nacional de Inteligencia, esto es, de un organismo que forma parte del Sistema de Inteligencia del Estado, y que tienen por finalidad servir al desarrollo de labores de inteligencia, es decir, aquellas dirigidas a la recolección y análisis de información que busca producir conocimiento útil para la toma de decisiones, y a tareas de contrainteligencia, esto es, aquellas concebidas para detectar y neutralizar las acciones de inteligencia desarrolladas por otros Estados o por personas, organizaciones o grupos extranjeros, dirigidas contra la seguridad del Estado y la defensa nacional.

De este modo, su revelación supondría, indudablemente, un debilitamiento del rol esencial asignado al Sistema de Inteligencia del Estado, en tanto permitiría hacer públicos

aspectos sensibles y relevantes de la labor que le ha sido encomendada. Así, pondría de manifiesto si es la propia ANI o un tercero quien efectúa el tratamiento de la información personal almacenada por ella, circunstancia que, de ser efectiva, podría develar un aspecto de su labor que podría ser explotado en labores de contrainteligencia; del mismo modo, poner en evidencia si dicha Agencia emplea actualmente o lo ha hecho con anterioridad algoritmos en el tratamiento de la información que recopila y si éstos, de ser empleados, tienen alguna relación con la adopción de decisiones automatizadas por parte de la misma, tiene la potencialidad de develar particularidades de su trabajo que no deberían trascender al dominio público, pues la unión de tales datos con otros incluidos en la orden emanada del Consejo para la Transparencia podría permitir a un analista de inteligencia inferir debilidades, flaquezas o fragilidades de la labor realizada por la Agencia Nacional de Inteligencia. Finalmente, la develación de cuáles son los organismos públicos con quienes comparte las bases de datos personales que están en su poder pondría en la mira de agentes de contrainteligencia un medio para obtener la información allí incluida, sin necesidad de vulnerar los sistemas de seguridad de la propia Agencia.

En estas condiciones, forzoso es concluir que la información de que se trata se encuentra cubierta por el deber de reserva previsto en el artículo 38 tantas veces citado, desde que la develación de los datos que comprende podría comprometer las labores de inteligencia de la Agencia, a la vez que dificultar las tareas de contrainteligencia que le han sido encargadas, todo lo cual podría embarazar, embrollar e, incluso, malograr el cumplimiento de su labor de protección de la soberanía nacional, la

seguridad del Estado y la defensa nacional, objetivos de su quehacer contemplados en los artículos 2 y 4 de la Ley N° 19.974 y que, indudablemente, guardan estrecho vínculo con la “seguridad de la Nación” a que se refiere el artículo 8 de la Constitución Política de la República.

Décimo segundo: Que, en concordancia con lo expuesto, se debe concluir que la información ordenada entregar está resguardada por la invocada causal del N° 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, en relación con lo prescrito en el artículo 38 de la Ley N° 19.974, en atención a consideraciones vinculadas a la “seguridad de la Nación”, circunstancia que constituye uno de los cuatro supuestos previstos en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental para disponer la reserva de información, y ello, ciertamente, porque aquella solicitada en autos puede comprometer la eficaz actuación de una institución como la Agencia Nacional de Inteligencia, dedicada a preservar la soberanía nacional y la seguridad del Estado, desde que por su intermedio sería posible establecer de qué modo efectúa el tratamiento de la información contenida en sus bases de datos y con qué otros entes públicos comparte estas últimas.

Décimo tercero: Que, en consecuencia, al desestimar la reclamación de ilegalidad deducida por el Consejo de Defensa del Estado en contra de la Decisión de Amparo Rol C-4029-17, que otorgó la publicidad solicitada acerca de las bases de datos que están en poder de la Agencia Nacional de Inteligencia y del modo en que ésta trata la información allí recopilada, los sentenciadores han vulnerado gravemente las normas transcritas y analizadas en los párrafos precedentes, especialmente el artículo 8 de la Carta

Fundamental, el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia y el artículo 38 de la Ley N° 19.974, contraviniendo texto expreso de ley, con lo que han cometido una falta o abuso que conducirá al acogimiento del recurso de queja en examen.”

Voto disidente Ministro Muñoz: *“H.- Asentadas las ideas anteriores, cabe consignar que quien suscribe este voto particular comparte parcialmente el análisis realizado por los sentenciadores en el fallo censurado, toda vez que, efectivamente, no basta que exista una ley de quórum calificado de carácter ficto, según lo dispone el artículo 1° Transitorio de la Ley N° 20.285 en relación con el artículo 8° de la Carta Fundamental, para justificar la negativa a entregar la información, sino que es indispensable que tal norma consagre una causal de secreto o reserva, fundado éste en que la divulgación de la información protegida pueda afectar algunos de los bienes jurídicos señalados en la Carta Fundamental, requisito que no se cumple en la especie.*

Así, y aun cuando es posible reconocer para estos efectos que el artículo 38 de la ley N° 19.974 tiene el carácter de ley de quórum calificado, es lo cierto que la información solicitada en las letras a), c) y g) de la petición que Tomás Muñoz Campos formulara a la ANI no puede ser vinculada de modo alguno con la seguridad de la nación o con el interés nacional. En tal sentido, cabe subrayar que los antecedentes que se ha ordenado entregar en las letras a), b) y d) de la Decisión de Amparo C-4029-17, que corresponde a las peticiones citadas más arriba, no está en situación de producir, por sí misma, la afectación reclamada en autos, pues se trata de información vaga y de carácter genérico que, de ser hecha pública, no podría develar datos o

antecedentes que pudieren comprometer o poner en entredicho la actividad de inteligencia y de contrainteligencia que efectúa la Agencia Nacional de Inteligencia. En efecto, la sola indicación del número de bases de datos personales que detenta la Agencia o la mención del precepto legal que permite a dicho órgano almacenar y tratar la información personal que recopila resulta insuficiente para generar las consecuencias que el quejoso le atribuye; por otro lado, y en cuanto dice relación con lo ordenado entregar en la letra d) de la Decisión de Amparo en comento, esto es, responder si el tratamiento de la información personal almacenada es realizado por la propia Agencia o por un tercero, quien disiente estima que su entrega tampoco generaría el aludido resultado, sólo en el caso de que se entienda que lo solicitado corresponde a especificar quién realiza el almacenamiento de la información tratada, pues en tal evento sólo se identificaría el receptáculo de la información ya analizada y ningún antecedente referido al procesamiento de la información en sí mismo, ni a la identidad de quién lo lleva a cabo.”

Voto disidente Abogado Integrante Sr. Pallavicini: “iii.- Sin perjuicio de ello, este disidente estima conveniente referirse a la petición contenida en la letra g) de la solicitud que se examina. En ella el interesado pide conocer si “el tratamiento de la información personal almacenada es realizado por el mismo órgano público o por un tercero”.

A nuestro juicio, más allá de si la Agencia cuenta con atribuciones para encargar a terceros la administración de las bases de datos a su cargo -cuestión que no es materia del presente recurso, ni corresponde que sea decidida en esta sede-, de haberlo hecho, hacer pública dicha circunstancia podría permitir a

un analista acceder a información administrada por órganos externos.

Además, develar si el tratamiento de la información personal almacenada es realizado por la Agencia Nacional de Inteligencia o por un tercero, podría dejar al descubierto un aspecto esencial de la función pública que el ordenamiento jurídico ha encargado a dicho ente público.” ([Volver](#)).

4.- Sociedad Educacional Gran Bretaña Limitada con Superintendencia de Educación. Corte Suprema, Rol N°4864-2019, de 12 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: Reclamación del artículo 85 de la Ley N°20.529 en contra de la resolución que rechaza el recurso de reclamación en contra de la decisión de la Superintendencia de Educación de elevar la sanción de amonestación por escrito a multa de 51 UTM, fundamentando su agravio en la falta de motivación de la decisión.

Fundamento: Quinto: Que la jurisprudencia reiterada de esta Corte ha establecido que la falta de motivación del acto administrativo, constituye un vicio de nulidad del mismo, el cual, efectuando la ponderación del principio de trascendencia, puede llevar a la declaración de la eliminación del ordenamiento jurídico del mismo.

Cuando se incurre en dicho vicio en la resolución de asuntos de orden sancionatorio, el control de la motivación cobra especial relevancia, cuestión a la que no se da cumplimiento por la Superintendencia en la resolución reclamada.

Sexto: Que la reclamante, en su apelación, incluyó también la alegación de prescripción y

caducidad de la acción conforme al artículo 86 de la Ley N° 20.529, las que no fueron objeto de su reclamo, pero entendiendo que se trata de excepciones anómalas del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte emitirá pronunciamiento.

El artículo 86 de la Ley N° 20.529 establece lo siguiente: “La Superintendencia no podrá aplicar ningún tipo de sanción luego de transcurridos seis meses desde la fecha en que hubiere terminado de cometerse el hecho. El inicio de la investigación respectiva suspenderá este plazo de prescripción. Todo proceso que inicie la Superintendencia deberá concluir en un plazo que no exceda de dos años.” Para los efectos de determinar la procedencia de la aplicación de la excepción de prescripción invocada, y de la caducidad del procedimiento, se debe tener presente que: a) el hecho terminó de cometerse el día 13 de septiembre de 2016, b) la investigación se inició el 30 de septiembre de 2016, y c) la resolución que aprobó los cargos y sancionó a la reclamante se dictó el 1° de diciembre de 2016.

Séptimo: Que resulta claro de lo precedentemente consignado, que no se configuran las circunstancias de hecho respecto de la prescripción ni tampoco de la caducidad, para la procedencia de acoger lo planteado por la apelante, toda vez que entre la fecha en que se terminó de cometer el hecho y el inicio de la investigación no transcurrieron seis meses, y que el procedimiento administrativo concluyó en un plazo significativamente inferior a dos años.
[\(Volver\)](#)

5.- Ecoverde S.A., con Municipalidad de Recoleta. Corte Suprema, Rol N°12.908-2018, de 13 de agosto de 2019.

Hechos del caso: En un proceso de licitación, la actora se adjudicó un contrato obteniendo el mayor puntaje por parte de la Comisión Evaluadora que sugirió erradamente un monto de la oferta económica inferior al formulado por Ecoverde, lo cual implicó que el Concejo Municipal adoptará un acuerdo sobre una cifra no ofertada lo cual fue refrendando por el decreto municipal aprobatorio del referido acuerdo. Como resultado de las infructuosas gestiones de la actora para que la autoridad municipal modificara los señalados actos, ésta se vio compelida a deducir la acción especial de impugnación fundado en que la modificación de la oferta constituiría un acto ilegal y arbitrario. En atención a esto se ordenó dejar sin efecto el informe de adjudicación y retrotraer el proceso licitatorio el estado de efectuar una nueva evaluación, disponiendo además que si por cualquier motivo de orden legal o reglamentario no pudiese cumplirse lo resulto, se le reconoce el derecho del actor de entablar las acciones civiles y administrativas correspondientes. Posteriormente, dando cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de Contratación Pública, la actora responde a la Municipalidad que no ratificaría su oferta ni participaría del proceso de licitación, interponiendo la acción de indemnización de perjuicios.

Fundamento: DÉCIMO CUARTO: *Que, como ha quedado dicho, entonces, la imposibilidad de cumplir lo ordenado por el Tribunal de Contratación Pública en su fallo tantas veces referido no deriva de un “motivo*

de orden legal o reglamentario”, sino que, por el contrario, es consecuencia de la decisión de la actora de no seguir participando en el proceso licitatorio.

De ello se sigue, naturalmente, que la imposibilidad de ejecutar el contrato de provisión de que se trata, como culminación eventual de dicho concurso, no radica en la falta de servicio atribuida a la demandada, sino que es una consecuencia de la actuación de la propia actora, evento que, a su vez, excluye la concurrencia del lucro cesante demandado, pues ningún perjuicio de este orden ha podido producirse si la propia parte interesada se ha negado a suscribir el contrato del que, según sostiene, derivarían las ganancias que dice haber dejado de percibir.

En otras palabras, si los actos decisorios dentro de la licitación en comento fueron dejados sin efecto y se ordenó continuar el proceso comenzando por una nueva evaluación de las ofertas, no es posible sostener, razonablemente, que la actora ha sufrido perjuicios consistentes en lucro cesante si la convención de cuya ejecución habría de obtener las utilidades cuya pérdida reclama no ha podido perfeccionarse debido a la decisión, libre y voluntaria de la propia demandante, de desligarse de tal concurso.

DÉCIMO QUINTO: Que refrenda la anotada conclusión la circunstancia de que, aun en el evento de haber continuado participando en el certamen en cuestión, nada garantizaba que, sometida a una correcta evaluación, la propuesta de Ecoverde fuera finalmente declarada vencedora, pues, como surge de los antecedentes, la adjudicación original se fundó en un grueso error de hecho, en cuya virtud la autoridad municipal entendió que el monto de la oferta presentada por ella alcanzaba a una

cifra considerablemente inferior a la que realmente propuso.

Así las cosas, y analizada en su verdadero mérito, es posible, e incluso probable, que la actora no obtuviera en la licitación, escenario en el que tampoco concurrirían los supuestos del lucro que demanda.

DÉCIMO SEXTO: Que, como una consecuencia de lo razonado en lo que antecede, forzoso es concluir que el fallo impugnado vulnera lo estatuido en el artículo 1545 del Código Civil, en tanto dispone que todo “contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes”.

En efecto, habiendo dejado sin efecto el Tribunal de Contratación Pública los actos resolutivos de mayor trascendencia del proceso licitatorio y ordenado, a su vez, la continuación del mismo a partir de una nueva evaluación de las ofertas, resulta evidente que la actora sólo cuenta con una mera expectativa de obtener en el concurso de que se trata, pues la nueva evaluación y las decisiones que a partir de ella se adopten son completamente independientes de aquellas acordadas en el certamen original, máxime si, como ya se dijo, la adjudicación que la favoreció en esa ocasión fue el resultado de un grueso error fáctico, de modo que, examinada a la luz de su propio mérito, nada podría garantizar que la propuesta de Ecoverde resultara nuevamente vencedora.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por ende, al concluir que la falta de servicio establecida en autos impidió a la actora ejecutar el contrato tantas veces mencionado, afectando, por consiguiente, un derecho adquirido por ella como consecuencia de la adjudicación que la favoreció, los sentenciadores efectivamente

incurrir en el error de derecho que se les reprocha, pues al decidir de ese modo han dado una falsa aplicación al artículo 1545 del Código Civil, en cuyo mérito sólo sería posible reconocer un “derecho adquirido” en favor de la actora en tanto ésta y su contraparte hubiesen “celebrado legalmente” el contrato de provisión de que se trata, evento que, sin embargo, no se verificó, desde que los actos administrativos que permitirían justificar tal expectativa fueron dejados sin efecto por el Tribunal de Contratación Pública y, además, porque la propia actora rechazó suscribir tal convención. [\(Volver\)](#)

6.- Mario Leonidas con Hermes Soto (General Director de Carabineros). Corte Suprema, Rol N°6007-2019, de 13 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: Se interpone la acción de protección en virtud de haberse dispuesto el retiro temporal en su institución sin que existan cargos formulados a su respecto en el sumario administrativo instruido en su contra y encontrándose pendiente el recurso de reposición en contra de la resolución que dispuso la medida disciplinaria impugnada.

Fundamento: *Quinto: Que en lo que toca a la pretensión hecha valer, y tal como lo asienta el fallo apelado, el llamado a retiro temporal es una facultad que confiere la ley al Presidente de la República a proposición del Director General de Carabineros, requiriendo el uso de esta facultad de la concurrencia de antecedentes graves que la justifiquen. Respecto a esta última exigencia, del mérito de los antecedentes allegados en autos se encuentra establecido que el actor, Capitán del Escalafón de Veterinaria, efectuó atenciones*

quirúrgicas en dependencias institucionales a caballares que no pertenecían a ésta, procediendo a continuación efectuar los respectivos cobros de honorarios particulares. Asimismo, se estableció que se encuentra vinculado como socio con el Laboratorio Rimat y Compañía Limitada, proveedor de insumos del plantel donde se desempeña, cuestión que motivó un sumario administrativo y una investigación judicial que se encuentran en curso, de forma tal que sí existen antecedentes que la justifican.

Sexto: Que es necesario señalar que no puede estimarse lesivo al derecho garantizado por el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, la existencia de un procedimiento disciplinario que propende precisamente a la obtención de la verdad de los hechos en que se habría visto involucrada el recurrente y que podrían afectar el prestigio de la institución recurrida, sin que se aprecie quebrantamiento jurídico legal alguno en este aspecto.

Séptimo: Que, de este modo, no existiendo acciones arbitrarias o ilegales que reprochar, el recurso deducido en estos autos debe ser desestimado. [\(Volver\)](#).

7.- Jorge Gatica con Jorge Bermúdez Soto (Contralor de la Republica). Corte Suprema, Rol N°3392-2019, de 13 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: Se interpone la acción de protección en contra del Contralor calificando como ilegal y arbitraria la toma de razón del decreto N°442 del Ministerio de Justicia que declaro vacante el cargo de Juez Titular del Primer Juzgado de Letras de San Felipe, respecto del cual se dispuso se remoción por el Pleno de la Corte Suprema.

Fundamento: *“Tercero: Que, respecto de la necesaria ilegalidad o arbitrariedad que debe concurrir para el éxito del recurso, no puede sino compartirse el razonamiento del Tribunal de primera instancia, en cuanto a que el examen preventivo de juridicidad realizado por la Contraloría General de la República se limita a los aspectos formales propios del decreto que le fuera remitido por la autoridad administrativa emisora del mismo, pero sin que dicho control pueda extenderse a lo decidido por esta Corte Suprema, pues, por una parte ha obrado dentro del ámbito de sus atribuciones constitucionales, y por la otra, no es un órgano sometido a su control. [\(Volver\)](#).”*

8.- Lino Mamani con Municipalidad de Putre y la Contraloría de Arica y Parinacota. Corte Suprema, Rol N°14.178-2019, de 14 de agosto de 2019.

Hechos del caso: Se solicita al actor a través de Oficio Ordinario la reintegración por pago en exceso de remuneraciones que fueron pagadas como retroactivas por el aumento de grado del cargo que desempeñaba en virtud de que posterior al pago, la Contraloría General de la República dispuso a través del Dictamen N°41.047/2010 que la Ley N°20.742 no alteraba el grado asignado a los cargos que ya se encontraban en la estructura municipal.

Fundamento: *“Quinto: Que, sobre el particular, relevante resulta traer a colación lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley N°19.880, conforme a cuyo tenor “Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros”.*

Si bien es efectivo que, con anterioridad, esta Corte ha señalado que, en caso de surgir nuevos criterios interpretativos, éstos rigen únicamente para el futuro (CS Rol 21.920-2014), es precisamente en aplicación de dicho principio que la actuación de la Contraloría Regional de Arica y Parinacota, en esta ocasión, se erige como ilegal, puesto que, como se indicó, el pago que la Municipalidad de Putre realizó al actor de buena fe y en cumplimiento a lo dispuesto en el dictamen N°81.956 lo fue en el mes de noviembre de 2014, en relación a remuneraciones que se habían devengado desde el mes de julio del mismo año, mientras que su aplicación a través del Informe Final de Investigación N°764 se materializa el 10 de enero de 2019.

En este orden de ideas, ciertamente esta Corte reconoce al órgano contralor la facultad de interpretar las normas legales y, eventualmente, cambiar con posterioridad dichos criterios interpretativos. Sin embargo, la nueva interpretación, tal como se ha resuelto, no puede tener efectos respecto, en este caso, de remuneraciones devengadas con anterioridad a la modificación, más aún cuando su pago se condice precisamente con el señalado cambio, conforme al cual tales estipendios efectivamente correspondían al actor, por el aumento de grado del cargo que ejercía desde julio de 2014.

Sexto: Que, en este escenario, no es posible, a través de la aplicación del señalado dictamen, afectar una situación jurídica en virtud de la cual, con anterioridad, se incorporaron las respectivas remuneraciones al patrimonio del actor, puesto que ello implica precisamente la infracción del artículo 52 ya citado, por la vía de dar a un acto administrativo efectos retroactivos en perjuicio del administrado. Se

produce como consecuencia, la vulneración del derecho de propiedad del recurrente sobre dichas cantidades, que se devengaron antes del cambio de criterio, por la sola entrada en vigencia de la Ley N°20.742, de la misma forma que, posteriormente lo dispone el dictamen N°81.956 de 23 de octubre de 2014.

Séptimo: Que, si bien es cierto que la Municipalidad de Putre no ha incurrido en ilegalidad o arbitrariedad alguna, puesto que únicamente se limitó a notificar al actor sobre la necesidad jurídica de restitución de los fondos, al tenor de lo informado por la Contraloría Regional de Arica y Parinacota, no es sino a través del Ordinario N°260/2019 de 19 de marzo de 2019 que se materializa la vulneración, de modo que dicho acto administrativo también debe verse alcanzado por los efectos del acogimiento del recurso, según se dirá.” [\(Volver\)](#)

9.- Javiera Mancilla con Banco de Crédito e Inversiones. Corte Suprema, Rol N°10.983, de 14 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: Banco responde a la solicitud de la actora para abrir una cuenta corriente, que esta fue rechazada por el filtro de riesgo. Ante una nueva consulta, y se le reitera que usan un indicador para ver si un cliente puede o no operar con el banco, adjuntándose una foto de la pantalla del ejecutivo que indica como motivo “cliente acogido a la ley de quiebras o rechazo”.

Fundamento: *“Quinto: Que, de los antecedentes reseñados, se puede advertir que el ejecutivo se ha limitado a responder a la actora negativamente la solicitud de apertura de cuenta corriente, indicándole que el Banco ha hecho una mala evaluación de ella, por*

cuanto ha quedado calificada en lista N°4, que significa “rechazo”, sin embargo, no se entregan razones concretas y claras que motiven la negativa. En efecto, dicha vaguedad no permite concluir, si es efectivo, como lo estima la recurrente, que el rechazo se deba a que en una época pasada se sometió al procedimiento de la Ley N° 20.720 dada la mención a ese hecho en la impresión de pantalla enviada, o si tiene deudas castigadas, etc. Lo anterior queda demostrado cuando el propio empleado le informa a la actora que el Banco se basa en diversos factores que los ejecutivos no pueden ver, o sea, los propios funcionarios desconocen las causas del rechazo de la institución.

Sexto: Que, de lo expuesto, aparece que el Banco recurrido contaría con antecedentes para rechazar la solicitud de la actora, sin embargo, en la respuesta entregada por el ejecutivo, dichos motivos no se explicitan clara y detalladamente, lo que sin duda perjudica a la actora pues queda en indefensión para poder recurrir de esa negativa o para poder salvar o subsanar las observaciones que fundan el rechazo. La conducta anterior, convierte la negativa en un acto arbitrario, pues al no desarrollar los fundamentos o motivos con claridad y precisión, queda desprovista de racionalidad, lo cual vulnera el derecho de la recurrente consagrado en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, a ser tratada con igualdad frente a las otras personas que han podido abrir cuenta corriente en la misma institución bancaria o han podido superar las observaciones hechas por la institución frente a una solicitud de iguales características, razones por las cuales esta Corte procederá a acoger el recurso de la forma que se dirá en lo resolutive de esta sentencia.” [\(Volver\)](#)

10.- Inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 470 inciso primero, del Código del Trabajo por Sociedad Pasatiempos Litoral Limitada. Tribunal Constitucional, Rol N°5476-2018, de 8 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: En juicio de ejecución laboral respecto de una sentencia laboral por despido injustificado, se excepcionó la demandada por compensación lo que fue rechazado por el tribunal en tanto “no corresponde a ninguna de las excepciones que la ley laboral prevé y que además no se han acompañado a ella antecedentes de debida consistencia para fundamentarla”. En este caso, no se consideraría dicha excepción dentro del artículo 470 del Código del Trabajo, vulnerando el derecho a defensa como manifestación del debido proceso y el derecho a la igualdad.

Fundamento: “SEXTO: Que, cabe recordar que esta Magistratura ha razonado con anterioridad que si bien una de sus salas puede dar por cumplidos los requisitos de admisibilidad, al conocer la causa su pleno de Ministros, éste puede formular un rechazo formal acerca de la procedencia del requerimiento como resultado del examen que le compete realizar (STC Roles N°s 2693, 2881, 3146, 5192, entre otras). Pues bien, en el presente caso se da justamente tal situación, por cuanto éste adolece de una serie de defectos, advertidos en esta etapa jurisdiccional;

SÉPTIMO: Que debido a que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad exige, dentro de sus presupuestos de admisibilidad, que exista gestión judicial pendiente en tramitación, o que no se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada, según lo

disponen los artículos 93, inciso 11° de la Constitución Política y 84 N° 5 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, se profundizará, como se ha anunciado, acerca del cumplimiento de este requisito;

OCTAVO: Que, de un estudio de las piezas principales remitidas por el tribunal de la gestión pendiente invocada, se puede colegir que el recurso de apelación deducido por la requirente en contra de la resolución de fecha 6 de septiembre de 2018, que resolvió la excepción de compensación intentada, se encontraba pendiente de fallo a la fecha de presentación de la inaplicabilidad (18.10.2018);

NOVENO: Que, sin embargo, consta de la sentencia de 23 de octubre del mismo año, dictada en Rol N° 580-2018, que esta Magistratura ha tenido a la vista (fs. 50), que la Corte de Apelaciones de Valparaíso dictó sentencia confirmando la resolución de 6 de septiembre de 2018, del 2° Juzgado de Letras de San Antonio, según “lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 470 y 472 del Código del Trabajo” (fs. 50). Necesario se hace aclarar que recién en esa misma fecha, se decretaba la suspensión del procedimiento que corresponde a la gestión pendiente de autos, resolución que fue notificada con fecha 25 de octubre de 2018;

DÉCIMO: Que, en consecuencia, en este caso resulta evidente que no existe una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en el cual pudiera recibir aplicación el inciso primero del artículo 470 del Código del Trabajo, precepto que, como antes se ha indicado, es objeto del presente requerimiento.

DECIMOPRIMERO: Que, en relación a la impugnación que hace el requirente del artículo 47o, inciso primero del Código Laboral, atendido que para constatar los vicios de constitucionalidad que se arguyen en autos se necesita inevitablemente la existencia de un proceso pendiente en donde sea posible su aplicación para la decisión del asunto controvertido, resulta inoficioso entrar a argumentar sobre las consideraciones de fondo respecto del conflicto constitucional planteado. [\(Volver\)](#)

11.- Inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso tercero del artículo 1º, en relación con los artículos 289 a 294 bis, 420, letra a, 425 y siguientes, y 495 del Código del Trabajo por la Municipalidad de Nogales. Tribunal Constitucional, Rol N°5057-2018 de 13 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: en el marco de una denuncia por la Asociación de Funcionarios N°2 de Salud del Municipio por prácticas antisindicales. En este caso la Municipalidad alego la incompetencia del tribunal laboral y en subsidio contestó la demanda. En primera instancia, acoge la denuncia por prácticas antisindicales contra los funcionarios ordenando cesar dichas prácticas, restituir remuneraciones y pagar una multa. Contra dicho fallo dedujo recurso de nulidad que se encuentra pendiente. En el requerimiento se alega improcedencia y el consecuente efecto inconstitucional de aplicar los artículos del Código del Trabajo, en tanto amplían la competencia del juez del trabajo vulnerando los artículos 6 y 7 de la Constitución.

Fundamento: 15.- *Que, en el caso concreto, resulta poco idóneo invocar los principios de juridicidad y supremacía constitucional para inaplicar normas laborales, como acaece en la especie, teniendo en consideración que como la Constitución no distingue, la función jurisdiccional del Estado, en que estos la deben desarrollar dinámicamente a través de un proceso que debe encontrarse previamente establecido por ley. De esta forma, el conjunto de actos procesales que desarrolle el órgano en concreto es el desenvolvimiento de las potestades que se le han atribuido y la realización de la finalidad que se le ha encomendado, de forma tal que los tribunales de justicia, y en especial el Poder Judicial se encuentra sujeto al principio de juridicidad, en el desarrollo de toda actividad jurisdiccional. Resulta pertinente recoger lo razonado por la 4a Sala de la Excma. Corte Suprema en reiterados fallos, ha dicho que su competencia para conocer estas materias, lo cual no puede ser desconocido sino es mediante la vía de una contienda de competencia y no utilizando como pretende la actora el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad consagrado en el artículo 93, N°6, de la Constitución Política;*

VI- CONCLUSIONES LÓGICAS: RECHAZO.

16.- Que en relación a la métrica y lógica de los argumentos aducidos, cabe señalar que los estándares de medición o criterio de corrección de estos se asocian con su coherencia y que los raciocinios en general que se requieren resulten aptos para la resolución del conflicto constitucional deducido en el caso concreto;

17.- Que las premisas al adoptar un argumento jurídico que sirva como referencia para la actividad práctica de los juristas debe

ir acompañado de un efecto que produzca concitar el ánimo deseado en el interlocutor. El criterio de corrección para identificar un buen argumento jurídico está asociado a la definición del concepto o dilema constitucional controvertido. La segunda premisa, es que exista un criterio, compartido, para distinguir entre ejemplos de un buen argumento y de un mal argumento jurídico. Esto es, que exista un criterio de corrección para la argumentación jurídica;

18.- Que las reglas del pensamiento jurídico-constitucional nos llevan a que las estructuras argumentales estén referidas a una conceptualización suficientemente precisa de su naturaleza y objetivo; que las propiedades, las variables estén comprendidas en un amplio tipo y espectro de soluciones jurisdiccionales y que el concepto que se tenga sea susceptible de racionalizar en propiedades o en variables el tema jurídico acotado de que se trata (interpretar la ley laboral);

19.- Que resulta de poca pertinencia la acción de inaplicabilidad consagrada en el artículo 93, N°6, constitucional, para solucionar el caso concreto deducido en estos autos, puesto que en materia de jurisdicción y competencia el Tribunal Constitucional no puede ser convocado a dirimir una contienda eminentemente jurisdiccional, sobre la base de una prospectiva conjetural respecto del rechazo de la incompetencia hecha valer por la demandada en el procedimiento laboral en curso y las consecuencias que derivan de una línea jurisprudencia' que no favorece las expectativas de esa parte, puesto que una acción de tal naturaleza implica por tanto una indebida intromisión en la esfera de atribuciones de los tribunales del orden laboral, sustituyéndose esta sede

constitucional a la instancia jurisdiccional ante la cual se encuentra radicado con arreglo a la ley el conocimiento del asunto ;

20.- Que, además, no podemos desconocer, que el fenómeno de las garantías constitucionales y su aplicación a todas las disciplinas jurídicas se ha denominado constitucionalización del derecho y tiene su fundamento jurídico positivo en el inciso 2°, del artículo 5°, de la Constitución Política de la República que establece que: "Es deber de los órganos del Estado (inclusive del Poder Judicial) respetar y promover los derechos, garantizados por esta Constitución...";

21.- Que, a mayor abundamiento, la libertad sindical está asegurada por la Constitución y por los tratados ratificados por Chile, garantía que no es ajena a los Funcionarios Públicos, por cuanto los Convenios N° 87 relativo a la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, y 2.53. sobre Protección del Derecho de Sindicación y los Procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública, ambos de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, promulgados mediante los Decretos N° 227, de 1999, y 1.539, de 2000, del Ministerio de Relaciones Exteriores, respectivamente, consagran el derecho de los funcionarios públicos de constituir asociaciones y su protección, así, el artículo 4 del C 151, señala en su artículo 4.1 y 4.2, que los "(I)os empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo", y que "(d)icha protección se ejercerá especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (a) sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que

deje de ser miembro de ella; (b) despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización.”;

22.- *Que atendido lo expresado precedentemente, sólo cabe concluir que la condición en que se encuentre el funcionario en relación a los entes públicos o Estado es también, en lo esencial, una relación de trabajador a empleador; siendo los funcionarios ciudadanos y trabajadores, no existiendo ninguna razón de orden científico y jurídico para negar a los funcionarios públicos el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales que otorga la Constitución y los mecanismos vías legales para su ejercicio en sede jurisdiccional, por lo cual no cabe más que inferir, que debe operar con la misma fuerza la protección de tales derechos para ambos trabajadores, sean estos dependientes públicos o privados;*

23.- *Que en mérito de lo expuesto y las consideraciones señaladas, estos disidentes están por rechazar la acción de inaplicabilidad interpuesta a fojas 1 por la I. Municipalidad de Nogales. ([Volver](#))*

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- SENAME, organismos colaboradores, atención de menores, pago oportuno, plazos, traspaso transitorio de recursos, revisión procedimiento. Dictamen N°21.142 de fecha 12 de agosto de 2019.
Hechos del caso: Asociación Gremial de Instituciones de Infancia y Adolescencia,

expone que ante la insolvencia económica de los programas de atención de menores ejecutados por organismos colaboradores de SENAME, recurren a efectuar traspasos transitorios de fondos provenientes de otros proyectos o recurrir a sus propios recursos. Indican que esto tiene origen en el incumplimiento de SENAME en el pago oportuno de las prestaciones para ña atención de menores derivados por los Tribunales de Justicia de acuerdo al Artículo 80 bis de la Ley N°19.968. En este sentido, cuando se recibe el pago adeudado y se procede a efectuar la devolución por el traspaso temporal este mecanismo es rechazado y observado por las Unidades de Supervisión Financiera exigiendo el reintegro. Se solicita a raíz de esto que se instruya a SENAME para implementar un sistema administrativo que permita el pago de las prestaciones en el plazo correspondiente y que los traspasos temporales no den lugar a ningún tipo de sanción como una evaluación inferior al momento de postular a nuevos proyectos.

Fundamento: *Al respecto, el N° 3 del artículo 3° del decreto ley N° 2.465, de 1979, Ley Orgánica del SENAME, dispone que, en especial, corresponderá a este organismo atender en forma preferente, por sí mismo o a través de las instituciones reconocidas como colaboradoras, a los menores enviados por los Tribunales de Menores, con el fin de cumplir las medidas que éstos hayan decidido aplicarles.*

A su turno, el artículo 25 de la ley N° 20.032 previene que el SENAME llamará a concurso de proyectos relativos a las diversas líneas de acción reguladas en ese texto legal, rigiéndose

cada convocatoria por las bases administrativas y técnicas que elabore esa institución. Añade que una vez seleccionadas las iniciativas, ese organismo celebrará con los respectivos colaboradores acreditados un convenio que de acuerdo con su artículo 26 debe contener, a lo menos, la subvención que corresponda pagar, el número de plazas con derecho a impetrar este auxilio económico, cuando corresponda, las formas de pago acordadas y las cláusulas de revisión del número de aquéllas.

En este contexto, el artículo 29 del mismo texto legal, preceptúa que para efectuar el llamado a concurso el SENAME determinará el monto de la subvención ofrecida por cada línea de acción con derecho a ella, según los criterios que indica.

Ahora bien, el referido artículo 80 bis de la ley N° 19.968 establece que el SENAME informará en forma periódica y detallada a cada juzgado de familia la oferta programática vigente en la respectiva región de acuerdo a las líneas de acción desarrolladas, su modalidad de intervención y la cobertura existente en ellas, sea en sus centros de administración directa o bien en los proyectos ejecutados por sus organismos colaboradores acreditados.

A continuación, su inciso segundo prescribe que si el juez estima necesario decretar una medida respecto de la cual no existe en la región una oferta de las líneas de acción indicadas en la ley N° 20.032, comunicará tal situación al Director Nacional del SENAME, quien debe adoptar las providencias tendientes a generar las plazas requeridas en el menor tiempo posible, agregando que si se trata de la cautelar dispuesta por la letra h) del artículo 71 de la ley N° 19.968 -que se refiere a internaciones en establecimientos que ofrecen

tratamientos especializados-, y en la medida que ello sea indispensable frente a una amenaza a la vida o salud del niño, niña o adolescente que lo requiera, dicho servicio deberá darle cumplimiento de inmediato y sin más trámite.

Como puede apreciarse, las entidades colaboradoras se comprometen a brindar atención hasta por un número máximo de beneficiarios que se haya pactado en el convenio suscrito con el SENAME, lo que le da derecho a percibir un subsidio que es financiado por este último organismo.

No obstante, si en virtud de una orden judicial se ordena a un colaborador recibir un número adicional de beneficiarios que le haga superar la capacidad máxima acordada, este resulta obligado a prestar la atención a los niños, niñas o adolescentes que lo requieran.

Ahora bien, atendido que, tal como se ha señalado por el SENAME, el pago dispuesto por ese organismo para cumplir con las atenciones por aplicación del referido artículo 80 bis se produce tardíamente, no resulta reprochable que el colaborador acreditado recurra a traspasos de haberes transitorios desde otros proyectos, para poder cumplir con las mencionadas órdenes judiciales y velar así por el interés superior de los menores, tal como lo dispone la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por el Gobierno de Chile y promulgada por el decreto N° 830, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Además, debe considerarse que los mencionados traspasos de recursos son transitorios, ya que una vez que el colaborador recibe los caudales correspondientes por parte del SENAME los reintegra en la cuenta del

proyecto respectivo y los utiliza en la finalidad para la cual fueron concedidos.

Atendido lo expuesto, no resulta procedente que, en el proceso de rendición de cuentas, el SENAME observe los gastos de que se trata, ni que disponga el reintegro de dichos haberes, debiendo modificar las circulares antes mencionadas con el objeto de dar cumplimiento a lo señalado.

En este contexto, dicho servicio deberá revisar sus procedimientos y adoptar las medidas que sean necesarias para disponer el pago oportuno de las atenciones que son generadas por la aplicación del aludido artículo 80 bis, como también restituir a la brevedad la suma que adeuda por dicho concepto.

Finalmente, cabe señalar que tampoco es procedente que en los concursos que convoque dicho servicio público para la adjudicación de nuevos proyectos, las ofertas de los organismos colaboradores que hayan utilizado el procedimiento antes descrito, sean evaluadas con un puntaje inferior, por lo que, en lo sucesivo, deberá ajustar sus respectivas bases en el sentido indicado. ([Volver](#))

2.- MUN, atribuciones CPLT, función fiscalizadora, instalación dispositivos, videovigilancia, reserva datos personales. Dictamen N°21.167 de fecha 12 de agosto de 2019 [Aplica dictamen N°16631/2018].

Hechos del caso: Municipalidad de Las Condes solicita pronunciamiento respecto a la procedencia de que el Consejo para la Transparencia haya efectuado un procedimiento para verificar la implementación de medidas asociadas a recomendaciones dadas por dicho órgano respecto a la instalación de dispositivos de

videovigilancia conforme a las disposiciones de la Ley N°19.628 sobre protección a la vida privada. Se solicita en virtud de que lo investigado se trataría de meras recomendaciones que carecen de fuerza vinculante.

Fundamento: “Sobre el particular, cumple con manifestar que el artículo 32 de la Ley de Transparencia dispone que el Consejo tiene por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información.

En tanto, el artículo 33 del mismo texto legal contempla entre las funciones y atribuciones del Consejo, en sus letras a), j) y m), respectivamente, fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Transparencia, velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter secreto o reservado, y velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado.

Por su parte, el artículo 34, inciso primero, de la Ley de Transparencia, dispone que para el ejercicio de sus atribuciones, el Consejo podrá solicitar la colaboración de los distintos ejercicio de sus atribuciones, el Consejo podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Como puede advertirse, la ley junto con conferir al Consejo para la Transparencia atribuciones para fiscalizar el cumplimiento de la Ley de Transparencia, le encomienda expresamente la función de velar por la reserva de los datos personales por parte de los órganos de la Administración del Estado y por el cumplimiento de la ley N° 19.628, para lo cual lo habilita para recabar toda la información necesaria al efecto.

Siendo así, dado que el legislador ha reconocido potestad en la materia al Consejo, para su ejercicio ese cuerpo colegiado puede decidir sobre los medios o instrumentos que sean idóneos para tal fin, entre ellos, la instrucción de procedimientos tendientes a la obtención de la información que requiera (aplica criterio contenido en el dictamen N° 16.631, de 2018).” ([Volver](#))

3.- SDS, gastos en personal, disponibilidad presupuestaria, glosa, contrataciones, modificación grado, aprobación REDES. Dictamen N°21.158 de fecha 12 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: La Subsecretaría de Redes Asistenciales consulta por el sentido y alcance de la glosa presupuestaria que indica, asociada a gastos en personas de los Servicios de Salud, pues a su juicio solo se referiría a determinaciones que importen modificar la contratación de un mismo servidor en un grado diverso el que se está desempeñando sin que derive en un cambio de funciones.

Fundamento: “Sobre el particular, la letra l) de la glosa general 01, asociada al Subtítulo 21 “Gastos en Personal” de los Servicios de Salud, de la Partida correspondiente al

Ministerio de Salud de la ley N° 21.125, de Presupuestos del Sector Público para el año 2019 -que reitera la dispuesta para el año 2018 por la ley N° 21.053- previene que “Las modificaciones de grados deberán contar con la autorización previa de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, verificando la pertinencia y disponibilidad presupuestaria”.

Al respecto conviene tener presente la intervención de la máxima autoridad de la repartición recurrente, contenida en el Informe de la Tercera Subcomisión Especial Mixta de Presupuestos de la historia de la referida ley N° 21.053 (de 17 de octubre de 2017. Boletín N° 11.452-05), que se refiere al fin por el que fueron adoptadas una serie de medidas en materia presupuestaria para el sector salud, entre ellas la glosa en cuestión.

Así, se expresa que “En relación a la estrategia de gestión y nuevas reglas para el sistema, sostuvo que el presupuesto contempla glosas de eficiencia y control de gasto, aplicable al gasto en medicamentos e insumos médicos en CENABAST, junto a obligaciones aplicables a las sociedades Médicas-Profesionales Contrata o Planta y Ley de Compra (Glosa 02 e).

Asimismo, no se podrá contratar Recurso Humano vía honorarios para jornadas permanentes (Glosa 02 f); valor único de acuerdo a cada Macro Zona, para la hora de reemplazo (Glosa 01 j); estudio de Costos de Funcionamiento de los Servicios de Salud y de las prestaciones en los Establecimientos (Glosa 16) y autorización de Aumentos de Grado Centralizada (Glosa 1 l)”.

Como puede apreciarse, la glosa de que se trata establece una medida de resguardo del patrimonio público, en virtud de la cual a la Subsecretaría de Redes Asistenciales le

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

corresponde ponderar la autorización de los aumentos de grado de asimilación de las contratas -que propongan los Servicios de Salud- verificando para tal efecto su pertinencia y disponibilidad presupuestaria, sin que del tenor de dicha norma se advierta una distinción como la que señala esa Subsecretaría en su consulta.

En todo caso, cabe recordar que según lo dispuesto en los artículos 3°, 11 y 41 de la ley N° 19.880, las decisiones escritas y formales de los órganos de la Administración del

Estado, en las cuales se contienen declaraciones de voluntad realizadas en el ejercicio de una potestad pública, se expresan por medio de actos administrativos fundados, explicitando las razones de hecho y de derecho en que se funden tales decisiones.

Por ello, corresponderá a esa Subsecretaría de Redes Asistenciales evaluar la disponibilidad presupuestaria y, para el caso que se consulta, ponderar además la pertinencia del aumento de grado fruto de un cambio en las funciones del servidor.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario tener en consideración que no corresponde solicitar la referida autorización tratándose de un aumento de grado de un funcionario de un Servicio de Salud, como consecuencia de haber ganado un concurso público para desempeñarse a contrata.

En efecto, teniendo presente los principios esenciales que gobiernan los procesos de selección, tales como la igualdad de los participantes y su no discriminación, la aplicación de la referida glosa a la situación antes planteada generaría diferencias arbitrarias entre los postulantes, ya que tal autorización solo sería aplicable para aquellos

que pertenecen al mismo Servicio de Salud y no a quienes laboran en uno diverso, o lo hacen en otro organismo de la Administración del Estado o no trabajan para esta última.”
[\(Volver\)](#)

4.- MUN, licencias de conducir, documentos legalizados por apostilla, requisito escolaridad postulantes, acreditación, convalidación estudios, validación certificados. Dictamen N°21.151 de fecha 12 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: Presidente de la Asociación de Directores y Jefes de Transito de las Direcciones y Departamentos de Transito de Chile, consultando sobre la procedencia de acreditar mediante documentos apostillados los estudios exigidos por la Ley N°18.290 de Transito, por parte de los postulantes a las licencias de conducir.

Fundamentos: *Expuesto lo anterior, es necesario mencionar que la ley N° 20.711, que Implementa la Convención de La Haya que Suprime la Exigencia de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros (Convención de la Apostilla), agrega el artículo 345 bis al Código de Procedimiento Civil, el cual previene que los instrumentos públicos otorgados en un Estado Parte de la aludida convención “no deberán ser sometidos al procedimiento de legalización, si respecto de estos se ha otorgado apostillas por la autoridad designada por el Estado de que dimana dicho instrumento.*

Luego, su inciso segundo establece que “Las certificaciones oficiales que hayan sido asentadas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones para la certeza de una fecha y autenticaciones

de firmas, podrán presentarse legalizadas o con apostillas otorgadas, con arreglo al artículo precedente y a éste, respectivamente. Pero en estos casos la legalización o apostilla sólo acreditará la autenticidad de la certificación, sin otorgar al instrumento el carácter de público”.

En el mismo sentido, el artículo 2° del reglamento de aquella ley, aprobado mediante el decreto N° 81, de 2015, del Ministerio de Relaciones Exteriores, preceptúa que “Para los efectos del presente Reglamento, la apostilla es un certificado, que emitido de conformidad con lo que se indica en lo sucesivo, produce respecto del documento público para el cual se otorga, los mismos efectos que el proceso de legalización”.

Enseguida, su inciso segundo, precisa que “Válidamente otorgada, la apostilla certificará respecto del documento público, en todos los Estados Parte en cuyo ordenamiento la Convención de la Apostilla se encuentre en vigor, la autenticidad de la firma en él contenida, la calidad en que ese signatario haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre del que el instrumento esté revestido”.

Lo anterior se reitera en el certificado tipo acorde con el artículo 17 del mencionado reglamento, en el que se consigna que “Esta Apostilla no certifica el contenido del documento para el cual se expidió”.

En este contexto, se debe concluir que los documentos que se presenten bajo este régimen deben ser considerados como legalizados, lo que no implica que, tratándose de certificados de estudios emitidos en el extranjero, pueda entenderse acreditada la veracidad de su contenido.

Así, para este objeto, y en armonía con lo resuelto por esta Entidad de Fiscalización en su dictamen N° 19.169, de 2006, los interesados deberán someterse al procedimiento de convalidación o validación de estudios dispuesto en el decreto exento N° 2.272, de 2007, del MINEDUC, que aprueba procedimientos para el reconocimiento de estudios de enseñanza básica y enseñanza media humanístico-científica y técnico-profesional y de modalidad educación de adultos y de educación especial.

En consecuencia, los postulantes a licencia de conductor deberán acreditar haber egresado de enseñanza básica por los medios dispuestos por el ordenamiento nacional, sin que sea suficiente el documento de egreso -emitido en el extranjero- que cuente con un certificado de apostilla. [\(Volver\)](#)

5.- SUDED, asignación de antigüedad, requisitos, cambio de servicio, diferente régimen remuneratorio. Dictamen N°21.162 de fecha 12 de agosto de 2019. [Aplica dictámenes N°1411/1994 y N°43225/2014].

Hechos del Caso: Funcionario de la Superintendencia de Educación solicita un pronunciamiento que le reconozca el derecho a percibir la asignación de antigüedad que disfrutaba por su anterior desempeño en el Poder Judicial. La Superintendencia indica que esto se debería a que el régimen remuneratorio personal es distinto.

Fundamento: “Precisado lo anterior, resulta necesario recordar que el decreto ley N° 3.058, de 1979, modificó el sistema de remuneraciones para los funcionarios del

Poder Judicial, estableciendo que, a partir del 1 de enero de 1980, dicho personal dejaría de regirse por la escala de sueldos fijada por el decreto ley N° 249, de 1973.

Sin perjuicio de ello, el artículo 7° del precitado decreto ley N° 3.058, mantuvo vigente para ese personal las remuneraciones adicionales que allí se indican, entre las que se contempla, la asignación antigüedad que regula el artículo 6° del referido decreto ley N° 249.

En este contexto, cabe hacer presente que esta última disposición prevé, en lo que interesa, que la asignación de antigüedad se concede a los trabajadores de planta o a contrata por cada dos años de servicios en un mismo grado, devengándose automáticamente desde el 1° del mes siguiente a aquel en que se hubiere cumplido el bienio respectivo.

Ese precepto agrega que los funcionarios que sean nombrados, sin solución de continuidad, en una repartición distinta, conservarán las cantidades que por dicho estipendio recibían en su cargo anterior y el tiempo corrido entre la fecha de cumplimiento del último bienio y la del nombramiento en la nueva entidad, debiendo aplicárseles las reglas relativas a los ascensos en el mismo servicio si el grado del nuevo cargo es superior al que ocupaban.

Como puede advertirse, los servidores nombrados en una repartición distinta, solo pueden conservar la asignación de antigüedad de que hayan gozado y reconocer el tiempo que hayan servido con anterioridad, en la medida que su nueva designación se haya efectuado sin solución de continuidad y que dicho estipendio no se haya perdido por la aplicación de otro régimen remuneratorio, razonamiento

que es armónico con el contenido en el dictamen N° 1.411, de 1994, de este origen.

Enseguida, corresponde advertir que el inciso segundo del artículo 47 de la ley N° 20.529 preceptúa que la Superintendencia de Educación constituye una institución fiscalizadora en los términos del decreto ley N° 3.551, de 1980, razón por la que su personal se rige por el sistema de rentas que fija ese último texto normativo, el que es disímil de aquel establecido para los funcionarios del Poder Judicial.

En este mismo orden de ideas, procede destacar que la letra e) del artículo 7° de este último decreto ley N° 3.551, también contempla una asignación de antigüedad en términos similares a los señalados en el artículo 6° del decreto ley N° 249, de 1973, preceptuando, en lo que interesa, que “Los funcionarios que sean nombrados sin solución de continuidad, en un servicio fiscalizador distinto, conservarán la asignación de antigüedad de que disfrutaban en el cargo que servían, y el tiempo corrido entre la fecha de cumplimiento del último bienio y la del nombramiento en el nuevo servicio”.

De este modo, este último precepto sólo contempla la posibilidad de conservar la asignación de antigüedad y de obtener el reconocimiento del tiempo servido con anterioridad, en la medida que la designación se haya realizado sin solución de continuidad desde una institución fiscalizadora a otra, lo que no sucede en la especie (aplica criterio contenido en el dictamen N° 43.225, de 2014).

(Volver)

6.- Espacio Marítimo Costero Pueblos Originarios. Dictamen N°21.152 de fecha 12 de agosto de 2019. [Aplica dictámenes N°56257/2011 y 80377/2014]

Hechos del Caso: El Presidente de la Comunidad Indígena Huicha Pucaté reclama en contra de la Subsecretaria de Fuerzas Armadas por la demora injustificada en la dictación del decreto de destinación correspondiente a su solicitud de Espacio Costero Marino para Pueblos Originarios y sobre la facultad de dicha Subsecretaria para modificar u ordenar hacerlo vía decreto de destinación, lo acreditado por la CONADI y comprobado como ECMPO por la Comisión Regional de Uso del Borde Costero, excluyendo el sector donde la empresa Toralla S.A tenía una concesión marítima vencida.

Fundamento: *Sobre el particular, el establecimiento de un ECMPO se encuentra regulado en la ley N°20.249 (Ley Lafkenche) y en su reglamento, aprobado por el decreto N° 134, de 2008, del ex Ministerio de Planificación, siendo útil recordar que se trata de un procedimiento complejo, en cuya tramitación participan varias entidades.*

El artículo 2°, letra e), de la Ley Lafkenche define el ECMPO como el espacio marino delimitado, cuya administración es entregada a comunidades indígenas o asociaciones de ellas, cuyos integrantes han ejercido el uso consuetudinario de dicho espacio. Luego, su artículo 3° señala que aquel tiene por objetivo resguardar el uso consuetudinario de dichos espacios, a fin de mantener las tradiciones y el uso de los recursos naturales por parte de las comunidades vinculadas al borde costero.

El artículo 7°, inciso segundo, establece que recibida la solicitud la SUBPESCA verificará si se sobrepone a concesiones de acuicultura, marítimas o áreas de manejo otorgadas a titulares distintos del solicitante. En caso de sobreposición total se dictará una resolución denegatoria; mientras que si es parcial, la SUBPESCA propondrá al solicitante una modificación del ECMPO.

Enseguida, el artículo 8° señala, en síntesis, que la CONADI deberá elaborar el informe sobre el uso consuetudinario, el que ha de contener los requisitos que establezca el reglamento. Su inciso antepenúltimo preceptúa que la CRUBC podrá aprobar, rechazar o proponer modificaciones fundadas al espacio costero marino, las que serán consideradas por la SUBPESCA para solicitar la destinación del mismo.

El artículo 9° de la citada ley consigna que con el pronunciamiento aprobatorio o con las modificaciones propuestas por la CRUBC, la SUBPESCA deberá presentar los antecedentes del ECMPO al Ministerio de Defensa Nacional, SSFFAA, junto con un informe técnico que dé cuenta de su delimitación conforme al reglamento, a fin de solicitar la destinación del espacio costero marino. A esta última subsecretaría le corresponderá resolver la solicitud de destinación del ECMPO requerida por SUBPESCA, dentro del plazo de 4 meses que indica.

El inciso primero del artículo 10 establece que en caso de que la misma área solicitada como ECMPO hubiere sido objeto de una solicitud de afectación para otros fines, se deberá suspender su tramitación hasta que se emita el informe del uso consuetudinario elaborado por la CONADI o hasta que se resuelva el recurso

de reclamación que se hubiere interpuesto en su contra.

De la normativa expuesta se advierte que en caso de sobreposición total con concesiones marítimas o de acuicultura o con áreas de manejo otorgadas a titulares distintos de la comunidad indígena solicitante del ECMPO, y que estén vigentes, la SUBPESCA debe rechazar la solicitud; pero si la sobreposición es parcial, debe proponerle que modifique el espacio solicitado, de modo de no afectar los derechos adquiridos por terceros con anterioridad a la solicitud del ECMPO, excluyéndose de la solicitud. Sobre el espacio jurídicamente disponible, esto es, sin sobreposición, debe pronunciarse la CONADI y luego la CRUBC respectiva. En caso de concurrir solicitudes de afectación para otros fines sobre el mismo sector solicitado como ECMPO, se deberá suspender su tramitación, lo que constituye una paralización transitoria, pudiendo reiniciarse, si fuere procedente, en la oportunidad indicada en la anotada ley (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 56.257, de 2011 y 80.377, de 2014).

La CONADI debe informar si se acredita el uso consuetudinario invocado y luego la CRUBC podrá aprobar, rechazar o proponer modificaciones fundadas al ECMPO solicitado y con informe favorable de CONADI, las que deberán ser consideradas por la SUBPESCA al solicitar la destinación.

La Ley Lafkenche otorga así una preferencia a las solicitudes de ECMPO, por el objetivo que se resguarda, pero ello es sin perjuicio de la facultad de la CRUBC para aprobar, rechazar o proponer modificaciones fundadas al espacio costero solicitado, las que serán consideradas por la SUBPESCA al solicitar la destinación del mismo. Además, el titular de aquellas

solicitudes que se rechacen puede ser considerado como usuario en el plan de administración, previo acuerdo con la asociación de comunidades solicitantes o comunidad, según corresponda.

Pues bien, en el caso examinado, en el sector solicitado como ECMPO “Pucatué” existía una concesión marítima otorgada por el mencionado decreto N° 406, de 2001, a la empresa Toralla S.A., la cual se encontraba vencida por la llegada del plazo de su vigencia el 30 de junio de 2011. Sin embargo, mediante oficio N° 698, de 7 de febrero de 2014, que contiene el Informe Técnico N° 1605/2013, la SSFFAA informó erróneamente a la SUBPESCA que la mencionada concesión se encontraba vigente para efectos del análisis de SUBPESCA que la mencionada concesión se encontraba vigente para efectos del análisis de sobreposición, a fin de dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 7° de la ley N° 20.249. En el mismo sentido informó la Dirección de Intereses Marítimos y Medio Ambiente

Acuático en su oficio N° 12.210/07/1296, de 16 de diciembre de 2013. En consideración a esa información y en virtud del citado artículo 7°, la SUBPESCA hizo la propuesta de modificación del área a la comunidad, la que fue aceptada por ésta mediante carta de 2 de julio de 2014.

En base a esos antecedentes, el procedimiento continuó su curso. A través del I.U.C. N° 05/2015, de 8 de mayo de 2015, la CONADI acreditó el uso consuetudinario sobre un área de 181,57 hectáreas, según el polígono acompañado (de las 221,97 hectáreas originalmente solicitadas). Luego, mediante resolución exenta N° 2.517, de 7 de octubre de 2015, la CRUBC aprobó el ECMPO “Pucatué” acreditado por la CONADI.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Ambas entidades resolvieron favorablemente lo requerido, manifestando que de la ECMPO solicitada se excluían las concesiones y destinaciones otorgadas, de acuerdo a lo establecido en la ley N° 20.249 y su reglamento.

Luego, a través de su oficio N° 682, de 3 de febrero de 2017, la SSFFAA advirtió inconsistencias entre los planos aprobados por la CONADI y por la CRUBC y las coordenadas señaladas respecto del ECMPO “Pucatué”. Este oficio de la SSFFAA dio lugar a que SUBPESCA solicitara a la CONADI y a la CRUBC que modifiquen lo resuelto para que las coordenadas fueran coherentes con los antecedentes de respaldo, excluyéndose de la solicitud de ECMPO “Pucatué” la aludida concesión marítima otorgada a Toralla S.A. por decreto N° 406, de 2001.

Atendido lo expuesto, esta Contraloría General manifiesta que no correspondió la exclusión de la aludida concesión marítima de Toralla S.A. de la solicitud original del ECMPO, ya que no estaba vigente al haber operado a su respecto la causal de terminación por vencimiento del plazo, contenida en el artículo 8°, letra b), del decreto con fuerza de ley N° 340, de 1960, Ley sobre Concesiones Marítimas.

Para este caso en particular se debe considerar, por una parte, que el recurrente señor Guaquín reclama por la demora en la dictación del decreto de destinación de los ECMPO pese al avanzado estado de tramitación de ambos procedimientos, y por otra, que la SSFFAA reconoce haber informado a la SUBPESCA una sobreposición que acorde a las normas que rigen la materia no era tal y que el recurrente actuó de buena fe al aceptar la modificación a su solicitud del ECMPO “Pucatué” en base a

información errónea respecto de la sobreposición informada.

Ahora, como se trata de un procedimiento complejo, con diferentes organismos que intervienen en distintas etapas y asuntos, se debe tener presente el principio de coordinación contemplado en el inciso segundo del artículo 5° de la ley N° 18.575, así como los de celeridad y conclusivo, previstos en los artículos 7° y 8° de la ley N° 19.880.

De tal modo, procede que se adopten las medidas para concluir a la brevedad posible con el procedimiento de destinación de los ECMPO en comento.

En ese contexto y según los antecedentes tenidos a la vista, corresponde que la SSFFAA dicte el pertinente acto administrativo de destinación respecto del espacio cuyo uso consuetudinario ya se encuentra acreditado por CONADI y aprobado por la CRUBC, poniendo fin parcialmente a la solicitud del ECMPO “Pucatué” en análisis, de manera de no retrasar aún más el procedimiento iniciado el año 2013. En cuanto al espacio que comprendía la concesión marítima otorgada por el aludido decreto N° 406, de 2001, excluida por error, deberá en esa parte retrotraerse el procedimiento a la etapa en que se informa la sobreposición.

Respecto de la solicitud del ECMPO “Huicha”, la cual aparece en la página institucional de SUBPESCA en estado de solicitud de destinación, incumbe a las autoridades intervinientes agilizar su tramitación.

En relación con la procedencia de la suspensión de la tramitación de la solicitud de concesión marítima SIABC N° 35.742, presentada por Toralla S.A., dispuesta por

resolución exenta N° 4.231, de 2016, del Ministerio de Defensa Nacional, cabe manifestar que ello deberá ser resuelto por dicha Secretaría de Estado, al encontrarse pendiente un recurso de reposición interpuesto por la empresa, impugnando aquel acto administrativo, según lo informado por aquella, considerando los nuevos antecedentes expuestos, el alcance amplio del efecto contemplado en el citado artículo 10 de la Ley Lafkenque, la preferencia que la ley otorga a las solicitudes de ECMPO y la constatación del error en el análisis de sobreposición respecto del ECMPO “Pucatué”, ya comentado.

Finalmente, en lo que atañe a las mejoras fiscales quedadas al término de la concesión marítima otorgada a Toralla S.A., al no haber requerido oportunamente su renovación, cabe tener presente lo señalado precedentemente y encontrándose en trámite la anotada solicitud de concesión marítima, regida por el decreto con fuerza de ley N° 340, de 1960, del Ministerio de Hacienda, y su reglamento, compete a ese Ministerio de Defensa Nacional, SSFFAA, resolver al respecto. [\(Volver\)](#)

7.- MUN, prohibición funcionarios, patrocinio causas contra municipio, excepciones, práctica profesional abogado, CAJ, cuidado asignación causas, evitar conflicto de intereses. Dictamen N°21.149 de fecha 12 de agosto de 2019. [Aplica Dictamen N°74723/2012].

Hechos del Caso: Alcalde solicita pronunciamiento respecto a una eventual infracción en que habría incurrido un funcionario de la entidad edilicia por haber actuado en representación de terceros ante Juzgados Civiles de

Santiago, en causas de prescripción extintiva de derechos de aseo municipal en contra dicho municipio, por lo que dicha actuación puede constituir la contravención a la prohibición establecida en el artículo 82 letra c) de la Ley N°18.883 sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Fundamento: “Sobre el particular, cabe recordar que el artículo 19, N° 3, inciso primero, de la Carta Fundamental, asegura a todas las personas “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”. Su inciso segundo agrega que “Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale”, añadiendo su inciso tercero que “La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos”.

Por su parte, las leyes N 17.995 -que Concede Personalidad Jurídica a los Servicios de Asistencia Jurídica que se indican en las Regiones que se señalan- y 18.632 -que crea Corporación de Asistencia Judicial de las Regiones que menciona y le Concede Personalidad Jurídica-, establecieron que ellas -entre las que se cuenta la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana- son entidades de derecho público sin fines de lucro, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuya finalidad es prestar asistencia jurídica y judicial gratuita a personas de escasos recursos, y estarán habilitadas para que en ellas se efectúe la práctica necesaria para el ejercicio de la profesión a los postulantes a obtener el título de abogado.

Luego, el artículo 1° del decreto N° 265, de 1985, del ex Ministerio de Justicia, sobre Reglamento de Práctica Profesional de

Postulantes al Título de Abogado, dispone que la práctica profesional que el postulante debe efectuar en alguna de las Corporaciones de Asistencia Judicial que indica, es uno de los requisitos necesarios para optar al título de abogado. Agrega que la práctica profesional tiene por objeto, en el orden social, la atención jurídica gratuita de las personas que no cuentan con los medios necesarios para sufragar los gastos de su defensa por abogados particulares y, en el orden didáctico, la aplicación de los conocimientos adquiridos durante sus estudios universitarios.

A su vez, su artículo 9° indica que los postulantes estarán bajo las órdenes inmediatas del Abogado Jefe de la Sección o Consultorio respectivo y deberán acatar todas las instrucciones que éste imparta, como asimismo estarán obligados a atender la defensa de los juicios y los demás asuntos que el Abogado Jefe le encomiende según lo dispone el artículo 10, letra a), del mismo texto normativo.

A continuación, cumple con manifestar que el artículo 82, letra c), de la ley N° 18.883, contempla entre las prohibiciones que afectan a los funcionarios municipales, el actuar en juicio ejerciendo acciones civiles en contra de los intereses del Estado o de las instituciones que de él formen parte, salvo que se trate de un derecho que atañe directamente al funcionario, a su cónyuge o a sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o por afinidad hasta el segundo grado y las personas ligadas a él por adopción, disposición que, en similares términos, se encuentra contenida en el artículo 56 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista consta que el mencionado servidor realizó su práctica profesional para obtener el título de abogado, contexto en el cual se desempeñó como postulante en el Consultorio Jurídico de Independencia de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana en el período que indica, y durante el transcurso de la misma le fueron asignadas siete causas civiles sobre prescripción de derechos de aseo municipal seguidas en contra de la Municipalidad de Independencia, en las que se le confirió poder.

Expuesto todo lo anterior, cabe precisar que el patrocinio gratuito de personas de escasos recursos en causas judiciales en el marco del desempeño de la práctica profesional para obtener el título de abogado constituye para los postulantes un deber que se enmarca en el desempeño de la función pública encomendada por la ley a las Corporaciones de Asistencia Judicial donde prestan tal labor y que, además, tiene por objeto hacer efectiva la garantía constitucional consagrada en el artículo 19, N° 3, inciso tercero, de la Constitución Política de la República (aplica criterio de dictamen N° 74.723, de 2012, de este origen).

Por lo tanto, en el caso en estudio no se configura la prohibición de la letra c) del artículo 82 de la ley N° 18.883, ya que el señor Jorge Varas Contreras actuó en las mencionadas causas judiciales en el contexto de la realización de su práctica profesional para obtener el título de abogado, sin perjuicio de lo cual la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana deberá tener especial cuidado en la asignación de causas judiciales a sus postulantes a fin de evitar eventuales conflictos de intereses con el desarrollo del cargo público que mantengan en paralelo a su

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

práctica profesional en esa Corporación.”

[\(Volver\)](#)