

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N° 67

Semana del 24 al 30 de agosto

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	Gallegos Jara Carlos con Municipalidad de Providencia	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°13.774-2019
Resumen	Debe existir coherencia entre la línea argumentativa expuesta en el reclamo ante el Alcalde, el órgano jurisdiccional y el informe del municipio en virtud del principio de congruencia del proceso. Sin ello, se vulnera el derecho al debido proceso que comprende el derecho a conocer en su integridad las razones por las cuales una autoridad tomó determinada decisión. Así, presentar nuevas alegaciones ante el órgano jurisdiccional que no se encuentran en el acto administrativo no pueden ser consideradas al momento de determinar legalidad del acto que se impugna. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	23 de agosto de 2019	

Caso	Vidal Fernández con Comisión Técnica Asesora de Trasplante de Medula Ósea para adultos	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°19.904-2019
Resumen	La negativa a realizar un trasplante de medula ósea sólo porque la afectada supera la edad límite establecida en los protocolos constituye un actuar ilegal que infringe la obligación de acceso a las prestaciones asociadas a una enfermedad dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 2 de la Ley N°19.966 y, por tanto, vulnera el derecho a la vida e integridad física y síquica asegurado en la Constitución. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	26 de agosto de 2019	

Caso	Constructora Consul S.A. con Consejo de Defensa del Estado.	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°2465-2018
Resumen	La Administración del Estado tiene la atribución de poder termino unilateralmente al contrato sin recurrir a la intervención de un órgano jurisdiccional, lo que no permite prosperar la acción de terminación del contrato. Respecto a la solicitud de nulidad de oficio del acto administrativo	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	de terminación del contrato, tanto la causal de ineficacia como el vicio de juridicidad deben aparecer de manifiesto del acto cuestionado. Finalmente, respecto a la acción de indemnización de perjuicios de forma independiente, verificada la efectiva ejecución de las obras en beneficio fiscal, estos no pueden entenderse como una mera liberalidad, pues considerarlos de dicha forma atentaría contra los principios del orden contractual de bilateralidad, onerosidad y conmutatividad. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	26 de agosto de 2013

Caso	Parque Titanium S.A con Fisco de Chile	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°8329-2019
Resumen	El Ministerio de Obras Públicas obró en carácter de autoridad pública, permitiendo al particular la realización de un proyecto inmobiliario previa ejecución de obras necesarias con el fin de mitigar el impacto vial que estas obras provocarían, por lo que no se ha establecido una relación jurídica de carácter privado. De ahí que, la ejecución de obras por parte del recurrente no puede calificarse como obligaciones emanadas de un mandato ni tampoco como una circunstancia de enriquecimiento sin causa en favor del Estado. Las obras ejecutadas por el privado forman parte de las obligaciones que emanan del EISTU y los protocolos suscritos con la autoridad la forma de materializar el cumplimiento de las exigencias asociadas al tipo de proyecto inmobiliario que desarrollo el recurrente. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	26 de agosto de 2019	

Caso	Sociedad Arcos y Compañía Limitada con Superintendencia de Electricidad y Combustibles	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°9234-2019
Resumen	El reclamo de ilegalidad constituye un mecanismo de revisión de la actividad administrativa sancionadora sectorial eléctrica y su principal característica es revisar la juridicidad de la decisión, tanto en su faz adjetiva como sustantiva. En ese sentido, constatada la ilegalidad por el órgano jurisdiccional por falta de fundamentación del acto sancionatorio en cuanto a la cuantía de la infracción, resulta procedente que la Corte de Apelaciones reduzca el castigo en virtud de lo dispuesto en la ley, en este caso, a la mitad de la multa por tratarse de productos eléctricos sin certificación que, al estar cuantitativamente indeterminadas, procede considerarlas como únicas, en favor del administrado. (Ver hechos y fundamentos del caso)	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Fecha	26 de agosto de 2019
-------	----------------------

Caso	Marín Maluenda y Sanhueza Córdoba con Carabineros de Chile	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°18.601-2019
Resumen	La medida de desvinculación en Carabineros de Chile por mala conducta adoptada antes de concluir el sumario administrativo no constituye una separación ilegítima no obstante no encontrarse precedida de un procedimiento administrativo cabalmente tramitado, pues se trata de una facultad especial, explicable por la importancia de la buena conducta de los integrantes de la institución y porque dicha separación no tiene el carácter de irreversible. De hecho, las medidas adoptadas tienen el carácter de condicional, de manera tal que si la sanción final no es la eliminación, el efecto inmediato será ordenar la reincorporación y el pago de las remuneraciones que debieron ser percibidas neutralizándose con ello la pérdida de las remuneraciones durante la tramitación del sumario. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	26 de agosto de 2019	

Caso	Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 129 bis 5, 129 bis 6 y 129 bis 9 del Código de Aguas en los autos sobre el recurso de reclamación caratulado Agrícola Santa Emilia S.A. con Dirección General de Aguas.	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N°5025-2018
Resumen	La aplicación de las normas legales impugnadas en la gestión judicial pendiente infringe el artículo 19 N°20 inciso de la CPR y el artículo 1° inciso 4 de la CPR. En efecto, el requirente ha quedado afecto al pago de un tributo, como lo es la patente por no uso de aguas, no debiendo estarlo, como consecuencia de la inactividad y demora de la DGA y de la autoridad ambiental para tramitar y aprobar la solicitud de traslado de los derechos de aguas a un punto útil para construir las obras de captación que le permitían hacer uso de las aguas. Así quien ha causado el evento -hecho gravado- queda lugar a la obligación de pagar el tributo no es el contribuyente sino la Administración con su tardanza, lo cual acarrea como efecto la imposibilidad de eximirse del pago de la patente, lesionándose de este modo el derecho a no ser gravado con un tributo manifiestamente injusto. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	27 de agosto de 2019	

Caso	Inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 506 del Código del Trabajo en causa sobre reclamo de multa administrativa caratulada “Cargo Trader SpA con Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco”.	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N°5825-2018
Resumen	La Constitución ordena en materia laboral que solo "las materias básicas" sean fijadas por ley y por tanto se admite la colaboración reglamentaria, principio que se extiende al derecho administrativa sancionador laboral. Ahora bien, tratándose de las limitaciones del trabajo infantil, las obligaciones de los empleadores y su infracción, su soporte normativo se encuentra en el Código del Trabajo que a su vez contempla un sistema de sanciones graduado y proporcional. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	22 de agosto de 2019	

Caso	Elección Universidad de Santiago de Chile	
Tribunal	Tribunal Calificador de Elecciones	Rol N°163-2019
Resumen	Tienen calidad de electores quienes contaban en la categoría de académicos, calificación que corresponde a la propia entidad en ejercicio de la autonomía administrativa reconocida por el artículo 2° de la Ley N°21.094. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	27 de agosto de 2019	

Caso	Moya con Fondo Nacional de Salud	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°12.323-2019
Resumen	Los fundamentos de orden económico son un factor a tener presente por la autoridad al adoptar una decisión pero no puede ser el elemento fundamental cuando está comprometido el derecho a la vida y la integridad física o psíquica de una persona. La Corte en cumplimiento del artículo 20 de la Constitución dispone la adopción de las providencias necesarias para salvaguardar los derechos garantizados pero no en situación de definir como debe ser cumplido por las autoridades competentes pues el diseño y la determinación de las políticas públicas, así comola definición del presupuesto compete exclusivamente a la autoridad. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	28 de agosto de 2019	
Jurisprudencia relaciona	Rol N°8319-2019, sentencia de 10 de junio de 2019. Rol N°43.250.2017, sentencia de 29 de diciembre de 2017. Rol N°2.494-2018, sentencia de 27 de febrero de 2018. Rol N°8.523-2018, sentencia de 19 de junio de 2018. Rol N°17.043-2018,	

da	sentencia de 6 de noviembre de 2018. Rol N°22.960-2018, sentencia de 28 de noviembre de 2018. Rol N°11.093-2019, sentencia de 27 de mayo de 2019.
----	---

Caso	Jean Kourou y Otros con Comisión De Evaluación Ambiental De Los Ríos.	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°6581-2019
Resumen	Falta legitimación activa para reclamar la invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental, cuando se carece de un derecho subjetivo o interés legítimo que sea afectado por el acto. De esta manera debe existir la afectación directa de un derecho o interés de naturaleza ambiental. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	28 de agosto de 2019	

Caso	Olave con Seremi Educación Talca	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°235-2019
Resumen	El control de un reglamento por la vía del recurso de protección exige invocar por el recurrente la vulneración e alguna garantía contemplada en el artículo 20 de la Constitución. El recurso de protección no procede en contra de leyes, pues son actos propios de la función legislativa y que constituyen el ejercicio de atribuciones que el constituyente ha entregado a otros órganos del Estado. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	28 de agosto de 2019	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N°22.102
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Trabajadores de la Corporación de Asistencia Judicial tienen calidad de funcionarios públicos. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	26 de agosto de 2019

Dictamen	Dictamen N° 22.138
Órgano	Contraloría General de la República

Resumen	Título obtenido en extranjero y reconocido como Técnico Superior en Control Industrial, conforme a la ley N° 19.074, no habilita a percibir la asignación profesional. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	26 de agosto de 2019.

Dictamen	Dictamen N° 22.139
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Invalidación de los actos administrativos debe sujetarse al procedimiento previsto en el artículo 53 de la ley N° 19.880, específicamente la exigencia de audiencia previa. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	26 de agosto de 2019.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- “Gallegos Jara Carlos con **Municipalidad de Providencia**” **Corte Suprema, Rol N°13.774 de 23 de agosto de 2019.**

Hechos del caso: Sociedad Minga SpA dueña del Restaurante “Ramblas” ubicado en la comuna de Providencia, solicita la concesión de la patente de Restaurante de Turismo a la Municipalidad. Dicha solicitud fue rechazada en virtud de las externalidades negativas que la patente provocaría en el barrio, por reclamos de vecinos y la existencia de un edificio enteramente habitacional cercano. Interpuesto un

reclamo de ilegalidad en contra de dicha decisión, la Municipalidad de Providencia agrega que el solicitante no tenía otras patentes necesarias para aprobar dicha solicitud, la de cantina y de cabaret.

Fundamento: *Décimo: Que de la normativa antes descrita y, en lo que interesa para la decisión del arbitrio, es necesario dejar establecido que uno de los principios formativos del proceso es el de la congruencia, que, en la especie, se traduce en la obligación en la coherencia que debe existir en la línea argumentativa que se exponga entre el reclamo que se efectúa ante el Alcalde, el que se presenta ante el órgano jurisdiccional y el*

informe del municipio, desde que el eje sobre el cual se erige cada uno de ellos, tiene como única base, la decisión de la municipalidad que es impugnada, la que, por tanto, debe contener cada una de las razones y motivos que se tuvieron en consideración para adoptarla, de forma tal, de permitirle a las partes y, luego al órgano jurisdiccional elaborar, respectivamente, sus teorías del caso y sobre éstas decidir, si aquella se ajustó a derecho.

Lo anterior, tiene su fundamento, a su vez y, como bien lo señaló la judicatura de base, en la garantía fundamental del debido proceso, dentro de la cual, se comprende, entre otros, el derecho del afectado por el acto administrativo, de conocer en su integridad las razones por las cuales se adoptó una determinada decisión en su contra, porque sólo así podrá desarrollar de manera eficiente su defensa, por lo tanto, como bien se resolvió en la sentencia que se analiza, las nuevas alegaciones formuladas por la reclamada, no pueden ser consideradas para los efectos de la determinación de la legalidad del acto que se impugna.

Undécimo: Que, bajo este contexto normativo, es que los jueces de alzada desestimaron las alegaciones del ente municipal, pero no sólo porque dichas defensas eran ajenas a la decisión original de no conceder al reclamante la patente de Restaurant de Turismo, sino porque, además, concluyeron que aquellas constituirían una discriminación arbitraria para el actor, que carece de cualquier sustento fáctico y legal.

Debiendo precisar, a diferencia de lo que sostiene la recurrente, que lo discutido no fue

la facultad de la señora Alcaldesa y el Concejo Municipal, para conceder la patente en cuestión, sino la legalidad de dicha decisión y, que conforme quedó establecido, tanto en los hechos como en el derecho, el Decreto Exento N° 1.410, carecía de ambos al no encontrarse ajustado a la realidad que se acreditó y al derecho aplicable en la especie.

Duodécimo: Que, conforme lo razonado precedentemente, no es menester revisar de manera particularizada el resto de las infracciones propuestas, porque todas aquellas giran en torno al mismo factor común, que como se dijo, fue desestimado en todas sus partes. ([Volver](#))

2.- Vidal Fernández con Comisión Técnica Asesora de Trasplante de Medula Ósea para adultos. Corte Suprema, Rol N°19.904 de 26 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: La afectada fue diagnosticada de leucemia mieloide aguda, tratada en enero de 2018 y logrando la remisión de esta a octubre del mismo año. Sin embargo, en enero de 2019 sufrió una recaída que la obligó a iniciar un proceso de quimioterapia pero le fue recomendado realizar un trasplante de medula ósea. Así, con dos personas compatibles para dicha intervención, acudió al Hospital San José, institución encargada de cursar las solicitudes, en donde la médico a cargo indicó que pese a que no se podía realizar el requerimiento por la edad iba a acceder a este por motivos humanitarios. Posteriormente, el comité técnico para la revisión de casos y

recomendación de trasplante de médula ósea, no considero su solicitud puesto que verificadas las condiciones del Protocolo Nacional, se recomendaba un tope de edad de 40 años, encontrándose la afectada fuera de la cobertura del actual programa.

Fundamento: *Sexto: Que, de acuerdo a lo señalado, siendo el procedimiento referido en el considerando previo una opción de sobrevida de la paciente, negarle derechamente dicha posibilidad sólo porque la misma supera la edad límite establecida en los protocolos respectivos, constituye un actuar ilegal, toda vez que va en contra de la obligación de acceso a las prestaciones asociadas a una enfermedad conforme lo dispuesto en el inciso primero y segundo del artículo 2° de la Ley N° 19.966 que dispone: “El Régimen General de Garantías contendrá, además, Garantías Explícitas en Salud relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud que señale el decreto correspondiente. El Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional deberán asegurar obligatoriamente dichas garantías a sus respectivos beneficiarios. Las Garantías Explícitas en Salud serán constitutivas de derechos para los beneficiarios y su cumplimiento podrá ser exigido por éstos ante el Fondo Nacional de Salud o las Instituciones de Salud Previsional, la Superintendencia de Salud y las demás instancias que correspondan.”*

Séptimo: Que, asimismo, la impugnada decisión resulta arbitraria e injustificada puesto que esgrimir la sola circunstancia de la edad –sin mayor fundamento– como obstáculo para acceder al procedimiento recetado por el médico tratante, se torna en un argumento feble ante los expresados por éste a efectos de justificar su prescripción. Al respecto es oportuno recordar que el facultativo referido destaca el hecho que la paciente es “joven”, que no ha tenido complicaciones y que además, en el centro de salud en el que se trata la actora tienen la experiencia de haber realizado similares trasplantes a pacientes de hasta 65 años. En consecuencia, si no existe otro inconveniente que no sea la edad de la paciente, la recurrida deberá otorgar el tratamiento solicitado, en la medida que se avale en una prescripción médica, las condiciones requeridas al efecto lo permitan, en particular el estado de salud de ésta y minimizando los riesgos que dicha intervención pueda tener para su vida y salud.

En este orden de ideas es preciso reflexionar que esta Corte Suprema, ha sostenido que no resulta procedente ponderar a priori la pertinencia y posibilidades de éxito de un tratamiento médico cuando éste es la única alternativa para mantener con vida a la persona, toda vez que es sólo este último aspecto, el que por sobre otros, debe ser aquilatado al adoptar la respectiva decisión médica (Roles n°s 8080-2017 y 45079-2017).

Octavo: Que, de acuerdo al mérito de lo razonado, el actuar de la recurrida Comisión Técnica Asesora de Trasplante de Médula Ósea para adultos resulta ilegal y arbitrario, al

incumplir el mandato legal consagrado en el artículo 2° de la Ley 19.966, al negarse, aludiendo a un criterio etario y sin entregar mayor fundamento ni considerando las opiniones profesionales de expertos, a brindar un tratamiento que le permitirá a la recurrente tener la posibilidad de sobrevida, mitigando o logrando la cura de su enfermedad, hecho que constituye un atentado en contra del derecho a la vida e integridad física de éste, motivo por el cual el recurso debe ser acogido. ([Volver](#))

3.- Constructora Consul S.A. con Consejo de Defensa del Estado. Corte Suprema, Rol N°2465-2018 de 26 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: Constructora Consul S.A con el Ministerio de Obras Publicas celebraron un contrato denominado “Conservación global mixto por nivel de servicio y por precios unitarios de caminos de la provincia de Cauquenes, sector Cauquenes centro, comuna de Cauquenes y Chanco, etapa I” que terminó de forma unilateral a través de la resolución exenta N°46 en virtud de incumplimientos de parte de la empresa constructora. A partir de esto la empresa solicita la terminación del contrato e indemnización de perjuicios, la nulidad de la resolución que pone termino al contrato y finalmente la indemnización de perjuicios de forma independiente.

Fundamento: *4°.- Que, dicha decisión constituye la más prístina y evidente manifestación de uno de los rasgos distintivos de los contratos administrativos, consistente en el grado de superioridad en que se encuentra la Administración frente al*

respectivo contratista, circunstancia que se traduce en una serie de potestades que suelen ser calificadas como exorbitantes. Entre estas destaca la atribución de poner término unilateral y administrativamente al contrato, facultad que puede ejercerse sin tener que recurrir a la intervención de un órgano jurisdiccional.

5°.- Que, de este modo y como correctamente lo ha concluido el fallo de primera instancia, no podría prosperar la acción de terminación del contrato de marras sin incurrir en una irresoluble contradicción con los hechos asentados en la causa pues, en concreto, a través de ella se pretende la declaración de terminación de un contrato ya terminado.

6°.- Que, el recurrente, a fin de obviar el obstáculo expresado en el motivo precedente (lo que implica inherentemente reconocer la efectividad de este argumento), solicitó en su apelación la declaración de nulidad de oficio del acto administrativo de terminación del contrato, sea por configurarse los requisitos de procedencia de la nulidad absoluta civil o aquellos que la Constitución y la ley establecen para la nulidad de derecho público.

7°.- Que, en cuanto a esto último, compartiendo los argumentos contenidos en el motivo noveno del fallo parcialmente reemplazado, debe concluirse que tanto la causal de ineficacia –en el caso de la nulidad absoluta civil- como el vicio de juridicidad –en lo que respecta a la nulidad de derecho público- deben aparecer de manifiesto del acto

cuestionado, requisito que si bien no excluye la posibilidad de cotejo del acto con otro u otros antecedentes de contexto, exige que la concurrencia de los presupuestos de la nulidad sean evidentes o se perciban con claridad, características que no se satisfacen en la especie pues, bajo el entendido que el argumento del apelante pasa por la ausencia de causa del acto o la omisión de motivación del mismo al ser falsos los incumplimientos que en la Resolución Exenta N° 46 la demandada atribuye a la actora, la corroboración de la corrección de dicho postulado pasa por el complejo procesamiento de los medios de convicción arribados por los intervinientes, muchos de ellos con altos componentes técnicos, situación suficiente para descartar la posibilidad de actuación oficiosa en los términos en que ha sido invocada.

8º.- Que el necesario rechazo de la acción de terminación por la razón antedicha torna incompatible analizar la configuración de aquellos incumplimientos que sólo guardan relación con dicha consecuencia y que son del todo ajenos a la pretensión indemnizatoria. En esta situación se encuentran, por cierto, el término anticipado por causales inexistentes, la ocurrencia de falsedades y ocultamiento de documentos, la alteración del contrato incluyendo obligaciones nuevas (pues el pago del mayor valor no ha sido demandado), la omisión de respuesta oportuna a consultas, peticiones y órdenes de Contraloría, y los incumplimientos detectados en la causa criminal RIT N° 7785-2013 de ingreso ante el Juzgado de Garantía de Talca.

9º.- Que, asentada la posibilidad de deducir de manera independiente y autónoma la acción indemnizatoria en sede de responsabilidad civil contractual –de la forma como se ha dicho en el considerando noveno del fallo de casación-, tal pretensión ha sido ejercida por Constructora Cónsul S.A. requiriendo la reparación de los daños causados con motivo del cobro de dos boletas bancarias de garantía, la omisión de pago de obras ejecutadas, el pago de gastos generales devengados durante el periodo de desafección de parte de los caminos cuya mantención fue concesionada, la omisión de restitución de retenciones de pago, el valor de maquinaria no utilizada en espera de la aprobación de una modificación de obra y luego debido a la terminación anticipada del contrato, la no obtención de las utilidades esperadas por obras no ejecutadas gracias a dicha terminación anticipada, y el daño moral ocasionado a la empresa debido a su descrédito comercial.

10º.- Que no podrá accederse a la reparación del daño producido por el importe de las dos boletas bancarias de garantía cobradas por la demandada, así como tampoco por la no restitución de los montos retenidos de los estados de pago, pues aquellos hechos - reconocidos por el Ministerio de Obras Públicas- encuentran sustento en los incumplimientos contractuales que se atribuye a la concesionaria en la Resolución Exenta N° 46 de 2013, acto administrativo que, conforme se ha expresado, se encuentra plenamente vigente y cuyos fundamentos deben presumirse válidos, pero, además, por no

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

acreditarse en autos hechos diferentes a los que dieron pie a tal determinación.

11º.- *Que misma suerte correrá la pretensión resarcitoria respecto de los gastos en que incurrió la empresa debido a la adquisición de maquinaria no utilizada, sea en espera de modificaciones de obras o debido a aquellas faenas que no pudieron ser desarrolladas debido a la terminación anticipada del contrato, así como las utilidades esperadas por obras no ejecutadas, pues en ambos casos se trata de prestaciones que incontrovertidamente no fueron realizadas por Constructora Cónsul en beneficio fiscal, por lo que el pago pretendido no posee el necesario correlato que configure la causa de esta obligación.*

12º.- *Que tampoco podrá accederse a la reparación del daño moral que alega haber sufrido la actora, ya que aun siendo hoy pacífico en doctrina y jurisprudencia la posibilidad su de acaecimiento respecto de personas jurídicas en sede civil contractual, lo cierto es que del atento y pormenorizado análisis de la prueba rendida no figura antecedente alguno que posea la aptitud necesaria para acreditar fehacientemente el descrédito comercial que configuraría dicha consecuencia lesiva.*

13º.- *Que en idéntica insuficiencia probatoria se ha incurrido en lo que respecta a la cuantificación de los gastos generales devengados y no pagados con motivo de la desafección de parte de las rutas objeto del contrato durante el período indicado en la demanda, pues el medio de convicción idóneo*

para este efecto, consistente en el informe pericial de fojas 537, si bien calcula el monto devengado por este concepto aplicando un porcentaje de un 35% a la resta entre lo que debió ser pagado de acuerdo a la calendarización de las obras y lo realmente pagado producto de la desafección parcial de los caminos, no explica si tales obras fueron o pudieron ser ejecutadas luego de culminada tal situación de excepción, o si se esperaba fueren ejecutadas en caso de terminación regular del contrato, así como tampoco justifica el motivo que impedía a la empresa disminuir o suprimir tales gastos generales durante el extenso periodo de desafección.

14º.- *Que no ocurre lo mismo en lo que respecta a la ejecución de obras ejecutadas por Constructora Cónsul S.A. y no pagadas por el Ministerio de Obras Públicas, pues su existencia ha sido suficientemente acreditada con la pericial rendida, unida a la prueba documental aportada por la actora consistente, en especial, en el anexo de modelación N°2 a que se ha dado custodia, medios de convicción que resultan cuantitativamente coincidentes. Por lo demás, el Consejo de Defensa del Estado no ha negado la ejecución de tales obras de mantención, sino que se ha limitado a señalar que ellas fueron realizadas con posterioridad a la dictación de tantas veces referida Resolución Exenta N°46 de 2013, afirmación que lleva a la demandada a sostener que ellas fueron ejecutadas “bajo cuenta y riesgo” de la contratista, “a sabiendas que no le iban a ser pagadas”. Tal excepción o defensa no resulta suficiente para enervar la acción indemnizatoria, al menos en este acápite pues,*

habiéndose verificado la efectiva ejecución de las obras en beneficio fiscal, no puede entenderse que aquella conducta responda a una mera liberalidad de la concesionaria, ya que tal conclusión repugna a los principios y reglas fundamentales en el orden contractual, en especial a la bilateralidad, onerosidad y conmutatividad de los contratos de obra pública, y a la proscripción del enriquecimiento sin causa, tal como por razones de justicia ha sido dicho pretéritamente por esta Corte (SCS de 11 de junio de 2008 en causa Rol N°5.060-2006.

15°.- Que, por último, ha de indicarse que la excepción de contrato no cumplido formulada por el demandante no podrá prosperar al no haberse acreditado que los incumplimientos atribuidos a la actora fueran de tal entidad o gravedad que superaran los mecanismos de resguardo contractual fijados por la propia Administración, consistentes, en especial, en las boletas bancarias de garantía que fueron oportunamente cobradas en cautela del interés público. [\(Volver\)](#)

4.- “Parque Titanium S.A con Fisco de Chile” Corte Suprema, Rol N°8329-2019 de 26 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: Sociedad Parque Titanium S.A., ejecutó un proyecto inmobiliario que cuenta con un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano, en virtud del cual se obligó a realizar un conjunto de obras de mitigación vial asociadas al proyecto. Posteriormente las partes celebraron un protocolo de acuerdo conforme al cual la empresa se obligó a ejecutar

anticipadamente y a su costa ciertas obras de mitigación descritas en el estudio vinculado a la apertura y pavimentación de la Av. Costanera Sur. Después se firmó un protocolo complementario suscrito por Parque Titanium S.A., el Director General de Obras Públicas y el Alcalde de Vitacura referidos a obras de urbanización y mitigaciones viales asociadas, en donde se deja constancia que las obras determina el alcance del Estudio de Impacto, que la empresa lo ejecutará a su completo costo, cargo y responsabilidad, en específico de obras adicionales a Costanera Sur, adicionales según el convenio firmado, permisos municipales y gastos generales de la empresa supervisora.

Fundamento: *Décimo:* *Que la sola exposición del arbitrio deja al descubierto la inviabilidad del mismo. En efecto, el recurso de casación en estudio se construye sobre la base de un supuesto fáctico que no se acreditó, cual es, que las obras que ejecutó y que funda su demanda no eran parte de las contempladas en el EISTU, porque aquellas se limitan a las que en él expresamente se describen. Sin embargo, soslaya la parte recurrente, que tal aseveración no fue establecida por los sentenciadores quienes por el contrario, expresamente, sostuvieron que la demandante al concurrir a la celebración de los protocolos que se indican asumía que las obras referidas y sus especificaciones correspondían a la forma en que se cumplía con el EISTU y que los costos de ejecución eran de su propio cargo como titular del proyecto, ratificando lo expuesto, al*

declarar que: “las otras obras a que hace referencia la demandante, como ajenas a las referidas en la EISTU y los protocolos de 2008 y 2012 no corresponden sino al cumplimiento de las exigencias de los estándares de calidad aplicables a esta clase de construcciones”.

Undécimo: *Que, de este modo, el recurso se construye sobre la base de hechos que, a juicio del recurrente, estarían probados, contrariando los supuestos fácticos establecidos por los sentenciadores, pretendiendo que sea esta Corte la que establezca hechos diversos. Dicha finalidad, como reiteradamente ha dicho este tribunal, es ajena a un arbitrio de esta especie destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley, esto es, en la casación se analiza la legalidad de una sentencia, ponderación que significa que se realiza un escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho, pero a los hechos tal y como soberanamente los han dado por probados o asentados los magistrados a cargo de la instancia; supuestos fácticos que no puede modificar esta Corte, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras del valor de la prueba, cuestión que no ocurre en el caso de autos.*

Duodécimo: *Que, sin perjuicio que lo anterior es suficiente para desestimar el arbitrio en análisis, cabe señalar que tampoco se producen las infracciones de derecho que se denuncia. En efecto, para desestimar la vulneración del artículo 2.4.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en relación con los artículos, 6, 7 y 19 N° 26 de la*

Constitución Política de la República, basta expresar que el fallo no entiende que el Estudio de Impacto sobre el Transporte Urbano presentado por Parque Titanium admita una interpretación extensiva por parte de la autoridad, a tal punto que no sólo obligaría a lo que en él se expresa, sino que a todo aquello que en forma posterior a su aprobación la Administración pueda estimar que emana de él. Por el contrario, los sentenciadores entendieron que las obras que el recurrente pide se le reembolsen, por no encontrarse expresamente reseñadas en el EISTU, no son tal, porque éstas, primero, fueron asumidas expresamente por el demandante como se advierte en los protocolos que se indicaron al expresarse en ellos, entre otros aspectos que al “realizar una evaluación ex – post, después de tres meses de inicio de la operación del proyecto, a fin de analizar las medidas de mitigación incorporadas en este estudio y mejorar aquellos conflictos no resueltos o identificados en el estudio, los cuales deberán ser ejecutados, en su totalidad, por el titular”; especificándose en el punto 6 que “las medidas de mitigación y/o modificaciones a la red vial del sector que resulten del estudio ex – post, deberán ser ejecutadas por el inversionista de este proyecto” y, segundo, atendida la envergadura del proyecto, no puede sino entenderse que aquellas eran inherentes y consustanciales a las obras de mitigación vial citados y, por ende, formaban parte de las mismas, siendo, en este escenario, necesariamente, de cargo de la demandante.

Décimo tercero: *Que, en consecuencia, resulta evidente que el contenido de la*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

obligación en comento, surgida de la aprobación del EISTU respectivo, no fue alterado con posterioridad a tal autorización. Así las cosas, no se observa de qué modo los juzgadores habrían permitido a la autoridad modificar el contenido del EISTU, imponiendo a la parte obligada por éste deberes y cargas que no figuraban en su texto. En otras palabras, las obras a cuya implementación quedó obligada la empresa interesada fueron siempre entendidas como parte de las obras de mitigación, por lo tanto, no se configura el supuesto fáctico para que se cometa la infracción legal a la que se alude, razón por la cual debe ser desestimada.

Décimo cuarto: Que lo expuesto precedentemente, también, es aplicable al otro acápite del recurso, porque no se verifica la infracción a las normas vinculadas con el mandato contenidas en los artículos 2.116, 2.120, 2.123 y 2.124 del Código Civil y 53 a 60 de la Ley N° 19.880, porque conforme al mérito de los protocolos y convenios cebrados por las partes, el Ministerio de Obras Públicas obró en el carácter de autoridad pública, esto es, permitiendo al particular interesado la realización de un proyecto inmobiliario previa ejecución de ciertas obras que se estimaban necesarias en el contexto del impacto vial que el mismo causaría y, además, en el del llamado “Plan Estratégico Autopistas Urbanas Santiago Centro-Oriente”, que fuera diseñado con el fin de “dar solución a los problemas de congestión existentes y al crecimiento futuro” en Santiago Centro, Providencia, El Golf-El Bosque y Santiago Oriente. Como se observa, el mentado Ministerio no ha establecido una

relación jurídica de carácter privado con la compañía demandante, sino que, por el contrario, actuando en su carácter de autoridad vial, ha exigido del privado, quien se allanó a su realización, la concreción de ciertas obras, por considerar que Av. Costanera Sur corresponde a una “parte integral” de las soluciones aludidas precedentemente y, además, porque “dada su importancia es la primera de las obras a ejecutar” y se configura como el primer desvío “necesario para la intervención del resto de las obras” vinculadas con tales remediales. De lo dicho aparece con claridad que el vínculo que ha mediado entre las partes de autos no se encuentra regido por las normas del Derecho Privado, resultando inaplicables, en consecuencia al caso en estudio, las disposiciones del Código Civil invocadas por la actora en su recurso, por cuanto ellas regulan las relaciones entre particulares, cuyo no es el caso.

Décimo quinto: Que, sobre la base de este mismo argumento, también, resulta improcedente el argumento referido a la acción *in rem verso*, desde que el Ministerio de Obras Públicas actuó como autoridad vial y no en su faz patrimonial, como Fisco, de manera que a su respecto no se ha podido verificar el enriquecimiento ilícito que le reprocha la actora. ([Volver](#))

5.- Sociedad Arcos y Compañía Limitada con Superintendencia de Electricidad y Combustible. Corte Suprema, Rol N°9234-2019 de 26 de agosto de 2019.

Hechos de Caso: A través de la constatación realizada por la Superintendencia de Electricidad y

Combustible, del punto de venta ubicado en calle Franklin N°1030, en donde el reclamante comercializaba tres tipos de productos destinados a la cocina industrial sin certificación preventiva para evitar riesgos a la integridad física de las personas. Por este motivo se aplicó una multa de 90 UTM por una infracción leve, dicha sanción es cuestionada por el reclamante en atención a que no se habría respecto el plazo de 30 días para la dictación del acto terminal desde que venció el plazo de para que el administrado formulara descargos sin haberlos presentado, por no haberse determinado la cantidad de cada producto que se encontraba a la venta y en razón a la proporcionalidad de la sanción impuesta.

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

QUINTO: *Que, como surge de lo expuesto, el reclamo de ilegalidad en análisis constituye un mecanismo de revisión de la actividad administrativa sancionadora sectorial eléctrica, que tiene como principal característica ser de derecho estricto, es decir,*

su finalidad se restringe a la revisión de la juridicidad de la decisión, tanto adjetiva como sustantiva, del actuar de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, sin que sea posible por esta vía variar los presupuestos fácticos que fueron determinados en sede administrativa.

SEXTO: *Que, dicho lo anterior, cabe señalar, desde ya, que la alegación de decaimiento del procedimiento administrativo desarrollada recién a partir de la apelación no podrá prosperar, pues la mutación desde la extemporaneidad al decaimiento implica una falta de coherencia en la línea argumentativa del reclamante que trae como consecuencia necesaria el rechazo de ambos razonamientos.*

SÉPTIMO: *Que, por otro lado, tal como fue determinado en el laudo apelado, la mera constatación de la comercialización de un elemento sin la certificación de seguridad exigida por el artículo 3 numeral 14 de la Ley N° 18.410, implica incurrir en una infracción leve, en los términos correctamente expresados por la autoridad en los actos reclamados, careciendo de relevancia, al menos en este aspecto y considerando lo decidido por la Corte de Apelaciones, que el número total de productos no haya sido determinado con precisión, puesto que tal circunstancia ya fue apreciada por la jurisdicción como se expresará.*

OCTAVO: *Que, por último, constatada la ilegalidad por ausencia de fundamentación en la determinación de la cuantía de la infracción, resultaba deber del órgano jurisdiccional estudiar la eventual reducción del castigo*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

orientado por los factores objetivos establecidos en la ley, adoptando, en este aspecto, la posición que originalmente ostentaba la administración. En esa labor, se estima adecuada la ponderación que realizó la Corte de Apelaciones al reducir la multa a la mitad, por tratarse de un conjunto de especies que, al estar cuantitativamente indeterminadas, procede considerarlas como únicas, en favor del administrado. ([Volver](#))

6.- Marín Maluenda y Sanhueza Córdoba con Carabineros de Chile. Corte Suprema, Rol N°18.601-2019 de 26 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: Recurrentes suscribieron pericias informáticas con relación a evidencias levantadas en el marco de la investigación criminal “Operación Huracán”, siendo posteriormente sujetos a cuestionamientos disciplinarios que derivó en las medidas de baja inmediata sin derecho a remuneración a la espera del resultado del sumario administrativo.

Fundamento: Tercero: *Que, sobre el particular, cabe tener presente que el Capítulo VIII del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros de Chile, N° 8, que trata sobre “Eliminaciones”, dispone, en el inciso quinto del número 4) del artículo 127, que: “No obstante lo anterior, cuando la comisión de una falta que dé origen a un Sumario Administrativo o Investigación, fuere de tal gravedad que haga inconveniente la permanencia del funcionario en la Institución, y, el inculpado confiese su responsabilidad, o ésta se haga evidente, el Jefe*

que ordene la instrucción del Sumario podrá eliminarlo de inmediato por “conducta mala”, sin expresar nota de conducta hasta la terminación de la pieza sumarial o de la investigación, oportunidad en la cual deberá fijar la nota que en definitiva le corresponda, o bien, modificar o dejar sin efecto la causal de baja, según el mérito del Sumario o investigación”.

Cuarto: *Que, de esta forma, la autoridad recurrida está jurídicamente habilitada para adoptar la decisión que motiva el recurso.*

Quinto: *Que, en ese sentido, la desvinculación dispuesta antes de concluir el sumario administrativo ordenado instruir no constituye, como se pretende, una separación ilegítima por no estar precedida de un procedimiento administrativo cabalmente tramitado. Se trata, en lugar de ello, de una facultad especial y, aunque ciertamente inusual en el ámbito del poder público, explicable por la importancia que la buena conducta de los integrantes de la Institución reviste en relación con la naturaleza y objetivo de sus funciones. Es relevante reparar en que la mencionada separación no tiene carácter irreversible, pues queda supeditada, como el mismo artículo 127 citado lo dispone, al resultado final del sumario administrativo que se tramite. Así, no existe contraposición entre el ejercicio de dicha facultad y el texto de la letra d) del artículo 43 de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros, conforme al cual el retiro absoluto del personal de la Institución se produce, entre otras causales, “Por haber sido eliminado por lista de clasificación o sanción disciplinaria de*

carácter expulsivo, en proceso administrativo”, puesto que la eliminación del funcionario se producirá, de forma definitiva, concluido que sea el sumario administrativo que ha de seguirse. Tampoco se advierte una privación de derechos constitucionales de orden procesal, pues la desvinculación de que se trata no perjudica las herramientas de defensa de que puedan valerse los recurrentes en el proceso sumarial que se seguirá contra ellos.

Sexto: Que, por otra parte, la remuneración constituye la retribución por el trabajo que toda persona recibe por su desempeño efectivo, y así lo dispone el artículo 33 de la Ley Orgánica de la Institución: “El personal de Carabineros tiene derecho, como retribución por sus servicios, al sueldo asignado al grado de su empleo y demás remuneraciones adicionales, asignaciones, bonificaciones, gratificaciones y estipendios de carácter general o especial que correspondan”. Por tanto, si como consecuencia de un procedimiento disciplinario, como sucede en la especie, se produce la desvinculación inmediata de funciones, la lógica consecuencia de ello es que dicho pago sea suspendido, pues la labor a remunerar ya no se realiza.

Séptimo: Que, por lo demás, y como ya se ha explicado, la resolución que dispone la baja de las filas de Carabineros está condicionada al resultado del proceso disciplinario, de manera que si la sanción final aplicada no es la eliminación, el efecto inmediato de ello será ordenar la reincorporación a la Institución y el pago de las remuneraciones que debieron ser percibidas en el tiempo intermedio,

neutralizándose la pérdida de tales remuneraciones durante la tramitación del sumario.

Octavo: Que, por consiguiente, la recurrida ha procedido sin apartarse de la legalidad y de un modo justificado, por lo que no se verifican en la especie los presupuestos previstos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República para la procedencia del recurso de protección, lo que conduce a su rechazo. [\(Volver\)](#)

7.- Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 129 bis 5, 129 bis 6 y 129 bis 9 del Código de Aguas en los autos sobre el recurso de reclamación caratulado Agrícola Santa Emilia S.A. con Dirección General de Aguas. Tribunal Constitucional, Rol N°5025-2018, de 27 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: Agrícola Santa Emilia S.A. deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 129 bis 5, 129 bis 6 y 129 bis 9 del Código de Aguas, en causa sobre recurso de reclamación de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N°200-2018) entre la actora y la Dirección General de Aguas (DGA). La requirente, que es titular de derechos de aprovechamiento de aguas consuntivos en el río Maipo, plantea que la DGA resolvió, mediante acto administrativo, agregarlos al listado de derechos afectos al pago de patente anual por no uso, en aplicación de las normas impugnadas, lo que derivaría en una manifiesta inconstitucionalidad. Ello,

porque la falta de uso de los derechos de aguas en comento sería a causa de la pasividad de la propia Administración, toda vez que no ha podido construir las obras de captación adecuadas al no haber resuelto aún la DGA su solicitud. Así, se le estaría sometiendo a un gravamen producto de la negligencia de la propia DGA, lo que vulneraría el art. 38 del Texto Fundamental, así como los derechos fundamentales contenidos en el art. 19 N°20, N°21 y N°24. En sus observaciones de fondo, la DGA plantea que de resolverse positivamente el requerimiento de la actora, se crearía una exención de pago allí donde la ley no la contempla. Añade que no se infringe el derecho de propiedad, toda vez que la tardanza en el pronunciamiento administrativo no la priva del derecho de aprovechamiento.

Fundamento: *“Tercero: [...] para la efectiva utilización de los derechos de aprovechamiento de aguas, resulta indispensable la autorización de la Dirección General de Aguas (DGA) para sus traslados, lo que fue solicitado en noviembre del año 2012, sin que hayan sido resueltos a la fecha.”*

“Quinto: Lo concreto e indiscutible es que, independiente de la justificación que pueda o no existir para la tardanza del órgano administrativo en la dictación de las autorizaciones respectivas, la sociedad requirente deberá pagar una patente que grava a quienes no hacen uso de las aguas, no porque ésta sea su voluntad o porque hayan actuado de una manera negligente o reprochable, sino por una circunstancia ajena a su esfera de

control. Si la Dirección General de Aguas no continuara con su demora en resolver la solicitud, sociedad requirente no estaría obligada a pagar la patente.”

“Sexto: LO QUE NO SE DISCUTE. En esta sede no corresponde resolver la responsabilidad de los órganos administrativos por la tardanza en la dictación de las resoluciones autorizatorias respectivas [...] lo concreto es que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no tiene por finalidad reprochar actuaciones de la Administración, sino excluir la aplicación de normas legales cuya aplicación, en un contexto específico determinado, den lugar a una situación incompatible con los derechos que la Constitución asegura a todas las personas.”

“Séptimo: [...] la controversia constitucional no dice relación con si se aplicó o interpretó bien o mal una determinada disposición legal, sino si el efecto de aplicar las normas legales impugnadas, dadas las particularidades del caso concreto, es contrario a la Constitución;”

“Noveno: LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. Dadas las especiales circunstancias ya anotadas y que fijan el contexto en que han de aplicarse los preceptos legales impugnados, la pregunta clave de relevancia constitucional es la siguiente: ¿infringe la aplicación de éstas (las cuales darían lugar a la obligación de la sociedad requirente de pagar una patente) el derecho constitucional de ésta a no ser gravada con el pago de un tributo manifiestamente injusto?”

“Undécimo: en lo que sigue, se demostrará que se está en presencia de un tributo. Luego, que

se trata de uno que en su aplicación al caso concreto es manifiestamente injusto. Más adelante, se sostendrá que en el origen de la infracción al artículo 19, N° 20°, inciso segundo, se advierte una afectación al principio de servicialidad del Estado consagrado en el artículo 1°, inciso cuarto. Y, por último se explicará por qué las argumentaciones esgrimidas para la desestimación de la inaplicabilidad no desvirtúan la conclusión a la que se llega y que, como ya se señaló, justifica acoger el requerimiento y declarar la inaplicabilidad de los preceptos impugnados.” ([Volver](#))

8.- Inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 506 del Código del Trabajo en causa sobre reclamo de multa administrativa caratulada “Cargo Trader SpA con Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco”. Tribunal Constitucional, Rol N°5825-2018.

Hechos del Caso: Cargo Trader SpA deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 506 del Código del Trabajo, en su aplicación en la causa sobre reclamo de multa administrativa caratulada “Cargo Trader SpA con Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco”, sustanciada ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Colina. Afirma que la aplicación del citado artículo en el caso concreto importaría vulneración de los artículos 6°, 7° y 19° N°s 2 y 3 de la Constitución Política, pues en la especie la autoridad le ha sancionado en virtud de esa norma

jurídica, la que establece un régimen general de sanciones, de carácter supletorio. Sostiene que en la especie, la aplicación del art. 506 vulnera los arts. 6° y 7° de la Carta Fundamental, los que contienen el principio de legalidad que rige el actuar de los órganos de la Administración del Estado y, especialmente, respecto de su potestad administrativa sancionadora. El artículo referido permite un ejercicio de ese *ius puniendi* estatal transgrediendo las limitaciones que el TC ha declarado aplicables, tanto al Derecho Penal como la potestad Administrativa Sancionadora.

Alega que se infringiría también el art. 19 N°3, en cuanto al principio de legalidad en su vertiente de tipicidad, desde que el art. 506 no goza de la suficiente densidad normativa, habilitando el actuar no discrecional sino derechamente arbitrario de la autoridad, ello pues a juicio de la requirente adolecería de falta de parámetros objetivos y obligatorios para determinar esa gravedad, sino sólo un mínimo y máximo de multa. Así, se infringiría también el principio de igualdad contenido en el art. 19 N°2 del Texto Fundamental, y el de proporcionalidad. En su traslado del fondo, la Dirección del Trabajo abona por el rechazo del requerimiento, toda vez que la sanción administrativa fue aplicada sobre hechos infraccionales ciertos y objetivos dispuestos en la Ley, no impugnando la requirente el monto de la multa, sino la falta de argumentación de la

resolución que la aplica. Se contradice al pedir que se inaplique la norma que precisamente faculta al juez para ponderar la conducta, y al mismo tiempo criticar la ponderación realizada en virtud de esa norma.

Fundamento: 7°: *Recapitulando los tres asuntos que motivan el requerimiento en orden a las infracciones estimadas, éstos son, por una parte, el principio de reserva legal y de tipicidad de las infracciones laborales, a partir de la vulneración de los artículos 6° y 7° de la Constitución. Seguidamente, el principio de igualdad y de tipicidad, correlativamente referidos al artículo 19, numeral 2° de la Constitución. Y, por último, la infracción al debido proceso, en orden al quebrantamiento del inciso 6°, del numeral 3°, del artículo 19 de la Constitución.*

De las infracciones fluyen algunos criterios desestimatorios. En primer lugar, que la Constitución tiene particulares reglas en materia laboral que predeterminan un espacio normativo complementario para los actores laborales determinando una particular clase de reserva legal con amplia colaboración reglamentaria. En segundo lugar, el principio de tipicidad vulnerado por la empresa requirente no indicó la vulneración de la regulación constitucional específica de los incisos 8° y 9° del numeral 3°, del artículo 19 de la Constitución, lo que impide examinar la estructura de las sanciones y su cumplimiento normativo. En tercer lugar, se reexamina el modo en que se cumple la reserva legal básica en materia laboral en este caso, con particular atención a deberes que hacen compatibles

derechos constitucionales de los numerales 1°, 9°, 10° del artículo 19 de la Constitución. En cuarto lugar, está el examen de la proporcionalidad de la sanción. Hay una cuestión sustantiva respecto de la proporcionalidad de la sanción. Hay una cuestión sustantiva respecto de la proporcionalidad de sancionar el trabajo infantil y el método que permita hacerlo garantizando otros derechos constitucionales y convencionales. En quinto lugar, el régimen sancionatorio tiene graduación proporcional. Y, en sexto lugar, la norma reprochada un vulnera el debido proceso.

12°: En consecuencia, no es posible en materia de principio de legalidad en el ámbito laboral desconocer que la Constitución deriva al reglamento todas las materias no básicas, en donde el poder reglamentario tiene una convocatoria a la colaboración más amplia que en otros órdenes, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 20° del artículo 63 de la Constitución en relación con el numeral 6° del artículo 32 de la Carta Fundamental. Y, en segundo lugar, que los principios sancionatorios de la Administración son el resultado de una determinación pretoriana relativa a entender que se asimilan a un modelo punitivo único del Estado en donde su extensión a otros órdenes se ha de realizar con matices. La pregunta añadida es si la determinación de las infracciones laborales es una cuestión básica ordenada por la Constitución o es una materia que admite la colaboración reglamentaria [...]. [\(Volver\)](#)

9.- Elección Universidad de Santiago de Chile. Tribunal Calificador de Elecciones, Rol N°163-2019 de 27 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: Un grupo de académicos de la Universidad de Santiago de Chile (USACH), interponen reclamación ante el Tribunal Electoral Regional (TER) Metropolitano, con motivo de la elección de Rector de esa Institución de Educación Superior. Denuncian que la USACH, a través de sus autoridades y organismos, excluyó en forma ilegal y arbitraria a una inmensa cantidad de académicos del padrón electoral de habilitados para sufragar, en particular, de los denominados “profesores por hora”. Exponen que una de las principales innovaciones introducidas por la Ley N°21.094, de Universidades Estatales, fue la ampliación del padrón electoral a la totalidad de académicos con nombramiento o contratación vigente, y que desarrollen actividades académicas de forma regular y continua, ampliando el universo electoral de las tres más altas jerarquías que fijaba la Ley N°19.305. Agrega que la referida Ley N°21.094 hace explícita mención a los académicos a contrata, vínculo contractual en que se encuentran los denominados “profesores por hora”. Contestando la reclamación, la USACH expuso que no existe una definición legal de académico, que sea válida para todas las instituciones. Alega que el art. 29 del Estatuto Orgánico de esa Casa de Estudios Superiores no considera al personal

nombrado por horas de clases como académico para todos los efectos legales, siendo erróneo comparar sus estatutos con los de otras Instituciones Educativas, al tratarse de fórmulas legislativas distintas.

Mediante sentencia de 28 de mayo de 2019, el primer TER Metropolitano acogió la pretensión deducida por el grupo de académicos. En el considerando 5° señala que la cuestión debatida dice relación con determinar si los denominados “profesores por hora” de la USACH, tienen o no la calidad de académicos, y si en tal carácter gozan o no del derecho a sufragar en la elección de Rector de esa Universidad, en los términos del Art. 21° de la Ley N°21.094. En sus considerandos 6°, 7° y 8°, el TER analiza la evolución normativa de la elección de Rector de universidades estatales. Partiendo del artículo único de la Ley N°19.305, que en 1994 modificó los estatutos de la totalidad de esas universidades, extendiendo el derecho a sufragio *interna corporis* a las primeras tres jerarquías del cuerpo académico, con al menos un año de antigüedad. Así, en el caso de la USACH, conforme al art. 29 de su Estatuto Orgánico, sólo los académicos profesores titulares, asociados y asistentes, y no así los profesores instructores y ayudantes. Todos estos parámetros han perdido vigencia a partir de la dictación de la Ley N°21.094.

Agrega el TER, citando el famoso aforismo, que las labores que

desempeñan, y no el nombre, definen la calidad de académico o no. Así, en lo resolutivo del fallo, acoge la pretensión de los requirentes, declarando en consecuencia nula la elección de Rector, en que resultó electo Juan Manuel Zolezzi Cid, quien deberá cesar en el ejercicio de su cargo, debiendo convocarse a nuevas elecciones.

Recurrida de apelación por la USACH, el pasado 27 de agosto de 2019, el Tribunal Calificador de Elecciones (TRICEL) revocó la sentencia del TER (con la disidencia del Ministro señor Dahm) fundándose en que, si bien es deber de las universidades estatales, entre ellas la USACH, garantizar que en la elección del Rector tengan derecho a voto todos los académicos con nombramiento o contratación vigente y que desempeñen actividades académicas de forma regular y continua en las respectivas instituciones, se debe analizar las normas jurídicas relativas a esa implementación. Para ello, se debe dilucidar el alcance del art. 21 de la Ley N°21.094, recurriéndose a la historia de su establecimiento, en particular a la sesión de fecha 11 de octubre de 2017 de la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados. En ella se trató la situación de los denominados “profesores por hora” de la USACH.

De lo analizado –concluye el TRICEL en el considerando décimo de la sentencia–, es dable concluir “que respecto de la elección de Rector de la Universidad de Santiago,

tenían la calidad de electores quienes contaban con la categoría de académicos, sin distinción entre Titulares, Asociados, Asistente, Instructor y Ayudante, en atención a lo mandatado por el artículo 21 de la Ley N° 21.094

Fundamento: 10º) *Que las normas y antecedentes expuestos permiten concluir que respecto de la elección de Rector de la Universidad de Santiago, tenían la calidad de electores quienes contaban con la categoría de académicos, sin distinción entre Titulares, Asociados, Asistente, Instructor y Ayudante, en atención a lo mandatado por el artículo 21 de la Ley N°21.094.*

Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que si bien es cierto, el Decreto Universitario (DU) N°716 de 7 de julio de 1992 estableció la existencia del cargo de profesor por horas de clases asimilado a la carrera académica, debe considerarse que dicho cargo fue suprimido por el Decreto Universitario 1243 de 15 de septiembre de 2004.

11º) *Que la determinación de la calidad de académico de un funcionario o miembro de la Universidad corresponde a la propia entidad en el ejercicio de la autonomía administrativa que el artículo 2º de la Ley 21.094 le ha reconocido a las Universidades Estatales, y que, para este caso, se encuentra regulada en el DFL 149 de 1981 que Fija el Estatuto Orgánico de la Universidad de Santiago de Chile, que claramente distingue entre “académicos” –jerarquizándolos– y “personal nombrado por horas de clases” y cuya vigencia se ha previsto expresamente en el artículo*

sexto transitorio de la ley anteriormente referida, circunstancia que impide atender el argumento de la reclamante por la que pretende la aplicación preferente del artículo 21 de la misma Ley por sobre los Estatutos de la Universidad;

12°) Que el legislador ha respetado la autonomía universitaria para el reconocimiento de la calidad de electores y, para alcanzarla, no resulta suficiente el desempeñarse como profesor, puesto que la propia comunidad, mediante sus estatutos, exige una mayor vinculación con la universidad, resultando determinante para ello desempeñar actividades en forma regular y continua, las que se traducen en la obtención y reconocimiento del rango de “académico”.

13°) Que, sin perjuicio del respeto y valor que merece y se reconoce a la función docente ejercida por los profesores por hora, los estatutos vigentes de la Universidad de Santiago de Chile no les reconocen por las razones expuestas, el derecho a sufragio.
[\(Volver\)](#)

10.- Moya con Fondo Nacional de Salud. Corte Suprema, Rol N°12.323-2019, de 28 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: Fondo Nacional de Salud, Hospital Dr. Exequiel González Cortes y Ministerio de Salud, se niegan a otorgar el fármaco Nusiersen (Spinraza) indicado para los hijos gemelos del actor, quienes padecen de Atrofia Muscular Espinal (AME) tipo IC.

Fundamento: Segundo: *Que, al respecto y como ya se ha resuelto por la Corte (en autos*

rol N° 43250-2017, N° 8523-2018, N° 2494-2018 y 17.043-2018, entre otros), es preciso considerar que, si bien es cierto que los miramientos de orden económico constituyen un factor a tener presente por la autoridad pública al adoptar una decisión, no lo es menos que ellas no debieran invocarse cuando está comprometido el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de una persona, derecho consagrado en la norma de mayor rango en el ordenamiento jurídico, esto es, en la Constitución Política de la República, que prevalece respecto de los distintos cuerpos normativos citados por los recurridos. A mayor abundamiento, no puede ser el elemento fundamental para la adopción de este tipo de decisiones por parte de la Administración, toda vez que, tal como lo consigna el artículo 1° de la Constitución Política de la República, el Estado está al servicio de la persona humana.

Tercero: Que, en el indicado contexto, la decisión de las recurridas consistentes en la negativa a proporcionar aquel fármaco, único, por lo demás, existente para el tratamiento de la patología que aqueja a los hijos del recurrente, aparece como arbitraria y amenaza, además, la garantía consagrada en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, puesto que, como consecuencia de semejante determinación, se niega en la práctica el acceso a un medicamento necesario para su sobrevivencia, así como para su integridad física, considerando que la Atrofia Muscular Espinal tipo IC que sufre es una enfermedad frecuentemente mortal, que produce la pérdida progresiva del movimiento muscular, y que la administración de la droga tantas veces citada

ha sido estimada como esencial para la vida de los gemelos del actor, como surge de los antecedentes agregados a la causa.

Cuarto: Que, de lo razonado en los fundamentos que anteceden, ha quedado de manifiesto que, con la negativa de la recurrida, cimentada en consideraciones de índole económica, ésta ha incurrido en un acto arbitrario que amenaza una garantía fundamental, puesto que el actor no se encuentra en condiciones de adquirirlo, de modo que la determinación impugnada en autos no permite el acceso a aquel fármaco, único y exclusivo, para el tratamiento de la patología en cuestión y, en tal virtud, procede que se adopten las medidas necesarias para asegurar el pleno ejercicio de la garantía conculcada y, de esta forma, restablecer el imperio del derecho.

Quinto: Que, sin embargo, es preciso dejar expresamente asentado que, aun cuando la imposición de medidas como la descrita precedentemente responde a una manifestación de las atribuciones propias de este tribunal, ella no alcanza ni define, de modo alguno, la implementación y diseño de políticas públicas, pues tal labor excede las facultades de esta Corte y corresponde, en propiedad, a una función de otros órganos del Estado, cuya singularización no cabe efectuar a este tribunal.

Por el contrario, la Corte se limita, en el cumplimiento del mandato que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de la República, a disponer la adopción de aquellas providencias necesarias, a su juicio, para

salvaguardar los derechos garantizados por la Carta Fundamental, mas no se halla en situación de definir, ni pretende hacerlo, cómo es que ello debe ser cumplido por las autoridades competentes, pues el bosquejo y delineación de las políticas públicas, así como la definición y el empleo del presupuesto correlativo, compete en exclusiva a estas últimas. ([Volver](#)).

11.- Jean Kourou y Otros con Comisión De Evaluación Ambiental De Los Ríos. Corte Suprema, Rol N°6581-2019 de 28 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: Por resolución exenta, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos desestimó la solicitud de invalidación presentada en contra de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) que calificó favorablemente desde el punto de vista ambiental del Proyecto “Centro Comercial Paseo Valdivia”. El Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia desestimó la reclamación en atención a la falta de legitimidad activa de los recurrentes.

Fundamento: *Décimo séptimo: Que, tal como se expuso en los fundamentos precedentes, los sentenciadores acogen la excepción de falta de legitimación activa de los reclamantes, sustentados básicamente en que los actores carecen de un derecho subjetivo o un interés legítimo que sea afectado por el acto cuya nulidad se pretende.*

En este orden de ideas, sostienen que en el caso de las personas naturales que reclaman, se

requiere de la afectación directa, sea actual o futura, de su derecho a vivir en un medio libre de contaminación, siendo inconducente la formulación de meras conjeturas, como sucede en la especie.

Por otro lado, el interés legítimo aducido por las personas jurídicas que reclaman, es descartado, en tanto se funda en consideraciones relacionadas con la afectación del derecho de propiedad, el comercio y la planificación urbana, en circunstancias que la protección del medio ambiente es el único motivo que sirve de sustento para provocar la actividad jurisdiccional especializada. Es decir, debe existir la afectación directa de un derecho o interés de naturaleza ambiental, cuestión que de ninguna manera fue invocada por los reclamantes.

Por eso se concluye que los reclamantes carecían de legitimación activa para requerir en sede administrativa la invalidación de la RCA del proyecto Centro Comercial Paseo Valdivia, estimando innecesario a partir de ello, emitir pronunciamiento acerca del fondo de la cuestión controvertida.

Décimo octavo: Que, como se observa, el recurso presenta defectos de formalización que lo hacen inviable, toda vez que olvida el carácter estricto del recurso de casación, cuyas exigencias se disponen en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, que debe entenderse en armonía con lo previsto en los artículos 764 y 767 del mismo Código, en relación al artículo 26 de la Ley N° 20.600.

De acuerdo a dichos preceptos se permite como único sustento de la invalidación de la

sentencia censurada el quebrantamiento de una o más normas legales contenidas en la decisión. Por ello es menester que al interponer un recurso de la especie el recurrente cumpla lo requerido por la disposición en análisis, esto es, expresar en qué consisten el o los errores de derecho que concurren en la resolución atacada.

Así, el mencionado artículo 767 dispone que el recurso de casación en el fondo procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley y siempre que dicha infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por su parte, para que un error de derecho pueda influir de manera substancial en lo dispositivo del fallo, como lo exige la ley, aquél debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de aquellas normas destinadas a decidir la cuestión controvertida, situación que no ocurre en este caso, desde que no se denuncian como infringidas disposiciones legales relacionadas con el único punto abordado en la sentencia, constituido por la falta de interés o legitimidad de la parte reclamante para solicitar la invalidación de la

Resolución de Calificación Ambiental, cuestión relevante, toda vez que, en la especie, se pretende que esta Corte establezca una serie de circunstancias que tornan inviable el desarrollo del Proyecto por ser contrario a la normativa ambiental, razón por la que sin duda era indispensable que, para los efectos de dilucidar el problema planteado, se abordara aquello relativo a la naturaleza y alcances del

interés que debe asistir a los solicitantes de la invalidación de la RCA, conforme a los términos del artículo 21 de la Ley N°19.880.

Décimo noveno: Que atento a lo expresado, resulta innegable que el recurso que se analiza, al no denunciar la infracción de la norma referida en el fundamento precedente, carece de razonamientos concretos y precisos dirigidos a demostrar los errores de derecho en que habrían incurrido los sentenciadores.

La circunstancia de no cumplirse el requisito referido, hace imposible dilucidar el recurso, por cuanto ello importaría dejar a la discrecionalidad de esta Corte la determinación del error de derecho en que pudo incurrir la sentencia, cuestión que atañe a un asunto que la ley ha impuesto a la parte agraviada. [\(Volver\)](#)

12.- Olave con Seremi Educación Talca. Corte Suprema, Rol N°235-2019 de 28 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: La aplicación en la Región del Maule del Sistema de Admisión Escolar en los términos establecidos en las Leyes N°20.845 y N°21.104 y en el Decreto Supremo N°152 del Ministerio de Educación, al determinar a través de un sistema aleatorio el colegio para sus hijos sin poder decir algo sobre el tema vulnera la garantía que la constitución establece en orden a elegir como padres el establecimiento educacional que desean para ellos.

Fundamento: *Cuarto: Que, se hace necesario consignar que, como ya se ha establecido con*

anterioridad por esta Corte, que resulta “esencial para el normal funcionamiento de un estado de derecho, el control de la legalidad de la actividad de la Administración por los Tribunales de Justicia”, el que “debe abarcar el de los actos de naturaleza reglamentaria”, y que “frente a la inexistencia de un procedimiento contencioso administrativo general que la contemple, ésta necesariamente puede y debe hacerse a través del recurso de protección” (fundamento quinto de la sentencia de 11 de agosto de 2015, dictada en los autos Rol N° 6363-2015).

Sobre el particular, este Tribunal añadió que “para lo anterior habrá de tenerse presente que a diferencia de la acción denominada doctrinariamente ‘por exceso de poder’, que no requiere de un derecho subjetivo violado bastando para interponerla un interés legítimo; tratándose del control del reglamento por la vía del recurso de protección, deberá invocarse necesariamente por el recurrente la vulneración de alguna garantía contemplada en el artículo 20 de la Constitución Política, y deberá interponerse dentro del plazo de 30 días desde su publicación, la que es obligatoria de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 letra a) de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos; teniendo la sentencia que lo anule, efectos generales o erga omnes”.

Quinto: Que, en este caso, como se colige claramente tanto del recurso de protección como del escrito de apelación, la pretendida ilegalidad del Reglamento no está referida a un acto de aplicación particular en relación a algún alumno determinado, sino que dice relación con un planteamiento de aplicación

general del precepto reglamentario, por lo que, el plazo para la impugnación de éste, se cuenta como lo hace la sentencia apelada, desde su publicación en el Diario Oficial, razón por la cual, el recurso de protección interpuesto, es extemporáneo.

Sexto: Que, en cuanto a la pretendida arbitrariedad de la fecha de entrada en vigencia de las normas sobre inclusión escolar, la apelante está en lo cierto en cuanto a que el sistema de gradualidad territorial para su entrada en vigencia lo estableció la Ley N°20.845, modificada a este respecto por la Ley N°21.104.

Séptimo: Que, el Seremi recurrido, no ha incurrido en un acto ilegal ni arbitrario en relación con la aplicación en la Región del Maule de las normas legales y reglamentarias relativas a la inclusión escolar en el nuevo sistema de admisión, como tampoco el Decreto Supremo ha podido incurrir en una ilegalidad, toda vez que es la Ley N°20.845 la que dispone para la Región del Maule la vigencia de éste en el mes de septiembre de 2018.

Octavo: Que, en lo concerniente a la otra ilegalidad invocada relativa a que el artículo 7° ter del DFL N°2 de 1998 introducido por la Ley N° 20.845 establece distintas vías de postulación pudiendo los establecimientos educacionales establecer otras diferentes, cabe tener presente algunas de las principales disposiciones contenidas en dicha norma.

En efecto, en la etapa de admisión los establecimientos educacionales deberán admitir a todos los postulantes cuando los

cupos disponibles sean suficientes en relación al número de éstos.

Luego, también en forma imperativa, dispone que cuando los cupos disponibles sean menores al número de postulantes deberán aplicar un procedimiento de admisión aleatorio definido por éstos, de entre los mecanismos que ponga a su disposición el Ministerio de Educación, que deberán ser objetivos y transparentes.

En dicho procedimiento de admisión deberán considerar cuatro criterios de prioridad en orden sucesivo, para su incorporación directa a la lista de admisión del establecimiento, a saber:

a) existencia de hermanas o hermanos que postulen o estén matriculados en el mismo establecimiento;

b) incorporación del 15% de estudiantes prioritarios;

c) la condición de hijo o hija de un profesor o profesora o cualquier trabajador que preste servicios permanentes en el establecimiento;

d) la circunstancia de haber estado matriculado anteriormente en el establecimiento al que postula, salvo que hubiere sido expulsado con anterioridad del mismo.

Si aplicado el procedimiento señalado, el número de postulantes que cumple con un mismo criterio es superior al número de vacantes, se aplicará respecto de dichos postulantes el sistema de admisión aleatorio definido por el establecimiento.

El Ministerio de Educación pondrá a disposición de los establecimientos un mecanismo para realizar este procedimiento, cuyo uso será voluntario.

Los establecimientos tienen la obligación de informar al Ministerio el mecanismo aleatorio que aplicarán, debiendo remitir copia a la Superintendencia.

Además de lo consignado sobre la disposición legal en comento, ésta establece normas de fiscalización a cargo de la Superintendencia del ramo, en orden a que los establecimientos educacionales cumplan con los antedichos criterios de prioridad así como de todo el proceso de admisión. (subrayado incorporado).

Noveno: Que una interpretación literal y sistemática del ya aludido artículo 7° ter conduce a una conclusión del todo diferente a la sostenida por la apelante, en el sentido que los establecimientos educacionales a quienes se aplica esta norma, en forma obligatoria deben aplicar un procedimiento aleatorio en la selección de los alumnos que en la última etapa del proceso de admisión exceden el número de vacantes de que dispone el establecimiento educacional respectivo. Una cuestión distinta es que el establecimiento adopte para estos fines el procedimiento que les facilite el Ministerio de Educación o el que el mismo confeccione, debiendo informar en todo caso al Ministerio el que usarán.

Décimo: Que, habiendo quedada descartada la interpretación que la apelante efectúa del artículo 7° Ter del DFL N° 2 de 1998, la pretendida ilegalidad del D.S. N°152 de 2016 que invoca, no puede prosperar, toda vez que

éste no hace sino hacer aplicables las disposiciones de aquella norma legal.

Undécimo: Que, haciendo referencia a lo solicitado por la apelante, en orden a que esta Corte suspenda la aplicación para el año 2019 de lo que denomina procedimiento de postulación aleatoria, ello no es procedente, puesto que como se dejó establecido, las normas de entrada en vigencia del nuevo sistema de admisión escolar están consagradas en la Ley N° 20.845 – modificada por la Ley N° 21.104 - toda vez que, según ya lo ha expresado esta Corte, el recurso de protección no procede en contra de leyes, actos que son propios de la función legislativa y que constituyen el ejercicio de atribuciones que el constituyente ha entregado a otros órganos del Estado (CS Rol N° 6906-2016). ([Volver](#))

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Corporación de asistencia Judicial, naturaleza jurídica, funcionarios públicos, régimen previsional, canaempu, pensiones ips, CAJ. Dictamen N°22.102, de 26 de agosto de 2019.

Hechos del caso: ex funcionario de la Corporación de Asistencia Judicial, solicita un pronunciamiento para que se le reconozca su calidad de funcionario público, con la finalidad de poder jubilar en el régimen previsional que corresponde. El interesado registraba cotizaciones en el ex Servicio de Seguro

Social y en la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares.

Fundamento: *Al respecto, es necesario señalar, tal como se informó en el dictamen N° 7.480, de 1995, de esta Entidad Fiscalizadora, que las Corporaciones de Asistencia Judicial, por tener su origen en la ley, en razón de sus fines, de la naturaleza de sus recursos y del régimen jurídico especial a que están afectas, tienen la condición de servicios públicos descentralizados y, por ende, integran la Administración del Estado.*

De esta manera, los trabajadores de tales entidades revisten la calidad de funcionarios públicos, ya que se desempeñan en organismos que forman parte de la Administración, sin que ello se vea alterado por la circunstancia de que se rijan por las normas aplicables al sector privado, según lo ordenado en Ley N° 19.263, ya que este mandato no tiene otro alcance que fijar el régimen jurídico que regula el vínculo laboral de dichos servidores, pero no altera la condición de funcionarios públicos que ellos poseen, conforme se reconoce en el dictamen N° 14.871 de 2000, de este origen, entre otros.

Por tanto, dado que la labor del señor Villarroel Herrera en la citada Corporación de Asistencia Judicial fue en calidad de funcionario público, procede reconocer que el régimen previsional al que aquel debió estar afecto es el de la antigua Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas y no el de la ex Caja de Empleados Particulares, como ocurrió, por lo que corresponde que las cotizaciones que enteró en esa última sean traspasadas a aquella, por ser el régimen que le

corresponde y en el cual podrá impetrar la jubilación que pretende, tal como se resolvió, para un caso similar, en el dictamen N° 64.280, de 2013, de esta Contraloría General.
[\(Volver\)](#)

2.- Títulos y diplomas, Técnico Superior en Control Industrial, título extranjero reconocido, asignación profesional. Dictamen N°22.138 de 26 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: Funcionario de la Dirección de Vialidad, consulta si el Título Técnico en Ingeniería con especialización en Tecnología Industrial, otorgado por la Universidad de Panamá, y reconocido como Técnico Superior en Control Industrial, en conformidad con la Ley N°19.074, lo habilita para percibir algún beneficio económico asociado a dicho diploma.

Fundamento: *Al respecto, cabe manifestar que el artículo 1°, de la citada ley N° 19.074, dispone que los títulos profesionales y técnicos, otorgados por Universidades y otras entidades que señala, reconocidas por los respectivos Estados, obtenidos en el exterior por chilenos que salieron del país antes del 11 de marzo de 1990, por razones de fuerza mayor, y que hubieren retornado, serán legalmente habilitantes para el ejercicio profesional de sus titulares en el territorio de la República, lo que deberá ser reconocido, exclusivamente, por una Comisión Especial creada para tal efecto.*

Dicho texto legal agrega en su artículo 7°, que la resolución de la Comisión Especial que reconoce legalmente los grados académicos y

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

los títulos profesionales y técnicos, autorizando el respectivo ejercicio profesional, deberá inscribirse en un registro especial que llevará la Universidad de Chile, como ha ocurrido en la especie.

Ahora bien, cabe recordar que esta Entidad Fiscalizadora, a través del dictamen N° 6.030, de 2001, determinó que el diploma del señor Artigas Contreras, reviste el carácter de título de técnico de nivel superior, sin que los antecedentes acompañados en esta oportunidad, permitan alterar lo resuelto, por lo que ratifica ese pronunciamiento.

Puntualizado lo anterior, cabe manifestar que el artículo 3° del decreto ley N° 479, de 1974, dispone que para percibir el beneficio de asignación profesional, se requiere que el funcionario cumpla, en alguna de las entidades señaladas en los artículos 1° y 2° del decreto ley N° 249, de 1973, una jornada de 44 horas semanales y acredite la posesión de un título profesional de 6 semestres de duración y 3.200 horas de clases, exigencia, esta última, que no satisface el recurrente.

[\(Volver\)](#)

3.- SUPEN, invalidación acto administrativo, omisión de audiencia. Dictamen N°22.139 de 26 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: Superintendencia de Pensiones autorizó la desafiliación del Sistema de Pensiones del Decreto Ley N°35000 de 1980 debido a que la afectada no tenía derecho a bono de reconocimiento estableciendo como régimen de retorno la ex Caja de Previsión

de Empleados Particulares. Posteriormente, se constató que aquella no habría informado de las cotizaciones que registraba en el ex Servicio de Seguro Social entre 1976 y 1978 las que si le otorgaban derecho a ese bono, y decide de oficio invalidar la primera resolución exenta considerando que no habría transcurrido el plazo de dos años que consagra el artículo 53 de la Ley N°19.880 remitiendo la resolución exenta invalidatoria a la AFP Habilidad S.A para que se le notificara a la afectada. En este caso, la afectada reclama a la CGR que la Superintendencia no habría cumplido la exigencia de audiencia previa que establece el artículo 53 de la Ley N°19.880.

Fundamento: *Al respecto, cabe recordar que el inciso primero del artículo 53 de la ley N° 19.880, previene que la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.*

En este sentido, se debe hacer presente, en cuanto a la exigencia de audiencia previa en el marco de un proceso de invalidación, que en los dictámenes N 32.435, de 2017 y 24.222, de 2018, de esta Contraloría General, se precisó que la omisión de tal audiencia solo afecta la validez de la actuación en los casos en que la Administración adopta tal decisión de oficio, o a solicitud de un interesado distinto, privando al otro interesado del derecho a formular sus alegaciones.

A su turno, es útil destacar que la jurisprudencia administrativa de esta Entidad Superior de Fiscalización, contenida en los dictámenes N 42.003, de 2014 y 44.316, de 2017, entre otros, ha precisado que la decisión de resolver si procede la invalidación de un acto administrativo, le compete a la misma autoridad que dispuso la medida supuestamente irregular, la que, de acogerse, implica la necesidad de emitir un nuevo acto administrativo que ordene dejar sin efecto el primitivamente dictado, en la medida que se cumplan todos los requisitos legales previstos al efecto.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista, no se advierte que esa superintendencia, con anterioridad a la emisión de la resolución exenta N° 91.669, de 2018 -en virtud del cual procedió a invalidar su similar N° 82.793, de 2016-, haya concedido audiencia previa a la interesada, como lo exige la normativa analizada precedentemente, sin que la circunstancia de habersele comunicado a aquella, a través del

oficio N° 21.695, de 2018, la decisión que se cuestiona, permita dar por cumplida la aludida exigencia, toda vez que ese documento es de fecha 2 de octubre de 2018 -según lo manifestado por esa superintendencia-, esto es, de una data posterior a la de dictación de la resolución exenta invalidatoria -N° 91.669, de 28 de septiembre de 2018-, de modo que ese último acto administrativo fue emitido en contravención a lo prescrito en el artículo 53 de la ley N° 19.880.

En consecuencia, corresponde que la Superintendencia de Pensiones inicie un proceso invalidatorio de la citada resolución exenta N° 91.669, de 2018, que se ajuste plenamente a las exigencias fijadas en la referida ley N° 19.880 y, como consecuencia de ello, adopte las medidas que procedan para regularizar la situación previsional de la señora Lai Ortíz, informando de ello a la recurrente y a esta Contraloría General en el plazo de 20 días hábiles contado desde la recepción del presente oficio. [\(Volver\)](#)