

**Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público**

**N° 68**

**Semana del 30 de agosto al 7 de septiembre**

GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N° 62

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	<b>Martínez con Bojanic</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°7665-2019
Resumen	<b>La difusión de opiniones o calificativos por medio de una red social, sin contra argumentación del afectado, afecta el derecho a la honra de quien es calificado peyorativamente en razón de una conducta sancionada penalmente. La accesibilidad, alta difusión e imposibilidad de verificación de la veracidad de los antecedentes publicados impiden al afectado y a su entorno familiar y social la posibilidad de rebatir su imputación, elemento que concreta una intención de afectación a la honra perseguida por quien publica o difunde. <a href="#">(Ver hechos y fundamentos del caso)</a></b>	
Fecha	30 de agosto de 2019	

Caso	<b>Rendic Hermanos S.A. con Inspección Provincial Chiloé</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°11.963-2019
Resumen	<b>La constatación de la infracción a la estipulación contractual se encuentra dentro del marco de acción del referido funcionario de la Inspección del Trabajo. Siendo procedentes recursos judiciales en contra de la resolución impugnada no puede aceptarse el uso de la acción de cautela para el fin de invalidación. <a href="#">(Ver hechos y fundamentos del caso)</a></b>	
Fecha	30 de agosto de 2019	

Caso	<b>Inmobiliaria Patricio Acevedo E.I.R.L contra Municipalidad de Talca</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°14.940-2019
Resumen	<b>Certificado de Informaciones Previas tiene por objeto dar a conocer los antecedentes relativos al predio conforme al plan regulador y ordenanzas vigentes dando cuenta de normas urbanísticas por lo que no media ninguna decisión por parte del funcionario, no pudiendo calificarse su actuar de ilegal ni arbitrario. <a href="#">(Ver hechos y fundamentos del caso)</a></b>	
Fecha	30 de agosto de 2019	

# ZÚÑIGA – CAMPOS

## ABOGADOS

Caso	<b>Servicio de Impuestos Internos contra Ministro Carlos Gajardo, Ministra Paula Rodríguez y Abogada Integrante Paola Herrera</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°8210-2019
Resumen	La información requerida relacionada al pago de impuesto de carácter ambiental, es información que se encuentra en poder del Servicio de Impuestos Internos puesto que es una entidad a la que la ley le confiere una participación sustancial en su determinación. La identidad de los establecimientos afectos al impuesto es un insumo indispensable y se trata de información pública. Finalmente, su publicidad es especialmente trascendente en virtud que, además, de su función recaudadora tiene un fin inhibitorio respecto a la emisión de contaminantes. ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a> )	
Fecha	4 de septiembre de 2019	

Caso	<b>Corporación Educacional para el desarrollo social y del conocimiento América con Superintendencia de Educación</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°10.119-2019
Resumen	Hay infracción al debido proceso cuando en el Reglamento Interno de un Establecimiento Educacional no existen reglas claras, especialmente si estas dicen relación con la sanción o pena que deriva del incumplimiento del mismo. Por lo tanto, no basta con la descripción de la infracción, por un lado, y la enunciación de sanciones, por otro, ya que la ley exige que se precise que medida disciplinaria corresponde a cada una de las conductas que constituyen la falta escolar. ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a> )	
Fecha	2 de septiembre de 2019	

Caso	<b>Inmobiliaria Su Ksa Limitada con Dirección de Obras Ilustre Municipalidad de Estación Central</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°5468-2019
Resumen	El recurso ante el SEREMI de Vivienda y Urbanismo del Artículo 12 es un recurso administrativo distinto del recurso de reposición o jerárquico, en cambio en el caso del reclamo de ilegalidad municipal que se interpone contra actos del Alcalde o de sus funcionarios se refiere a los actos de todos los funcionarios municipales incluido el Director de Obras. En el caso de que una zona determinada no se encuentra bajo una norma urbanística relativa a la altura máxima no será posible aplicar el sistema de edificación propuesto por el reclamante pues por definición exige la determinación del instrumento de planificación territorial. La “libre determinación” es la autónoma del desarrollador inmobiliario de adoptar cualquiera de los tipos de agrupamiento que propone la ley, siempre y cuando se ajuste a las	

# ZÚÑIGA – CAMPOS

## ABOGADOS

	<b>condiciones contempladas en la OGUC o los respectivos IPT.</b> ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a> )
Fecha	5 de septiembre de 2019

Caso	<b>Comunidad Habitacional Villa Aconcagua con SERVIU de la Región de Valparaíso y otra</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°15.489-2019
Resumen	Las acciones contencioso administrativas que miran a la obtención de un derecho en favor de un particular, que tienen la característica de ser declarativas en derecho, producen efectos relativos limitados al juicio en que se pronuncia la nulidad y se encuentran sometidas a las reglas generales del Código Civil en lo concerniente a la prescripción. ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a> )	
Fecha	4 de septiembre de 2019	

Caso	<b>Fisco de Chile con Mellafe y Salas S.A.</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°16.638
Resumen	El principio de estricta sujeción a las bases debe entenderse de forma extensiva también al contrato y a la orden de compra respectiva. Teniendo en especial consideración la posibilidad de adoptar acuerdos complementarios que especifiquen las condiciones particulares de la adquisición, así como las condiciones y oportunidad de entrega. ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a> )	
Fecha	4 de septiembre de 2019	

Caso	<b>Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículo 5° inciso segundo y 10° inciso segundo de la Ley de Transparencia de la Función Pública</b>	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N°5959-2019
Resumen	Las normas impugnadas en el caso concreto vulneran el artículo 8 inciso segundo de la Constitución. En este caso la información a que refiere artículo 8 refiere a decisiones, a los fundamentos y los procedimientos que se utilicen para arribar a esta, pues sirven de sustento o complemento directo y esencial. ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a> )	
Fecha	29 de agosto de 2019	
Jurisprudencia relaciona	TC, Rol N°4986-2018, 14 de mayo de 2019; TC, Rol N° 4669, 14 de marzo de 2019; TC, Rol N°3974-2017, 12 de marzo de 2019.	

da	
----	--

Caso	<b>Inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 1° inciso tercero y 485 del Código del Trabajo, en la causa “Rives con Fisco de Chile” sobre tutela de derechos fundamentales.</b>	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N°6046-2019
Resumen	<b>La aplicación de los preceptos requeridos en funcionarios públicos infringe el principio de juridicidad en tanto otorgan competencia a los juzgados laborales que no ha sido otorgada expresamente por la ley. <a href="#">(Ver hechos y fundamentos del caso)</a></b>	
Fecha	27 de agosto de 2019	
Jurisprudencia relacionada	TC, Rol N°6022-2019, 27 de agosto de 2019; TC, Rol N°5971-2019, 27 de agosto de 2019, TC, Rol N°5914-2019, 27 de agosto de 2019; TC, Rol N°5057-2019, 13 de agosto de 2019; 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; TC, Rol N°3892-17, 2 de mayo de 2019; TC, Rol N°4046-17, 28 de mayo de 2019.	

#### JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	<b>Dictamen N° 22.989</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Intervención de personas en un concurso público, en que tienen interés o en que podrían incurrir en falta de imparcialidad, constituyen vicios que comprometen la validez de este, por lo que deberá iniciarse un proceso de invalidación del respectivo acto de nombramiento. <a href="#">(Ver hechos y fundamentos del dictamen)</a></b>
Fecha	3 de septiembre de 2019

Dictamen	<b>Dictamen N°22.418</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Permisos de edificación N°s. 24, 50 y 51, todos de 2018, emitidos por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Las Condes, se ajustan a derecho, en los aspectos de permiso de edificación, dotación mínima de estacionamientos para automóviles y bicicletas, normas de coeficiente de suelo, constructibilidad y distanciamiento, y planteamientos genéricos de juridicidad del PRC. <a href="#">(Ver hechos y fundamentos del dictamen)</a></b>
Fecha	18 de agosto de 2019

## ZÚÑIGA – CAMPOS

### ABOGADOS

Dictamen	<b>Dictamen N° 22.469</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Rechaza reclamo sobre concursos que se indican, en atención a que la entidad de control no puede revisar genéricamente un certamen, pues le corresponde intervenir frente a reclamos de funcionarios o particulares afectados por una decisión administrativa por causales específicas que puedan significar una infracción legal o reglamentaria en la especie. Funcionario a contrata de la Policía de Investigaciones de Chile no puede percibir la asignación de permanencia ya que no cumple los requisitos de 20 años de permanencia y e integración a la planta fijada por la Ley N°19.586. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	28 de agosto de 2019

Dictamen	<b>Dictamen N° 22.423</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>La asignación de puntaje esta justificada cuando se prueba que los integrantes del jurado contaron con los antecedentes e información necesaria para emitir su voto. Además, es admisible que un servidor que ocupa el cargo de Secretario Regional Ministerial, además se desempeñe en otro empleo como subrogante, ya que esta labor debe ser considerada como una tarea que le impone la plaza de que es titular, de modo que aquél está obligado a cumplir todas las obligaciones que el ejercicio de uno y otro cargo le imponen, dentro de las cuales se encuentran, la de asistir a las sesiones del aludido órgano colegiado y la de votar para la adopción de sus decisiones. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	28 de agosto de 2019

Dictamen	<b>Dictamen N° 22.102</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Trabajadores de la Corporación de Asistencia Judicial tienen la calidad de funcionarios públicos por lo que procede reconocer que el régimen previsional al que debió estar afecto es el de la antigua Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	26 de agosto de 2019

## JURISPRUDENCIA JUDICIAL

### 1.- Martínez con Bojanic. Corte Suprema, Rol N°7665-2019, de 30 de agosto de 2019.

**Hechos del caso:** Se publicó en la página de Facebook de la Secretaría de Sexualidades y Género del Centro de Estudiantes de Filosofía y Humanidades de la Universidad de Chile una denuncia pública de estudiante de segundo año de la carrera de Licenciatura en Literatura y Lengua Inglesa, por haber mantenido una relación afectiva-amorosa, en que ejerció violencia verbal y psicológica, junto con la violación de su pareja al pasar a llevar el consentimiento de ella en el acto sexual. Además se insta a que los otros actores de la causa fueran excluidos de actividades académicas y del Centro de Estudiantes al haber sido encubridores de esta situación.

**Fundamento:** *Cuarto: Que, de los antecedentes expuestos, aparece claramente que la parte recurrida no ha negado la existencia de las publicaciones denunciadas en el recurso ni las consecuencias que las mismas han provocado a los recurrentes.*

*Que, en este orden de ideas, la difusión de opiniones o calificativos por parte de la Secretaría de Sexualidad y Género del Centro de Estudiantes de Filosofía y Humanidades de la Universidad de Chile, por medio de una red social, sin una debida respuesta o contra argumentación del alumno afectado o de los recurrentes, no puede tener por objeto sino obtener la afectación del derecho a la honra de quien es calificado peyorativamente en razón*

*de una conducta sancionada penalmente, más allá de las vías que el derecho entrega para la determinación judicial de una conducta lesiva en dicho ámbito. La accesibilidad, la alta difusión y la imposibilidad de verificación de la veracidad de los antecedentes publicados impiden a quien se ve afectado por ello y a su entorno familiar y social, la posibilidad de manifestar su propia opinión o rebatir la imputación, elemento que justamente permiten concretar la intención de afectación a la honra perseguida por quien publica o difunde tales expresiones, más allá de las comunicaciones privadas entre usuarios de ese sistema.*

*Quinto: Que, en cuanto a la calificación o apreciación de las expresiones vertidas en contra del estudiante P.P.D.A., cuyas consecuencias no sólo afectaron a éste sino a los recurrentes, en la red social perteneciente a la Secretaría de Sexualidad y Género del Centro de Estudiantes de Filosofía y Humanidades de la Universidad de Chile y la determinación de si son agraviantes a la garantía constitucional consagrada en el N°4 del artículo 19 de la Carta Fundamental, esta Corte es de parecer que los términos proferidos en relación a la conducta atribuida a la persona precedentemente referida resultan desdorosas, pudiendo afectar la consideración que terceras personas tengan o puedan formarse de él y de quienes expresamente lo apoyen, por lo que resultan lesivas del derecho invocado.*  
[\(Volver\).](#)

**2.- Rendic Hermanos S.A. con Inspección Provincial Chiloé. Corte Suprema, Rol N°11.963-2019 de 30 de agosto de 2019.**

**Hechos del Caso:** Inspección del Trabajo sancionó a Rendic Hermanos S.A por no cumplir las estipulaciones del contrato colectivo de trabajo a dos trabajadoras que realizaron inventario sin que se les pagara el bono pactado en dicho instrumento.

**Fundamento:** SEXTO: *Que, de lo reflexionado precedentemente aparece que la labor cuestionada del fiscalizador se limitó a constatar en terreno el cumplimiento de una estipulación del contrato colectivo vigente entre empleador y el sindicato respectivo, comprobando que en los hechos y respecto de dos trabajadoras no se habría cumplido con el pago del bono de inventario pese a haber realizado las labores contempladas en el parte del horario establecido en la convención.*

SÉPTIMO: *Que, en este caso, la actividad desplegada por el fiscalizador de modo alguno extralimita sus facultades, pues sólo verificó en dependencias de la recurrente de protección los hechos ya descritos precedentemente, de modo que la constatación de la infracción a la estipulación contractual se encuentra dentro del marco de acción del referido funcionario y, por lo mismo, la Resolución de Multa N°1666/18/38 se dictó al amparo de las facultades que le han sido conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 505 y siguientes del Código de esta especialidad, de modo que no puede sostenerse que haya actuado como una comisión especial. A lo anterior no obsta que el recurrente estime*

*errada la interpretación dada por la Inspección, lo cual podrá discutir en las instancias administrativas y judiciales que la ley le otorga.*

OCTAVO: *Que, a mayor abundamiento, tanto el recurrente como la sentencia en alzada reconocen la procedencia de recursos judiciales en contra de la resolución impugnada, tal como los ejerció a propósito de la multa N°1666/18/25, no pudiendo aceptarse el uso de este arbitrio de cautela urgente y excepcional como un sustituto jurisdiccional. [\(Volver\)](#).*

**3.- Inmobiliaria Patricio Acevedo E.I.R.L. contra Municipalidad de Talca. Corte Suprema, Rol N°14.940-2019, de 30 de agosto de 2019.**

**Hechos del Caso:** Municipalidad de Talca emite el “Certificado de Informaciones Previas” dictado por la Dirección de Obras de la misma, que señala que el inmueble propiedad del actor esta afecta a expropiación en un 100% por ensanchamiento de la Av. Ignacio Carrera Pinto, por lo que se alega es ilegal y arbitrario.

**Fundamento:** Cuarto: *Que, no está discutido en autos que en el Plan Regulador Comunal de Talca figura consignado aquello contenido en el Certificado de Informaciones Previas motivo de la presente impugnación, lo que permite sostener, en consecuencia, que el funcionario que emitió este último sólo se basó en lo establecido en el plan regulador sin que medie decisión alguna de su parte, motivo por el cual su actuar no puede ser calificado de ilegal ni arbitrario.*



*Quinto: Por lo demás, como lo ha indicado en otras oportunidades por esta Corte, el Certificado de Informaciones Previas tiene como objetivo dar a conocer los antecedentes relativos al predio en cuestión conforme al plano regulador y ordenanzas vigentes, dando cuenta de las normas urbanísticas y de otros antecedentes relevantes derivados de ellas. En este sentido, no se trata de un documento que fije las condiciones jurídicas aplicables al predio, toda vez que ellas, según la misma norma lo establece, constan en el instrumento de planificación territorial conforme al cual se emite el certificado. Esta idea, conforme consta en el considerando tercero se encuentra plasmada en el artículo 1.4.4 inciso primero de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, como en el artículo 116 de la L.G.U.C.(C.S. Roles Nos 34.788 y 83.407 de 2016).*

*Sexto: Que acorde a lo antes razonado, el recurso de protección no puede prosperar, porque no concurre el presupuesto favorable a esta acción consistente en que el acto denunciado tenga la aptitud de privar, perturbar o amenazar el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales cautelados mediante este recurso de naturaleza cautelar, sin perjuicio de otros derechos.*  
[\(Volver\)](#)

**4.- Servicio de Impuestos Internos contra Ministro Carlos Gajardo, Ministra Paula Rodríguez y Abogada Integrante Paola Herrera. Corte Suprema, Rol N°8210-2019, de 4 de septiembre de 2019.**

**Hechos del Caso:** Se solicitó a través del Servicio de Impuestos Internos

información relativa a la recaudación del impuesto de emisión de contaminantes establecido en el artículo 8 de la Ley N°20.780, el nombre de los establecimientos los que aplica y el sector al que pertenecen dichas empresas.

**Fundamento:** *Duodécimo: Que, ahora bien, en cuanto a la primera alegación del quejoso, consistente, como se dijo, en la imposibilidad de entregar la información requerida al no encontrarse ella en poder del órgano, se concluye que, si bien es cierto la función del Servicio de Impuestos Internos en la aplicación de la normativa tributaria transcrita se circunscribe al cálculo y giro del impuesto respectivo, las reglas citadas dejan de manifiesto que, diametralmente opuesto a lo argumentado por el recurrido, para cumplir tal cometido éste ha de contar con aquel informe que contiene los datos y antecedentes necesarios para el cálculo del tributo “por cada fuente emisora”, fuentes pertenecientes, valga clarificar, a los “establecimientos afectos”, y que son utilizadas por los “contribuyentes”.*

*Así, no puede sino concluirse que el Servicio de Impuestos Internos cuenta con la información ordenada entregar, consistente en “el nombre de los establecimientos al que se les ha aplicado el impuesto establecido en el artículo 8º de la Ley N° 20.780”, pues su identidad es consustancial a la individualización de las fuentes emisoras, tal como consta, además, en la Resolución Exenta N° 1.416, dictada el 21 de diciembre de 2018 por el Ministerio del Medio Ambiente, que fija el “listado de establecimientos” que se encuentran en la situación del artículo 8 de la*

Ley N° 20.780, que en copia digital fue acompañado el expediente electrónico por el Consejo Para la Transparencia.

Décimo Tercero: Que, asentado como está que la información requerida se encuentra en poder del Servicio de Impuestos Internos; que a dicha entidad la ley le confiere una participación sustancial en la determinación del impuesto establecido en el artículo 8 de la Ley N° 20.780; y no habiéndose invocado por el Servicio –al menos en esta sede- la configuración de alguna de las causales de secreto o reserva que establece la ley, resulta indispensable concluir que tampoco podrá prosperar el segundo capítulo de su recurso de queja, pues las circunstancias descritas denotan que, si bien el resultado de su cometido deriva en la determinación del contribuyente obligado al pago del tributo, ciertamente la identidad de los establecimientos afectos constituye un insumo indispensable para su quehacer, y se trata, por consiguiente, de información pública que ley ubica dentro de la esfera de su competencia.

Décimo Cuarto: Qué, por lo demás, la publicidad de la información ordenada entregar resulta especialmente trascendente si se considera que, junto con su finalidad recaudadora, este tributo posee un evidente efecto inhibitorio respecto de la emisión de contaminantes, no sólo por las consecuencias patrimoniales directas que se derivan del impuesto en sí, sino también por el control social ejercido por la comunidad toda. En efecto, aun cuando no reiteró tal alegación en el presente recurso, esta característica fue tácitamente reconocida por el Servicio de

Impuestos Internos al esgrimir, en su reclamo de ilegalidad, la vulneración de derechos de terceros como causal de secreto o reserva, relacionándolo con el derecho a la honra de los titulares de los establecimientos afectos. [\(Volver\)](#).

**5.- Corporación Educacional para el desarrollo social y del conocimiento América con Superintendencia de Educación. Corte Suprema, Rol N°10.119-2019, de 2 de septiembre de 2019.**

**Hechos del Caso:** Se sancionó a la Corporación con una multa de 51 UTM en virtud de que el Reglamento Interno estaba incompleto al no establecer la sanción asignada a cada infracción, sino solo contener un catálogo de infracciones y un catálogo de sanciones, por lo que no garantiza el debido proceso.

**Fundamento:** Sexto: Que, en lo que respecta al cargo formulado, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías, entre ellas, que se respeten los procedimientos preestablecidos, o en otras palabras, que los involucrados conozcan “las reglas del juego”.

Séptimo: Que en la especie, la exigencia que se hace a la reclamante, se encuentra establecida expresamente en el artículo 46 letra f) del D.F.L. N° 2 del año 2009 del Ministerio de Educación y en el artículo 8 del Decreto

Supremo N° 315 del año 2010 del mismo Ministerio, que prescriben lo siguiente:

“Art. 46: El Ministerio de Educación reconocerá oficialmente a los establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media, cuando así lo soliciten y cumplan con los siguientes requisitos: f) Contar con un reglamento interno que regule las relaciones entre el establecimiento y los distintos actores de la comunidad escolar. Dicho reglamento, en materia de convivencia escolar, deberá incorporar políticas de prevención, medidas pedagógicas, protocolos de actuación y diversas conductas que constituyan falta a la buena convivencia escolar, graduándolas de acuerdo a su menor o mayor gravedad. De igual forma, establecerá las medidas disciplinarias correspondientes a tales conductas, que podrán incluir desde una medida pedagógica hasta la cancelación de la matrícula. En todo caso, en la aplicación de dichas medidas deberá garantizarse en todo momento el justo procedimiento, el cual deberá estar establecido en el reglamento”.

El artículo 8° del mentado Decreto Supremo, en lo pertinente, señala: “El sostenedor deberá acompañar a la solicitud de reconocimiento oficial una copia del reglamento interno. Dicho reglamento deberá regular las relaciones entre el establecimiento y los distintos actores de la comunidad educativa y garantizar un justo procedimiento en el caso que se contemplen sanciones. Este reglamento deberá respetar los derechos garantizados por la Constitución Política de la República y no podrá contravenir la normativa educacional vigente. El

reglamento deberá señalar las normas de convivencia en el establecimiento, los protocolos de actuación en casos de abuso sexual, acoso, maltrato y violencia escolar; embarazo adolescente e incluir un Plan Integral de Seguridad y accidentes escolares, las sanciones y reconocimientos que origina su infracción o destacado cumplimiento, los procedimientos por los cuales se determinarán las conductas que las ameritan y las instancias de revisión correspondientes.

El reglamento y sus modificaciones deberán estar publicado en el sitio web del establecimiento educacional o estar disponible en dicho recinto para los estudiantes, padres y apoderados. Sólo podrán aplicarse sanciones o medidas disciplinarias contenidas en el reglamento interno.”

Octavo: Que, como puede apreciarse, especialmente, de la primera norma antes transcrita, la exigencia para los establecimientos es tener un Reglamento y protocolos que establezcan “...diversas conductas que constituyan falta a la buena convivencia escolar, graduándolas de acuerdo a su menor o mayor gravedad. De igual forma, establecerá las medidas disciplinarias correspondientes a tales conductas...”

Noveno: Que, en consecuencia, el propio legislador ha exigido reglas mínimas para el Reglamento Interno de los establecimientos educacionales, pues no puede haber mayor infracción al debido proceso que un procedimiento sancionatorio sin reglas claras, especialmente, si esas reglas dicen relación con la sanción o pena que deriva del mismo. En

consecuencia, no basta con la descripción de infracciones por un lado, y la enunciación de diversas sanciones por otro, pues la ley exige que se precise qué medida disciplinaria corresponde a cada una de las conductas que constituyen falta a la convivencia escolar, exigencia que el Reglamento Interno de la reclamante no cumple, lo que amerita el rechazo del reclamo en este punto.

Décimo: Que, en lo que dice relación con el segundo hallazgo en que se funda el cargo único, cabe tener presente que del mérito del expediente sancionatorio consta que el inicio del mismo tiene lugar al recibir la autoridad fiscalizadora, con fecha 29 de septiembre de 2015, una denuncia del apoderado de un alumno del establecimiento, por hostigamiento de parte de inspectores, uno de los cuales le pega “manotones”, el otro lo trata de “cabro tonto y que es mal educado”, y de parte de un profesor que le llama la atención por cualquier cosa; luego, denuncia que lo suspendieron de clases hasta que el alumno se presente con un papel (SIC) psicológico que diga que está en tratamiento.

Undécimo: Que la Superintendencia de Educación comunicó a la reclamante la existencia de la denuncia precitada el día 2 de noviembre de 2015, y la fiscalización en el establecimiento se realizó el 23 de diciembre del mismo año, sin que a esa fecha la reclamante hubiera echado a andar el protocolo respectivo para investigar los hechos puestos en conocimiento por la Superintendencia.

Décimo segundo: Que lo anterior es un hecho no discutido por la reclamante, la que se ha

excusado en la circunstancia de no haber mediado denuncia o reclamo efectuado directamente ante el establecimiento.

Décimo tercero: Que la excusa de la actora no resulta atendible, tal como lo ha resuelto el ente fiscalizador. En efecto, si bien es cierto que su Protocolo exige denuncia de algún miembro de la comunidad escolar refiriéndose a alumno, docente, asistente de educación, apoderado, no es menos cierto que no excluye la posibilidad de denuncia de otras personas no mencionadas, más aún cuando quien ha colocado los hechos en conocimiento del establecimiento, es el organismo público que por ley debe fiscalizarlo. Además, no puede pasar inadvertido que los hechos denunciados son, a simple vista, constitutivos de algún grado de violencia escolar, lo que ameritaba haber iniciado la investigación respectiva, de acuerdo al procedimiento contenido en el Reglamento. Lo razonado, sólo permite arribar a la conclusión que la reclamante contó con más de un mes para haber iniciado el procedimiento para cumplir con los objetivos del protocolo, señalados en la página 21 del aludido Reglamento, nada de lo cual realizó no obstante estar en conocimiento de hechos que así lo ameritaban.

Décimo cuarto: Que, al no contar la reclamante con un Reglamento Interno que cumpla las exigencias vinculadas al debido proceso, tal como se ha venido razonando, ello debe vincularse con el artículo 77 de la Ley N°20.529, que establece que son infracciones menos graves, entre otras, en su letra c) toda infracción a los deberes y derechos establecidos en la normativa educacional que no sean

*calificados como infracción grave. A su turno, el artículo 73 letra b) del mismo cuerpo legal, establece que las multas aplicables a las infracciones menos graves tienen un rango de 51 a 500 UTM.*

*Décimo quinto: Que, se le ha reconocido a la reclamante la atenuante de no tener infracciones anteriores, en los períodos que señala la norma respectiva, y dicha circunstancia ha sido tomada en cuenta por la reclamada al haber aplicado la multa en su mínimo.*

*Por lo demás, se debe precisar que el sistema de agravantes y atenuantes no puede ser utilizado para recalificar la conducta, como lo pretende la reclamante, toda vez que para respetar el principio de proporcionalidad el legislador ha previsto la posibilidad de recorrer la escala fijada por la legislación, entre el mínimo y el máximo previsto para la infracción, que en el caso concreto es de 51 a 500 UTM, según lo que ya se ha dicho. ([Volver](#)).*

**6.- Inmobiliaria Su Ksa Limitada con Dirección de Obras Ilustre Municipalidad de Estación Central. Corte Suprema, Rol N°5468-2019, de 5 de septiembre de 2019.**

**Hechos del Caso:** La Inmobiliaria Suksa Limitada celebró contratos de promesa de compraventa respecto de los inmuebles ubicados en calle Toro Mazotte de la comuna de Estación Central. En marzo del año 2016, la Inmobiliaria ingresó para su aprobación un anteproyecto de edificación respecto del inmueble singularizado en la letra anterior, bajo el

N° 632-2016, señalando que se acoge al sistema de agrupamiento de edificación continua y edificación aislada sobre la edificación continua. En abril de 2016, mediante Ordinario N° 1802/0697/2016, la Dirección de Obras Municipales, suscribió un Acta de Observaciones que contiene tres objeciones a la solicitud de anteproyecto respecto a los estacionamientos por descuento de bicicletas y a eliminar el número de pisos. En mayo del año 2016, los arquitectos de la reclamante presentaron respuestas a las objeciones particularizadas en forma precedente y la Dirección de Obras Municipales mediante Ordinario N°1802/1077/2016 emite una segunda Acta de Observaciones, que indica: “El Anteproyecto deberá dar cumplimiento al artículo 2.6.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción aplicables a todos los proyectos en revisión”, siendo los artículos o normas transgredidas las siguientes: 1.-Ordinario N° 2138 de 27 de abril del año 2016 del SEREMI de V. y U. 2.- Ordinario N° 0143 de 7 de abril del año 2016 de la DDU MINVU, y 3.-DDU N° 313 de 16 de mayo del año 2016. En junio del año 2016, los arquitectos de la reclamante dedujeron ante el SEREMI MINVU el recurso de reclamación contemplado en los artículos 12 y 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, que fue rechazado en enero de 2017 fundado en que concuerda con las Observaciones formuladas en el Acta impugnada, debiendo dar cumplimiento a ellas. En febrero del año 2017, dedujo reclamo de

ilegalidad ante el Alcalde de la Municipalidad de la Estación Central, Ingreso Rol N° 1015/39, del cual venció el plazo para emitir pronunciamiento acerca del reclamo de ilegalidad en marzo de 2017.

**Fundamento:** *Décimo octavo: Que, en efecto, un correcto análisis normativo permite concluir que los actos del Director de Obras son reclamables por una doble vía: a) Administrativa ante el Seremi de Vivienda y Urbanismo respectivo a través del ejercicio de la acción de los artículos 12 y 118 de la*

*Ley General de Urbanismo y Construcciones; y b) Jurisdiccional, que se inicia con una etapa administrativa previa ante el Alcalde y culmina con la presentación del reclamo en sede judicial conforme lo establece el artículo 151 de la Ley N° 18.695.*

*La anterior interpretación no sólo tiene su origen en el texto de la ley, que claramente deja a salvo la opción del interesado quien “puede” optar por la vía administrativa contemplada en el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sino que además se impone por cuanto las personas que se sienten afectadas por ilegalidades de la Administración, tienen el derecho a obtener tutela jurisdiccional efectiva, cuestión que en el caso concreto se materializa con el ejercicio de la acción contemplada en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, contencioso administrativo especial previsto por el legislador para tales fines, objetivo que no se logra con la reclamación del mencionado artículo 12, toda*

*vez que ésta solo contempla una revisión por parte de la Administración.*

*Así, el afectado por lo resuelto por un Director de Obras se enfrenta a la posibilidad de iniciar dos reclamos, no estando obligado a optar por alguno de ellos, pues se trata de dos acciones, una claramente jurisdiccional, que corresponde a aquella intentada en autos, y otra administrativa, sin que una de ellas excluya a la otra, por lo que ninguna de las dos autoridades puede negarse a conocer de la que se dedujo, pudiendo incluso ambas resolver lo que sea pertinente en derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.880 sobre Procedimiento Administrativo.*

*Décimo noveno: Deberá además aclararse que el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo no es el superior jerárquico del Director de Obras. El superior jerárquico es el Alcalde. En efecto, la Municipalidad como ente administrativo descentralizado tiene una estructura orgánica con el Alcalde a la cabeza, siendo los funcionarios de ella inferiores jerárquicos del Alcalde y de cada uno de los jefes que se encuentran sobre los mismos en la escala jerárquica respectiva. Tratándose de Jefes de Departamento, como el de Obras, el superior jerárquico es el Alcalde. La confusión se produce por cuanto al Director de Obras, inferior jerárquico del Alcalde, la ley le ha entregado atribuciones desconcentradas, pudiendo decirse, por lo tanto, que se trata de una autoridad desconcentrada, concepto que se contempla en la Constitución Política, artículo 3 inciso primero, pero que por definición consiste en la entrega de atribuciones a una autoridad inferior, dentro de la estructura*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*jerárquica de una institución. La desconcentración opera al interior de entes centralizados.*

*Vigésimo: En lo que respecta al control ejercido por el Secretario Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo debe señalarse que la municipalidad es una institución descentralizada, lo que implica, por definición, que no tiene un superior jerárquico, por lo que no existe sobre ella ni sobre sus órganos un control jerárquico externo. Ahora bien, sobre los entes descentralizados siempre existe un control, no de carácter jerárquico, de mayor o menor intensidad; ello, porque descentralización no significa independencia y por cuanto, en último término, es al Presidente de la República a quien la Constitución, en su artículo 24, entrega “la administración del Estado”.*

*El control sobre los entes descentralizados o sobre sus autoridades, por órganos externos a ella, se denomina control de tutela o supervigilancia, el que puede recaer sobre los actos de la autoridad superior del ente descentralizado o sobre autoridades inferiores de la institución; control generalmente entregado a órganos de la Administración Central o a sus representantes, como por ejemplo, Intendente sobre el Alcalde, Gobernador sobre el Alcalde, Presidente de la República sobre un servicio descentralizado, Ministro sobre un ente descentralizado, como el artículo 7 inciso final de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado que somete a la autorización del Ministro de Hacienda transacciones sobre tres mil unidades tributarias mensuales, etc. Este es el caso del*

*artículo 12 de la Ley de Urbanismo y Construcciones que establece un control del Seremi sobre el Director de Obras, por la vía de un recurso administrativo. Este control, por su parte, puede revestir diversas formas como autorización previa necesaria, facultad de revocación, recursos administrativos, entre otros.*

*Vigésimo primero: De acuerdo a lo anterior, resulta entonces que el recurso ante el Seremi de Vivienda y Urbanismo contemplado en el artículo 12 es un recurso administrativo, distinto del recurso de reposición o jerárquico; es un recurso especial que se denomina “recurso de tutela”, que incide en lo que hemos explicado como control de supervigilancia o tutela. De todo ello se desprende inequívocamente que el reclamo de ilegalidad municipal que se interpone contra actos del Alcalde o de sus funcionarios, se refiere a los actos de todos los funcionarios municipales que forman parte de su estructura, incluido el Director de Obras.*

*Vigésimo segundo: Que de lo expuesto fluye que es efectivo que los sentenciadores yerran en los fundamentos décimo octavo y décimo noveno del fallo impugnado, al considerar que el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo es el superior jerárquico del Director de Obras, considerando que es esa la particularidad que le obliga a acatar las “instrucciones y circulares” dictadas en el ejercicio de las funciones que le son propias, de tal suerte de no ser posible que el Director de Obras apruebe la solicitud de anteproyecto de edificación presentada por la reclamante, al ser ello contradictorio con lo dictaminado por*

*quien se estima tiene un rol de superioridad jerárquica. Desde luego, idéntico error se advierte en la sentencia impugnada, en tanto en ella se reconoce la misma ascendencia al Jefe de la División de Desarrollo Urbano del MINVU sobre el Director de Obras, toda vez que, tal como se adelantó, no existe sobre éste un control jerárquico externo al que se encuentre supeditado, cuestión que a todas luces no puede ser identificada con las atribuciones que la LGUC en su artículo 4°, entrega tanto al MINVU -a través de la División de Desarrollo Urbano (DDU)- como a la SEREMI de V. y U.*

*Vigésimo tercero: Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe referir, que a pesar del error anotado, el recurso contiene defectos en su formalización que merman su viabilidad, pues en él se exponen argumentaciones que revisten el carácter de contradictorias y alternativas. En efecto, se sostiene que el reparo que la Dirección de Obras Municipales realiza acerca de la solicitud de aprobación del anteproyecto de edificación, no descansa en la transgresión de la normativa urbanística, en atención a la cual debe evaluarse la conformidad o disconformidad del anteproyecto sometido a evaluación, constituida por la LGUC y su Ordenanza General, los Instrumentos de Planificación Territorial y las Normas y Reglamentos aprobados por el MINVU, sino que, por el contrario, tal apreciación es sopesada sobre la base del contenido de los “Ordinarios” e “Instrucciones” que emanan del órgano sectorial competente (SEREMI), lo cual resulta improcedente. Lo anterior implica desconocer en el primer capítulo del arbitrio, la*

*validez del fundamento que la Dirección de Obras utiliza para objetar la aprobación del anteproyecto de edificación. Sin embargo, a reglón seguido, en el segundo acápite, reconoce la posibilidad que se considere legítimo que la Dirección de Obras invoque el acto que emana de la DDU, señalando que aun de ser ello factible, es decir, que el reparo formulado a la solicitud de aprobación del anteproyecto de edificación se sustente en la errónea interpretación que realiza la División de Desarrollo Urbano a través del DDU 313, avalada por la SEREMI de V. y U., acerca de la imposibilidad de desarrollar la obra en los términos propuestos por el titular, existe un escollo que impedía de todos modos la utilización de éste por la Dirección de Obras: su extensión posterior a la data de ingreso de la solicitud de aprobación. Lo anterior importa dotar al recurso de que se trata de un carácter dubitativo, cuestión que conspira contra su naturaleza de derecho estricto, como quiera que su finalidad no es otra que la de fijar el recto alcance, sentido y aplicación de las leyes en términos que no puede admitirse que se viertan en él reflexiones incompatibles como tampoco argumentaciones declaradamente subsidiarias o alternativas que lo dejan así desprovisto de la certeza necesaria.*

*En relación a lo antedicho, no debe perderse de vista que lo puntual y relevante a comprobar en el contexto de la casación en el fondo, es si ha existido infracción de ley en un determinado sentido o si no la hay. Así la jurisprudencia constante de esta Corte ha establecido que tratándose de un recurso de derecho estricto, éste debe ser deducido en*



*forma categórica y precisa, estando fuera de lugar peticiones subsidiarias por carecer de la certeza y determinación indispensables. (S.C.S. 17.05.1989, R., t. 86, secc. 1ª, pág. 65; S.C.S. 07.06.1994, R., t. 91, secc. 1ª, pág. 51).*

*Vigésimo cuarto: Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe referir además, que si esta Corte hiciera abstracción de lo señalado, resulta que todos los capítulos de casación se construyen sobre la base de una línea argumental: la interpretación errónea de la normativa urbanística, toda vez que el sistema de agrupamiento que se propone por el titular del anteproyecto de edificación, es completamente viable de ser desarrollado en el polígono de la comuna de Estación Central.*

*Al respecto, es indispensable aclarar que la Circular N° 203 dictada con fecha 16 de mayo de 2016 (DDU 313/2016), es el resultado del ejercicio de las facultades que el artículo 4° de la LGUC entrega al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de la División de Desarrollo Urbano, para impartir -mediante circulares- las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de dicha Ley y de su Ordenanza General. Así pues, a través de ella la DDU instruye acerca de la aplicación de los artículos 1.1.2 y 2.6.1 de la OGUC cuando no se establecen normas para la edificación continua.*

*Sobre el particular, el artículo 1.1.2 de la OGUC define el concepto de “Edificación Continua” como aquella “emplazada a partir de los deslindes laterales opuestos o concurrentes de un mismo predio y ocupando todo el frente de éste, manteniendo un mismo*

*plano de fachada con la edificación colindante y con la altura que establece el instrumento de planificación territorial”.*

*A su turno, el artículo 2.6.1 del mismo texto normativo, dispone en el primero de sus incisos que el agrupamiento de los edificios se determinará en los Planes Reguladores Comunes o Planes Seccionales y estará destinado a definir las alternativas de emplazamiento de éstos dentro de un predio, añadiendo en el siguiente de sus apartados que, para tal propósito, se distinguen tres tipos de agrupamiento de edificaciones: aislada, pareada y continua, concluyendo, en el último inciso que, en los casos en que el Plan Regulador Comunal o Seccional no consulte disposiciones sobre los sistemas de agrupamiento de las construcciones, éstas serán de “libre determinación”.*

*Lo expuesto reviste la máxima relevancia puesto que demuestra que el anteproyecto de la actora jamás pudo ser aprobado por el Director de Obras Municipales en las condiciones propuestas por el titular, toda vez que no se ajustaba a la normativa urbanística, considerando que no existe una norma de planificación territorial que defina de manera explícita la limitación de la altura en los casos de edificación continua, en circunstancias que la aplicación de este tipo de agrupamiento de edificación, exige que concurran los elementos que son inherentes a su definición, según lo dispuesto en el artículo 1.1.2 de la OGUC, siendo indudablemente uno de ellos “la altura que establece el instrumento de planificación”.*

*Ahora bien, el titular del anteproyecto de edificación sostiene que, ante la ausencia de la norma de planificación territorial que defina de manera explícita la limitación de la altura en los casos de edificación continua, es el desarrollador inmobiliario quien la determina en libertad, pues así se dispone en el inciso final del artículo 2.6.1 de la OGUC.*

*Sin embargo, sobre la base de una interpretación armónica y sistemática entre la conceptualización de “Edificación Continua” que establece el artículo 1.1.2 de la OGUC y la “libre determinación” a que alude el artículo 2.6.1 del mismo texto normativo, no puede sino concluirse que la mentada libertad para el titular del proyecto, opera para los tres sistemas de agrupamiento, esto es, aislada, pareada y continua, en la medida que concurren las particularidades que son esenciales en cada uno de ellos, de tal suerte que, en caso de que en una zona determinada no se encuentre bajo el alero de una norma urbanística relativa a la altura máxima permitida, como ocurre en la especie, no será posible aplicar el sistema de edificación continua que propone el titular del anteproyecto de edificación, en tanto, tal como se adelantó, este tipo de agrupamiento, por definición, exige la determinación de aquélla en el instrumento de planificación territorial.*

*De otro lado, es claro que la “libre determinación” mencionada en la OGUC, no puede sino ser concebida como la autonomía del desarrollador inmobiliario de adoptar cualquiera de los tipos de agrupamiento que propone la ley, siempre y cuando ello se ajuste*

*a las condiciones contempladas para cada uno de éstos en la OGUC y en los respectivos IPT.*

*Vigésimo quinto: Que lo hasta ahora reflexionado permite descartar la vulneración de los artículos 9 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en relación al artículo 1.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, pues más allá de los defectos de formalización del recurso en estudio, lo cierto es que las solicitudes de aprobaciones o permisos presentadas ante las Direcciones de Obras Municipales deben ser evaluadas y resueltas conforme a las normas vigentes en la fecha de su ingreso, siendo ello justamente lo que ha sucedido en la especie, descartándose así los yerros jurídicos imputados a los sentenciadores*

*Vigésimo sexto: Que finalmente se debe consignar que esta Corte ha señalado en fallos anteriores que no es posible sustentar un recurso de nulidad sustantiva en preceptos constitucionales y tratados internacionales, por cuanto aquellos se limitan a establecer principios generales que luego son desarrollados en normas de inferior jerarquía, como las leyes que son susceptibles de ser analizadas por medio de la casación en el fondo, según lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil. [\(Volver\)](#).*

7.- **Comunidad Habitacional Villa Aconcagua con SERVIU de la Región de Valparaíso y otra. Corte Suprema, Rol N°15.489-2018 de 4 de septiembre de 2019.**

**Hechos del Caso:** Villa Aconcagua se orienta a otorgar una solución habitacional para sus integrantes. En razón de esto, en 1984, la Municipalidad de Viña del Mar compró a Refinería de Petróleo Concón S.A. un predio de 37,6 hectáreas, que fue posteriormente dividido en dos lotes, adquiriendo la actora el dominio del lote “B” de una extensión de 250.846 metros cuadrados. En 1993, dicho lote fue declarado en situación irregular, en virtud de lo establecido en el artículo 2, numeral 1º, de la Ley N° 16.741, dictándose, en diciembre de aquel año, la resolución judicial que entregó al SERVIU las facultades de administración, incautamiento y disposición del predio. En 1997, el SERVIU vendió a la Junta de Vecinos Aconcagua un lote destinado a equipamiento social, mientras que en 1998 vendió a la misma entidad un segundo lote, destinado a equipamiento deportivo.

La actora estima que ambas enajenaciones son ilegales, pues las compraventas se realizaron sin cumplir con los requisitos legales para ello. En especial, y en lo que tiene correlato en lo petitorio, la actora postula que la compradora no pagó el precio pactado en cada una de las convenciones, tratándose de contratos simulados; que se han producido

verdaderas asignaciones de lotes a una entidad que no tiene la calidad de “poblador”, transgrediéndose con ello lo prescrito en el artículo 1 de la Ley N° 16.741; y, que no se cumplieron los requisitos contemplados en el artículo 25 de dicho cuerpo normativo para la enajenación de lotes a personas ajenas a la comunidad.

**Fundamento:** CUARTO: *Que, en lo que respecta al tercer y cuarto capítulo de casación, resulta pertinente afirmar que tampoco se divisa la concurrencia de la ilegalidad propuesta por la recurrente.*

*Ello, en la medida que la conclusión de los jueces recurridos, en cuanto han estimado prescriptible la acción de nulidad de derecho público en atención a sus efectos patrimoniales, resulta acertada. La corrección de tal afirmación es evidente si se considera que el agravio que los dos actos cuestionados producen a la Comunidad Habitacional Villa Aconcagua consiste, específicamente, en haberse privado a tal agrupación de inmuebles destinados a equipamiento social y deportivo, pudiendo sostenerse que el único remedio apto para desaparecer tal consecuencia perniciosa es, precisamente, la restitución de ambos lotes a la mencionada comunidad. Así, la pretensión anulatoria resulta indisociable de la pretensión restitutoria, transformándose en una sola acción, de plena jurisdicción, y con consecuencias estrictamente patrimoniales.*

QUINTO: *Que, al respecto, cabe subrayar que, tal como se ha sostenido previamente por esta Corte (V.g. SCS en autos rol N° 8.484-*

2018 y 13.217-2018), existen dos clases de acciones contencioso administrativas, unas encaminadas únicamente a conseguir la nulidad de un acto administrativo, y, otras “que miran a la obtención de algún derecho en favor de un particular... Las segundas presentan la característica de ser declarativas de derechos”. Estas “acciones declarativas de derechos producen efectos relativos, limitados al juicio en que se pronuncia la nulidad, y se encuentran sometidas, en lo concerniente a la prescripción, a las reglas generales contempladas en el Código Civil, entre otras, a las disposiciones de sus artículos 2497, 2514 y 2515”. ([Volver](#)).

**8.- Fisco de Chile con Mellafe y Salas S.A. Corte Suprema, Rol N°16.638-2018, 4 de septiembre de 2019.**

**Hechos del Caso:** Se aplicó una multa a Mellafe y Salas S.A, por el retardo en la entrega de un generador eléctrico, su instalación y la confección de un gabinete insonorizado para su uso. Retardo extendido durante 13 días hábiles correspondiendo la aplicación de la multa establecida en el convenio marco respectivo en razón de un 2% diario sobre el valor de la operación. La empresa alude que las bases de licitación no contemplan la instalación del generador como obligación.

**Fundamento:** QUINTO: Que, para ello, indispensable es recordar que la adquisición del generador FG Wilson Modelo P33E1 fue realizada en virtud del “Convenio Marco N°03/2009, relativo a la adquisición de artículos de ferretería, materiales para la

construcción y electrodomésticos”, y se concretó a través de la emisión de la orden de compra respectiva, instrumento, este último, que hace mención, en sus observaciones, a la instalación y a la construcción de un gabinete insonorizado para el funcionamiento de dicho aparato.

SEXTO: Que, de esta manera, considerando que aquella orden de compra fue aceptada sin observaciones por la vendedora, quien ejecutó -aunque tardíamente- tanto la entrega del producto como su instalación y la construcción del gabinete, recibiendo a su entera satisfacción el pago íntegro del precio acordado, resulta correcto entender que las referidas prestaciones eran obligaciones a satisfacer en virtud del contrato, y debían ser cumplidas dentro del plazo mencionado en la misma orden antes referida, quedando en evidencia la contradicción entre la conducta de la proveedora durante la ejecución del contrato y su defensa en juicio.

SÉPTIMO: Que, a mayor abundamiento, el artículo 2, numeral 14, del Decreto Supremo N° 250 de 2004 del Ministerio de Hacienda, que contiene el reglamento de la Ley N° 19.886, ha definido al convenio marco como el “procedimiento de contratación realizado por la Dirección de Compras, para procurar el suministro directo de bienes y/o servicios a las Entidades, en la forma, plazo y demás condiciones establecidas en dicho convenio”.

A su turno, el artículo 18 del mismo cuerpo normativo, en su inciso primero, ordena que “cada Convenio Marco se regirá por sus Bases,

*el contrato definitivo si fuere el caso y la respectiva orden de compra”.*

*De este modo, para el caso que la contratación administrativa se haya ejercido en virtud de un convenio marco, el principio de estricta sujeción a las bases invocado por el recurrente debe entenderse extensivo no sólo al tenor de aquel instrumento, sino también al contrato y, en lo que interesa a esta controversia, a la orden de compra respectiva; siendo pertinente tener en especial consideración, además, que en el caso concreto las bases de la licitación contemplaban expresamente la posibilidad de adoptar “acuerdos complementarios” en que “se especifiquen las condiciones particulares de la adquisición, tales como condiciones y oportunidad de entrega, entre otros”, tal como fue hecho.*

*Por otro lado, valga reiterar que, si bien el mismo estatuto reglamentario citado dispone la obligación de circunscribir las órdenes de compra a los términos de la licitación, ante el hipotético incumplimiento de tal exigencia es deber del proveedor, en razón del principio de buena fe contractual, representar tal irregularidad a la entidad adquirente antes de aceptar la orden de compra, suministrar el producto, prestar el servicio, o recibir el pago acordado, no siendo dable aceptar que, a través de su silencio, pretenda obtener los beneficios del negocio pero sustraerse de las consecuencias negativas que se derivan del incumplimiento de las obligaciones voluntariamente aceptadas. [\(Volver\)](#).*

**9.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5° inciso segundo y 10° inciso segundo de la Ley de Transparencia de la Función Pública. Tribunal Constitucional, Rol N°5950-2019, de 29 de agosto de 2019.**

**Hechos del Caso:** Se solicitó información al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (Sernapesca) información desagregada por empresa y centro de cultivo de salmón, sobre antibióticos y biomasa o cosecha producida durante los años 2015 a 2017. El servicio invocando el artículo 20 de la Ley de Transparencia denegó la información por la oposición de las referidas empresas y la posible afectación de sus estrategias comerciales. La solicitante, dedujo amparo por denegación de información y el Consejo para la Transparencia acogió el amparo y ordeno entregar la información desagregada.

**Fundamento:** DÉCIMO NOVENO: *Que, luego de habernos referido al contexto fáctico en el que se plantea la impugnación y al alcance del artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución - que es el parámetro constitucional respecto del cual habrá de enjuiciarse la inaplicabilidad de las normas impugnadas - este Tribunal estima que el requerimiento ha de ser íntegramente acogido, por cuanto aquellos preceptos exceden o contravienen lo que dispone el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución;*

*VIGÉSIMO: Que, en efecto, y tal como ya se apuntara en el considerando décimo de la presente sentencia, en relación a lo que se ha*

sostenido en varios pronunciamientos de esta Magistratura - entre otras las STC roles N<sup>o</sup>s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013 - la Ley de Transparencia introduce el concepto de información. Esta expresión, como ya lo señaló esta Magistratura (STC Rol N<sup>o</sup> 1990/2012), no la usa la Constitución.

Aquello contrasta - nítidamente - con lo preceptuado por la Ley N<sup>o</sup> 20.285, por la que se aprueba la Ley de Transparencia, cuya tendencia es utilizar la expresión "información" en abundancia, desde el título de la ley misma ("Sobre acceso a la información pública") hasta en una serie de disposiciones. Baste señalar que el derecho de acceso es definido como "solicitar y recibir información" (artículo 10, inciso primero).

Así por lo demás, ha sido reiterado en sentencias recientes y pertinentes a efectos de autos (STC Rol N<sup>o</sup> 2907, c. 34<sup>o</sup>; STC Rol N<sup>o</sup> 3111, c. 30<sup>o</sup>; STC Rol N<sup>o</sup> 3974, c. 18<sup>o</sup>; STC Rol N<sup>o</sup> 4986, c. 20<sup>o</sup>);

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, por su parte, los preceptos impugnados que pertenecen a la Ley N<sup>o</sup> 20.285 constituyen un reflejo de esta tendencia plasmada en dicha Ley. Así, tanto el artículo 5<sup>o</sup>, inciso 2<sup>o</sup>, como el artículo 10, inciso 2<sup>o</sup>, obligan a entregar "la información elaborada con presupuesto público" y también "toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración".

Lo mismo cabe considerar - aun cuando no pertenece a la Ley N<sup>o</sup> 20.285 - respecto del artículo 31 bis de la Ley N<sup>o</sup> 19.300, en torno al cual esta Magistratura ha considerado que fue establecido en el mismo sentido indicado, ya

que señala que las personas tienen derecho a acceder a la información de carácter ambiental "que se encuentre en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la Ley N<sup>o</sup> 20.285 sobre Acceso a la Información Pública" (STC Rol N<sup>o</sup> 2907, c. 35<sup>o</sup>; STC Rol N<sup>o</sup> 3974, c. 19<sup>o</sup>; STC Rol N<sup>o</sup> 4986, c. 21<sup>o</sup>);

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, de lo señalado anteriormente fluye nítidamente que los tres preceptos impugnados amplían el objeto del acceso a la información vía Ley de Transparencia, "porque lo separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo, como es aludido por la Constitución. Así, resulta difícil imaginarse una información que no esté comprendida en alguna de las dos categorías que el precepto establece, porque la Administración o produce información o la posee a algún título. El punto es que toda ella sería pública, independientemente de si tiene o no relación con el comportamiento o las funciones del órgano de la Administración" (STC Rol N<sup>o</sup> 2907, c. 35<sup>o</sup>; STC Rol N<sup>o</sup> 3974, c. 20<sup>o</sup>; STC Rol N<sup>o</sup> 4986, c. 22<sup>o</sup>);

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en contraste a lo que fluye del marco legal compuesto por las tres normas impugnadas, esta Magistratura ha entendido "que el artículo 8<sup>o</sup> de la Constitución razona sobre la base de decisiones. Por eso habla de actos y resoluciones y de lo que accede a éstas: "sus fundamentos" y "los procedimientos que

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

utilicen". Por eso, el mismo artículo 5º, inciso primero, de la ley, cuando se refiere a los documentos no habla de cualquiera, sino de aquellos que sirven "de sustento o complemento directo y esencial" a tales actos y resoluciones.

En cambio, "información elaborada con presupuesto público" o "información que obre en poder de los órganos de la Administración", no necesariamente tiene que ver con eso" (STC Rol N° 2907, c. 36º; STC Rol N° 3111, C. 32º; STC Rol N° 3974, c. 21º; STC Rol N° 4986, c. 23º);

VIGÉSIMO CUARTO: Que, tal como se ha considerado en ocasiones anteriores - entre otras las STC Roles N° 2246/2012, 2153/2013, 2379/2013, 2907/15, 3111/16 y 3974/18, la pregunta pertinente estriba en determinar "si esa amplitud es lo que quiso el legislador cuando elaboró la Ley de Transparencia. Porque existe abundante información en la historia legislativa de la Ley de Transparencia que apunta en el sentido contrario. Lo que se buscó, por una parte, fue reproducir lo que establecía la Constitución. Por la otra, no innovar en los conceptos de acto administrativo que definía la Ley N° 19.880; consignándose expresamente que las deliberaciones no se consideraban actos administrativos (Historia de la Ley N° 20.285, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 117 y siguientes)" (Entre otras, STC Rol N° 2907, c. 37º; STC Rol N° 3111, c. 33º; STC Rol N° 3974, c. 22º; STC Rol N° 4986, c. 24º);

VIGÉSIMO QUINTO: Que, además - y tal como lo ha entendido previamente esta

Magistratura - si el artículo 8º constitucional hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones "acto", "resolución", "fundamentos" y "procedimientos". Se ha entendido que el uso de estas expresiones fue para enumerar aquello que específicamente se quería hacer público. El carácter taxativo se refleja en la forma clásica de listar que tienen las normas. El inciso segundo del artículo 8º de la Constitución comienza señalando: "son públicos" (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 38º; STC Rol 3111N° 34º; STC Rol N° 3974, 23º; STC Rol N° 4986, c. 25º);

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en mérito de las anteriores consideraciones, es que este Tribunal estima que la aplicación de los artículos 5º, inciso segundo, 10, inciso segundo, de la Ley de Transparencia y 31 bis de la Ley N° 19.300, en la parte impugnada, no resulta coherente con la regulación dispuesta en el artículo 8º de la Constitución.

Como se ha dicho, y ahora se reiterará, en parte alguna de dicha disposición "se obliga a la Administración a entregar información de una forma distinta de la prevista en el ordenamiento legal, debiendo realizar operaciones distintas tales como procesar, sistematizar, construir o elaborar un documento nuevo o distinto.

Eso es algo que puede hacer el receptor de la información, toda vez que la ley no permite que se impongan condiciones de uso o restricciones a su empleo (artículo 19, Ley de

*Transparencia). Pero la obligación de la Administración se limita a publicar dichos actos o resoluciones o a "proporcionar" o "entregar" lo requerido (artículo 16, Ley de Transparencia)" (Entre otras, STC Rol N° 2907, c. 38°; STC Rol N° 3111, c. 34°; STC Rol N° 3974, c. 24°; STC Rol N° 4986, c. 26°);*

*VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en abono de todo lo anterior, cobra relevancia la reforma constitucional (Boletín 8805-07) a la que se ha aludido en los considerandos décimo a décimo segundo de la presente sentencia, y que según se ha visto, incorpora la expresión "información" en la Constitución a propósito del nuevo principio de transparencia y del derecho a buscar, requerir y recibir información pública. Como lo ha entendido esta Magistratura, dicha reforma "reconoce que en este momento el texto no establece esta variable" (STC Roles N° 2907, c. 39°; STC Rol N° 3111, c. 35°; STC Rol N° 3974, c. 25°; STC Rol N° 4986, c. 27°);*

*VIGÉSIMO OCTAVO: Que, igualmente, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos impugnados encuentra asidero en la historia fidedigna del artículo 8°. Como se apuntó en el considerando noveno de este fallo, consta en aquella que expresamente se rechazó la posibilidad de que informes y antecedentes de empresas privadas, que fueron entregados a organismos de fiscalización, estuvieran comprendidos en el artículo 8°. Cabe recordar, según se ha visto, que antes del artículo 8°, esa posibilidad la permitía el artículo 13 de la Ley N° 19.653. También, las mociones originales que dieron origen a la reforma constitucional del año 2005, contemplaban la publicidad no*

*sólo de las actuaciones de los órganos del Estado, sino también "de los documentos que obren en su poder". Pero eso no avanzó en su tramitación.*

*De lo anterior se infiere que la información que empresas privadas entreguen al Estado no puede obtenerse por el derecho de acceso a la información.*

*Esa posibilidad expresamente fue descartada en la Reforma Constitucional de 2005, en contraste con la situación previa al 2005, donde eso era posible.*

*Así, por lo demás, ha sido entendido en pronunciamientos recientes y pertinentes a efectos del caso de autos (STC Rol N° 2907, c. 40°; STC Rol N° 3111, c. 36°; STC Rol N° 3974, c. 26°; STC Rol N° 4986, c. 28°);*

*VIGÉSIMO NOVENO: Que, sin perjuicio de que lo razonado hasta ahora es motivo suficiente para acoger la inaplicabilidad de los tres preceptos impugnados, formularemos algunas consideraciones adicionales en torno al artículo 31 bis de la Ley N° 19.300.*

*Aquella disposición legal consagra el derecho de una persona a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración;*

*TRIGÉSIMO: Que, como lo ha reconocido esta Magistratura, "esta norma forma parte de un sistema público de información que diseña la legislación ambiental. Así, el Ministerio del Medio Ambiente debe tener cierta información disponible (artículo 31 ter, Ley N° 19.300); la misma autoridad debe establecer un sistema de información pública sobre el cumplimiento y*



*aplicación de la normativa ambiental (artículo 70, letra k, Ley N° 19.300). El Servicio de Evaluación Ambiental, por su parte, debe administrar un sistema de información sobre permisos y autorizaciones, (artículo 81, letra b, Ley N° 19.300), sobre líneas de bases de proyectos sometidos al sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (artículo 81, letra c, Ley N° 19.300). En fin, la Superintendencia del Medio Ambiente debe administrar un Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental de acceso público (artículos 31 a 34, Ley N° 20.417)” (STC Rol N° 2907, c. 42º; STC Rol N° 3974, c. 28º; STC Rol N° 4986, c. 30º).*

*TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, en ese escenario, el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300 establece un derecho de acceso especial para la información ambiental.*

*Como lo ha entendido esta Magistratura, dicho derecho de acceso “se enmarca en el propio artículo 8º de la Constitución, pues la aludida norma remite a que este derecho se ejerza “de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República”. Ello demuestra, de paso, cómo la Ley de Transparencia no es la única norma de ejecución del artículo 8º de la Constitución” (STC Rol N° 2907, ce. 41º y 42º; STC Rol N° 3974, c. 29º; STC Rol N° 4986, c. 31º).*

*Dicha norma, entonces, consagra el derecho de acceso a la información, que es sin perjuicio de que haya obligaciones de la autoridad ambiental o de otras autoridades, de subir cierta información a sus páginas web. Ya hemos visto que en el ámbito en que se*

*desenvuelve el presente requerimiento, existe al efecto una regulación en la Ley de Pesca (D.S. N° 430, 1991, Economía), particularmente, su artículo 90 quáter, a cuyo contenido se ha aludido en otra parte de esta sentencia;*

*TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, como lo ha entendido esta Magistratura (STC Rol N° 2907, c. 46º; STC Rol N° 3974, c. 30º; STC Rol N° 4986, c. 32º), para que opere el artículo 31 bis impugnado, resulta necesario, en primer lugar, que se solicite cierta información. Aquella puede ser “escrita, visual, sonora, electrónica o registrada de cualquier otra forma”.*

*En segundo lugar, esa información debe cumplir con dos requisitos. Por una parte, debe estar en poder de la Administración. Por la otra, debe referirse a “información de carácter ambiental” Esta es toda aquella que verse sobre el medio ambiente o sobre sus elementos., En tercer lugar, es necesario que se siga el procedimiento establecido en la Ley de Transparencia para solicitarla;*

*TRIGÉSIMO TERCERO: Que, si se aprecia el tenor del artículo 31 bis, en él hay alguna información que establece el mismo que se vincula con actos administrativos (artículo 31 bis, letra c), o con los fundamentos de éstos (letra e).*

*El conflicto constitucional se produce respecto de las restantes letras – que precisamente han sido impugnadas en autos - las cuales exceden el marco del artículo 8º de la Constitución, cuyo alcance ya ha sido aludido.*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*Esta Magistratura ha considerado (STC Rol N° 2907, c. 47°; STC Rol N° 3974, c. 31°; STC Rol N° 4986, c. 33°) que aquello se produce por tres motivos:*

*En primer lugar, porque no se vincula a actos o fundamentos. Ya se ha dicho que el constituyente no quiso que toda la información fuera pública. Por eso es muy cuidadoso en señalar cuál lo es.*

*En segundo lugar, porque exige que la información esté en poder de la Administración, independientemente de si ésta la produjo, o si es información privada aportada por empresas.*

*En tercer lugar, la información que se solicita es información de empresas específicas. Ello también excede la evolución de nuestra regulación y el propio artículo 8°, que se refiere a actos y resoluciones de órganos del Estado;*

*TRIGÉSIMO CUARTO: Que, de ahí que consideremos que, salvo los literales c) y e), los demás literales del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300 también exceden o contravienen el artículo 8°, como lo hacen los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia en la parte impugnada en estos autos;*

*V. COROLARIO.*

*TRIGÉSIMO QUINTO: Que, como corolario de todos los razonamientos expuestos en la presente sentencia, este Tribunal sostendrá, en esta ocasión, que el legislador no puede - bajo el riesgo de incurrir en una causal de inaplicabilidad por inconstitucionalidad - establecer un marco regulatorio diverso o paralelo al dispuesto por la Constitución*

*respecto de aquello que, con toda precisión, ha sido establecido como público por el Constituyente, conforme al artículo 8°, inciso 2°, del texto constitucional.*

*Dicho vicio es el que - precisamente - se produce por aplicación de las normas impugnadas, pues como se ha precisado en los considerandos décimo noveno a vigésimo tercero, al contrastarse el alcance del precepto que sirve de parámetro constitucional en este proceso constitucional y el tenor de las disposiciones impugnadas y su aplicación al caso concreto, se constata que en virtud de ellas se puede considerar como pública información que no lo es conforme al precepto constitucional, estableciendo las normas impugnadas un marco regulatorio paralelo al constitucionalmente establecido, trastocando así los precisos límites que el constituyente ha previsto al efecto; [\(Volver\)](#).*

**10.- Inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 1° inciso tercero y 485 del Código del Trabajo, en la causa “Rives con Fisco de Chile” sobre tutela de derechos fundamentales. Tribunal Constitucional, Rol N°6046-2019, de 27 de agosto de 2019.**

**Hechos del Caso:** Funcionario a contrata que desempeñaba labores de periodista de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, fue desvinculado de sus funciones en un acto que considera atentatorio de garantías fundamentales, por lo que acciona a través de una tutela laboral.

**Fundamento:** SEGUNDO: *Que, la especie, no envuelve una cuestión de simple interpretación de la ley. No es discutido que a partir del año 2013 la Corte Suprema ha interpretado que la aplicación supletoria del Código del Trabajo a los funcionarios públicos, a que alude el artículo 1º, inciso tercero, permite a éstos accionar ante los juzgados del fuero laboral para el resguardo de sus derechos fundamentales, al no existir -dice esa Corte- un recurso jurisdiccional análogo en los estatutos administrativos en vigor.*

*Esto admitido, sin embargo, produce una aplicación inconstitucional del citado artículo 1º, inciso tercero, toda vez que de una norma de ley común como este, no puede derivarse una nueva competencia para los tribunales integrantes del Poder Judicial, comoquiera que a este propósito la Constitución exige una expresa ley orgánica constitucional, en su artículo 77.*

*Es más, dado que la tutela laboral contemplada en el Código del Trabajo es conducente a la adjudicación de cuantiosas indemnizaciones en favor del sedicente trabajador afectado, según el artículo 495 del mismo y tal como se ha dado en el presente caso, ello resulta inconstitucional, habida cuenta que esta normativa laboral no ha tenido -a estos específicos efectos- su origen en una ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, tal como lo exige el artículo 65, inciso cuarto, N° 4, de la Carta Fundamental, cuando se trata de establecer nuevos "beneficios al personal de la Administración Pública";*

*TERCERO: Que, asimismo, los artículos 1º, inciso tercero, y 485 del Código del Trabajo, en cuanto aplican la acción de tutela laboral a los funcionarios públicos, tienden a desvirtuar prácticamente el estatuto constitucional y legal que, por imperativo del artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental, rige in integrum a dichos servidores estatales.*

*En este concreto caso: revisar actos relativos a la persona de un exfuncionario, conforme a unos criterios laborales propios del sector privado, por unos tribunales especiales sólo en este último ámbito, implica desconocer el concepto de juez natural y la regulación integral de la carrera funcionaria que el susodicho artículo 38, inciso primero, constitucional, reenvía a la Ley orgánica constitucional N° 18.575.*

*A lo que corresponde agregar que dicha normativa contempla mecanismos precisos de protección para los derechos funcionarios. Los artículos 160 de la Ley N° 18.834, estatuto administrativo general, y 156 de la Ley N° 18.883, estatuto administrativo municipal, franquean la posibilidad de reclamo ante la Contraloría General de la República, la que -últimamente- por Resolución N° 168, de 16 de enero de 2019, ha creado a este específico fin la Unidad de Protección de Derechos Funcionarios;*

*CUARTO: Que, lo anterior es sin desmedro de las acciones constitucionales de protección y de nulidad de derecho público, que contemplan los artículos 20 y 38, inciso segundo, de la Constitución, y que pueden ser incoados por ese personal de la Administración del Estado*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*ante los tribunales ordinarios del Poder Judicial.*

*Es así que el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución, ha previsto que "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley";*

*QUINTO: Que, sobre la base de los antecedentes que reporta el génesis de la LRC N° 18.825, que enmendó dicha disposición, así como de la doctrina y la jurisprudencia uniformes, es la ley quien debe definir cuál es ese tribunal, aunque si esa ley no se dicta, corresponde a los tribunales ordinarios del Poder Judicial el conocimiento de tales asuntos (STC Rol N° 176, considerando 6°). "La práctica legislativa y la jurisprudencia constitucional, ratifican este parecer, de que la ley debe establecer en cada caso qué tribunal es competente para revisar la juridicidad de los actos de la autoridad, puesto que la falta de definición legislativa expresa en tal sentido obliga volver al régimen común, que recupera su imperio: los tribunales ordinarios del Poder Judicial", se agregó a lo anterior, ratificado luego por STC Rol N° 2926 (considerando 6°). En esta inteligencia han procedido las STC roles N°s. 429-04 (Ley N° 19.995, artículo 55 inciso 3°); 1836-10 (ley 20.473, artículo único, N° 3); N°s. 378-03 (respecto al Tribunal de Contratación Pública estatuido por la Ley N° 18.886); 1243-08 (atingente a los Tribunale;; Tributarios y Aduaneros creados por la Ley N° 20.322); 1911-11 (respecto a los Tribunales del Trabajo), y 2180-12 (acerca de los*

*Tribunales Ambientales establecidos por la Ley N° 20.600).*

*En resumen: es la Constitución la que sule cualquier vacío en materia de reclamos contra actos administrativos. Si no hay norma expresa que atribuya la materia a un tribunal especial, ello compete a juzgados de letras a que alude el artículo 5°, inciso segundo, del Código Orgánico. · Ni aun en circunstancias extraordinarias otros tribunales podrían asumir este rol. Entendiéndose por extraordinarias las no previstas en la ley;*

*SEXTO: Que, de igual modo está disponible la acción de discriminación arbitraria contenida en la Ley N° 20.609, cuyo propósito es permitir al juez dejar sin efecto los actos discriminatorios y, eventualmente, aplicar una multa al infractor.*

*Lo antedicho desvirtúa que los funcionarios públicos se encuentren en una situación de indefensión y desigualdad, respecto de los trabajadores que se rigen por el Código del Trabajo.*

*Como se puede observar, no cabe sino ratificar en esta oportunidad los criterios que informaron las STC Roles N°s. 2926, 3853 y 3892, de esta Magistratura, para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad planteado respecto de los artículos 1°, inciso tercero, y 485 del Código del Trabajo. [\(Volver\)](#).*

**II.-JURISPRUDENCIA  
ADMINISTRATIVA**

**1.- SFFAA, provisión cargo, concurso, imparcialidad, intervención personas, probidad administrativa, deber de abstención, invalidación acto administrativo. Dictamen N°22.989, de 3 de agosto de 2019.**

**Hechos del caso:** Se denuncia que en el concurso convocado por la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, para el cargo de Jefe del Departamento de Gestión de Recursos Humanos, el ganador del mismo, Sr. Mauricio Flores Belmar, intervino en el mismo aclarando una duda que manifestó la denunciante el 1 de junio de 2017, por correo electrónico, sobre la calendarización del proceso, la cual fue respondida por este el 2 de junio siguiente, por la misma vía, en circunstancias que el señor Flores Belmar se encontraba desempeñando el cargo concursado.

**Fundamento:** *Sobre el particular, cabe manifestar que el artículo 62, N° 6, de la ley N° 18.575, establece que contraviene especialmente el principio de probidad administrativa, intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal, debiendo abstenerse el funcionario de participar en estos asuntos, además de poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que le afecta.*

*Similar regulación se contiene en el artículo 12 de la ley N° 19.880, el cual dispone que las autoridades y los funcionarios de la*

*Administración en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en dicho precepto, se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente, agregando su N° 1, que entre dichas circunstancias se encuentra el hecho de tener interés personal en el asunto de que se trate.*

*En este sentido, la jurisprudencia de este Ente de Control contenida en sus dictámenes N 45.207, de 2014 y 69.288, de 2016, de este origen, entre otros, ha manifestado que el señalado principio de probidad administrativa tiene por finalidad impedir que las personas que desempeñan cargos públicos puedan verse afectadas por un conflicto de interés en su ejercicio, aun cuando aquel sea solo potencial, para lo cual están obligados cumplir con el deber de abstención que instruye la ley, siendo útil destacar que ello debe ser analizado caso a caso.*

*Ahora bien, consta que el señor Flores Belmar se inhabilitó de cumplir la función de secretario del comité de selección del certamen que nos ocupa, en la fecha antes señalada, sin embargo, no lo hizo como encargado de absolver las consultas sobre el proceso de postulación, así como responsable de responder las interrogantes acerca del estado del concurso, lo que se canalizaba a través del correo electrónico dirigido a la dirección concursojefaturas@ssffaa.gob.cl -de acuerdo a lo previsto en el N° 6.2 de las bases del certamen- como ha quedado demostrado con el antecedente adjuntado por la denunciante.*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*En efecto, frente a la consulta enviada por la recurrente a la dirección de correo antes anotada, una vez convocado el concurso, consta que desde su casilla institucional, el señor Flores Belmar procedió a contestarla, indicando que saldría un comunicado aclaratorio, y agradeciendo la observación.*

*Asimismo, consta que con fecha 13 de junio de 2017, en su calidad de Jefe del Departamento de Gestión de Recursos Humanos suplente, extendió la certificación que daba cuenta de que la señora Saba Cifuentes cumplía con los requisitos previstos en el artículo 46 y 47 del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, Reglamento de Concursos del Estatuto Administrativo, antecedente que debía presentarse en el concurso en cuestión de acuerdo a lo estipulado en el N° 6.1.5.*

*De este modo, consta que, al menos en dos oportunidades, una vez que el citado certamen se encontraba en desarrollo, el señor Flores Belmar intervino en el proceso concursal, en circunstancias que, de acuerdo a la preceptiva antes anotada, debió abstenerse de implicarse en cualquier acción relacionada con dicho procedimiento, pues tenía interés en el mismo.*

*Por otra parte, la señora Saba Cifuentes denuncia que, con fecha 10 de julio de 2017, en la tercera etapa “Aptitudes específicas para el desempeño de la función”, la aplicación de los test psicológicos y de aptitudes laborales fue realizada por la psicóloga, doña Erika Bustos Larenas, profesional a contrata que desempeña funciones en el Departamento de Gestión de Recursos Humanos, entonces con dependencia jerárquica del señor Flores Belmar, que a la*

*sazón ejercía como jefe suplente de dicho departamento, lo que habría afectado la evaluación que de este efectuó aquella profesional, pues carecía de imparcialidad para ello.*

*En este punto, es menester recordar que el artículo 62, N° 6, inciso segundo, de la ley N° 18.575, dispone que contraviene especialmente el principio de probidad administrativa, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad.*

*Al respecto, esa subsecretaría no se refirió a esta denuncia, limitándose a señalar que, en ese periodo, el cargo de Jefe del Departamento de Gestión de Recursos Humanos habría sido desempeñado por otro funcionario, lo que esta Entidad de Control entiende se refiere a la entrevista psicolaboral, realizada el 17 de julio de 2017, según se desprende de los antecedentes aportados por la ocurrente, pero en caso alguno tal información guarda relación con la aplicación de los de los test psicológicos y de aptitudes laborales, efectuada por la psicóloga, doña Erika Bustos Larenas, verificada el 10 de julio de 2017.*

*En este aspecto, debe recordarse que el señor Flores solo se inhabilitó de participar como secretario del comité de selección del aludido certamen, y que ejerció el cargo de jefe de dicho departamento hasta el 11 de julio de 2017, según lo informado por ese organismo.*

*De esta forma, y en armonía con el criterio expuesto en el dictamen N° 72.427, de 2016, de este origen, es menester señalar que para que respecto de los evaluadores concorra el*

*deber de abstención, el vínculo debe ser de aquellos que ponga en riesgo la imparcialidad, o bien, la afecte, aun cuando sea potencialmente, como sucedió en este caso, atendido que la evaluadora que practicó los test psicológicos, aún era en esa época, subalterna del señor Flores Belmar, circunstancia que pudo haber comprometido la objetividad de sus decisiones y por la que debió haberse inhabilitado, lo que no ocurrió.*

*En consecuencia, atendidas las consideraciones antes expresadas, las situaciones denunciadas constituyen vicios que comprometieron la validez del precitado certamen, en que el señor Mauricio Flores Belmar resultó ganador, de modo que esa subsecretaría deberá iniciar un proceso de invalidación del acto administrativo de nombramiento de este último en el cargo de Jefe del Departamento de Gestión de Recursos Humanos, para luego convocar a un nuevo concurso para dicho empleo, de lo cual deberá informar a esta Contraloría General en el plazo de 20 días hábiles contado desde la recepción del presente oficio. [\(Volver\)](#).*

**2.- Mun, urbanismo, permiso de edificación, normas urbanísticas, densidad máxima, dotación estacionamientos, ocupación de suelo, piso retirado. Dictamen N°22.418, de 28 de agosto de 2019.**

**Hechos del Caso:** Fundación Defendamos la Ciudad, reclama en contra de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Las Condes (DOM) por el otorgamiento de los permisos de

edificación (PE) N° 24, 50 y 51, todos de 2018.

**Fundamento:** *a) En lo relativo a que el permiso de edificación N° 24, de 2018, superaría las normas urbanísticas vigentes sobre coeficiente de constructibilidad, coeficiente de ocupación de suelo y distanciamiento, contenidas en el artículo 38 del Plan Regulador Comunal de Las Condes (PRC) -aprobado por la resolución N° 8, de 1995, del Gobierno Regional Metropolitano de Santiago-, es dable apuntar que de los antecedentes tenidos a la vista se aprecia que mediante el aludido permiso se autorizó la remodelación de una obra existente destinada a hotel, respecto de la cual se habían otorgado con anterioridad el permiso de edificación N° 842, de 1989; los permisos de ampliación N° 830, de 1990 y 69, de 2001, y los pertinentes certificados de recepción definitiva N° 726 y 727, de 1990 y 367, de 2017, respectivamente.*

*En este contexto, y habida cuenta que de los documentos examinados y lo informado por la citada corporación edilicia, se advierte, por una parte, que las normas urbanísticas que actualmente se encuentran vigentes para la zona en que se emplaza el proyecto de que se trata fueron establecidas con posterioridad al segundo permiso de ampliación apuntado y, por la otra, que el indicado permiso N° 24 no contemplaría la ejecución de obras que alteren las normas urbanísticas aplicadas en los enunciados permisos N° 842, 830 y 69, no resulta atendible lo alegado por el recurrente, en cuanto exigir el cumplimiento de las normas urbanísticas actualmente vigentes.*

b) Respecto de la improcedencia de que el proyecto atingente al enunciado permiso de edificación N° 50 -concerniente a cuatro edificios residenciales- se hubiere acogido a las disposiciones de la tabla B) del área E-Ab1 - contenida en el artículo 38 del PRC-, relativa a “Viviendas aisladas”, no corresponde formular objeción de juridicidad, considerando la definición de “Edificación colectiva” contenida en el artículo 1.1.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) -sancionada por el decreto N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo-, y que el referido proyecto dice relación con la construcción de 4 edificios residenciales de 3 pisos destinados a 24 viviendas, acogidos a las disposiciones de ley N° 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria.

c) En lo referente a la improcedencia de que el PRC fije, en las áreas en que se emplazan los proyectos amparados por los antedichos PE N° 50 y 51 -esto es el área E-Ab1, el primero, y las áreas E-Am4 y E-Aa1, el segundo-, una densidad máxima “neta” permitida, lo que se apartaría del artículo 2.1.22. de la OGUC, es menester señalar que este último previene actualmente -en su texto modificado por el decreto N° 10, de 2009, de la cartera del ramo-, y en lo atingente, que “Los Instrumentos de Planificación Territorial que fijen densidad, deberán expresarla en densidad bruta en habitantes por hectárea y se entenderá que su equivalencia o conversión en número de viviendas será igual al valor que resulte de dividir la densidad establecida por el coeficiente 4”.

Siendo ello así, y dado que en la especie el PRC fija la densidad máxima en carácter de “neta”, procede que en el proceso de actualización a que haya lugar a su respecto -acorde con el artículo 28 sexies de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) - sancionada por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo-, o con anterioridad, dicha situación sea considerada, correspondiendo lo propio en lo relativo a la unidad utilizada para determinar ese parámetro.

Sin perjuicio de lo expuesto, teniendo presente que la regulación del PRC que se refiere a este aspecto es anterior al precitado decreto N° 10, de 2009, y que no se aprecia que los proyectos excedan la norma urbanística del caso establecida en las respectivas áreas de edificación, no se han acogido los planteamientos formulados por el recurrente en esta parte.

d) En cuanto a que los apuntados PE N° 50 y 51 no cumplirían con la dotación mínima de estacionamientos para automóviles y bicicletas exigibles a los proyectos, en lo esencial, el recurrente funda su impugnación en la circunstancia de que, a su juicio, el estándar de estacionamientos debiera considerar la suma del establecido en el artículo 32 del PRC, con el indicado en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS), aprobado por la resolución N° 20, de 1994, del respectivo Gobierno Regional. Ello, atendido que dicho artículo dispone, en lo que interesa, que “Los estacionamientos se registrarán, en general, por lo dispuesto en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y de acuerdo a



*las normas y estándares establecidos por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago”.*

*Sobre el particular, es menester considerar que luego de disponer lo reseñado en el párrafo que antecede, el indicado artículo 32 preceptúa, en lo que importa, que los estacionamientos “Deberán cumplir, además, con las condiciones que se establecen en este artículo”, precisando la situación de las viviendas según su superficie útil.*

*En ese contexto -esto es, encontrándose normado en el aludido plan regulador comunal el estándar de estacionamientos para viviendas-, no se aprecian elementos de juicio que permitan afirmar que a los mismos deban sumarse los del PRMS, de modo que no cabe sino desestimar la reclamación de que se trata (aplica criterio contenido en los dictámenes N° 59.456, de 2008 y 93.614, de 2015, de este origen).*

*En el caso de los hoteles, sin embargo -como al que se refiere el citado PE N° 24-, atendido que el PRC no regula específicamente su estándar de estacionamientos -y considerando la época de dictación tanto del PRMS como de dicho plan regulador comunal, y la normativa bajo la cual se emitieron-, esta Contraloría General es del parecer de que corresponde aplicar las exigencias del singularizado instrumento de planificación intercomunal, por la remisión consignada en el nombrado artículo 32 del PRC.*

*e) Acerca de que el comentado PE N° 50 no cumpliría con las normas de coeficiente de ocupación de suelo, coeficiente de constructibilidad y distanciamiento, cumple*

*con consignar que los parámetros exigibles según el PRC son 0,2; 0,6 y 11 m, respectivamente, todos los cuales aparecen debidamente considerados en dicho permiso.*

*f) En cuanto a que el citado permiso N° 51, no se ajustó a derecho, por cuanto el proyecto contempla un nivel denominado “piso retirado” -lo que, a juicio del recurrente, carecería de sustento jurídico-, debe advertirse que el artículo 17 del PRC prescribe que “Sin perjuicio de las normas de altura máxima aplicables para los proyectos de densificación reglamentados en las diferentes áreas de edificación alta y media, se permitirá sobre dichas alturas máximas la construcción de un piso retirado habitable, de hasta 4,0 m de altura, conformado por planos verticales de fachada, inscrito dentro de la rasante respectiva del área en que se emplaza y cuya superficie construida será equivalente como máximo a un 65% de la superficie de la planta inmediatamente inferior. Sobre este piso retirado sólo se permitirán salas de máquinas, ductos o cualquier otra construcción para sustentar instalaciones, siempre y cuando estas estén incorporadas a la arquitectura del proyecto. El piso retirado no se contabilizará como parte de la altura total de la edificación”.*

*Asimismo, que las normas previstas en materia de altura y “piso retirado”, en el citado artículo 17, en el parecer de esta Entidad de Fiscalización, se encuentran entre aquellos incentivos que el legislador determinó validar, por cuanto es posible entenderlo vinculado a condiciones que induzcan o colaboren en el mejoramiento de los niveles de sustentabilidad urbana, en el contexto de la preceptiva*

contenida en las leyes N° 20.958 y 21.078, modificatorias de la LGUC -en particular del artículo quinto de la ley N° 21.078-, y no son contrarias al ordenamiento jurídico (aplica dictamen N° 27.405\*, de 2019, de este Órgano Contralor).

Dado lo anterior, y que el proyecto de que se trata se encuadra en la mencionada regulación, no cabe reproche que formular a lo obrado por la DOM al respecto.

g) En lo que atañe a las alegaciones del recurrente que configuran planteamientos genéricos sobre la juridicidad de distintos preceptos del PRC -a cuyo respecto no consta que hayan sido aplicados en los permisos de que se trata-, no corresponde, en esta oportunidad, dictaminar sobre el particular.

Finalmente, es atingente consignar que requerido el informe de la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo sobre las reclamaciones de la especie, a la fecha no ha sido evacuado, razón por la cual -y sin perjuicio de que se ha procedido a emitir el presente pronunciamiento con prescindencia de aquel-, corresponde que ese servicio adopte las medidas destinadas a evacuar oportunamente los pareceres que, en lo sucesivo, le sean solicitados por este Ente de Control. [\(Volver\)](#).

**3.- PDI, concursos, impugnación, funcionario a contrata, asignación de permanencia. Dictamen N°22.469, de 28 de agosto de 2019.**

**Hechos del Caso:** Funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile, reclama que, a su juicio, ha sido perjudicado en los concursos desarrollados por esa entidad policial entre los años 2010 y 2018, para proveer en calidad de titular, cargos de técnico, grado 12°, de la planta de apoyo científico técnico, pues en dichos certámenes se ha escogido a funcionarios que tendrían una menor experiencia y especialidad pericial que la suya.

**Fundamento:** Al respecto, cabe señalar, de conformidad con lo establecido en el artículo 160 de la ley N° 18.834 -aplicable en virtud de lo consignado en el artículo 153 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile-, que los funcionarios tendrán derecho a reclamar ante esta Entidad de Control cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que les confiere ese último texto legal, teniendo para tal efecto un plazo de diez días hábiles contado desde que tuvieron conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio que se objeta, lo que no se satisface tratándose de los concursos efectuados durante los años 2010 y 2017.

Lo anterior, considerando que su reclamación en tal sentido, recién se formuló, ante esta Contraloría General, el día 20 de noviembre de

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

2018, esto es, una vez vencido el indicado plazo de diez días, por lo que se rechaza este aspecto de su pretensión.

Por su parte, en cuanto a la petición del interesado para que este Órgano Fiscalizador examine la legalidad de los procesos concursales desarrollados por la Policía de Investigaciones de Chile en el año 2018, para proveer cargos de técnico, grado 12°, cabe manifestar que este requerimiento debe ser desestimado, pues, acorde con lo expuesto en los dictámenes Nos 76.626, de 2013; 7.622, de 2014 y 30.181, de 2016, y en el oficio N° 5.134, de 2019, de este origen, entre otros, esta Entidad de Control no puede revisar genéricamente un certamen, dado que solo le corresponde intervenir frente a reclamos que efectúen los funcionarios o particulares afectados por una decisión administrativa, los cuales deben aducir las causales específicas que pudieren significar una infracción legal o reglamentaria en el procedimiento, lo que no sucede en la especie.

En efecto, dado que las alegaciones formuladas por el señor Lermenda Morales para cuestionar la licitud de esos procesos, únicamente dicen relación con el hecho de que en aquellos fueron seleccionadas personas que tendrían una inferior antigüedad institucional y, además, tendrían una menor especialidad pericial que la suya, sin invocar la existencia de uno o más vicios específicos que afectarían la legalidad de esos certámenes.

Sobre el particular, conviene añadir que la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los dictámenes N 57.206, de

2014 y 72.761, de 2016, de este origen, ha señalado que a esta Entidad Contralora no le corresponde pronunciarse acerca de las decisiones adoptadas por la autoridad, cuando la solicitud de revisión recae en materias relativas a las competencias de los candidatos - como ocurre con los aspectos impugnados por el peticionario, señalados en el párrafo anterior-, toda vez que la fijación y cumplimiento de los perfiles que deban satisfacer los concursantes, son aspectos de mérito, cuya determinación compete exclusivamente a la Administración activa, procediendo la intervención de esta Institución Fiscalizadora solo respecto de la existencia de eventuales irregularidades del certamen o sobre infracciones a la normativa pertinente, los que no se han alegado en la especie.

Enseguida, en lo concerniente al pago de la asignación de permanencia que alega el peticionario, es menester destacar, con arreglo a lo prescrito en el artículo 3°, letra m), del decreto N° 135, de 2009, del Ministerio de Defensa Nacional, Reglamento de Asignaciones, Sobresueldos, Gratificaciones Especiales y otros derechos económicos, que podrá percibir este emolumento el personal que tenga veinte años o más de servicios efectivos e integre la planta fijada por la ley N° 19.586, exigencia, esta última, que no satisface el interesado, pues se desempeña en calidad de contrata desde el año 2010, tal como se resolvió, para un caso similar, en el dictamen N° 72.367, de 2015, de esta procedencia.

Finalmente, sobre el requerimiento de que se le proporcione el detalle pormenorizado e individualizado de los funcionarios a los cuales

*se las ha otorgado la calidad de titular en la Planta Científico Técnico de la Policía de Investigaciones de Chile, desde el mes de octubre de 2010 a la fecha, cumple con hacer presente, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la ley N° 20.285, que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier Órgano del Estado, por lo que esta petición debe ser formulada directamente ante esa entidad policial y, en el evento de no recibir la documentación solicitada, debe dirigirse al Consejo para la Transparencia, órgano competente para conocer de esa negativa, en el plazo establecido en el artículo 24 de ese texto legal. [\(Volver\)](#).*

**4.- Programa de recuperación de barrios, proceso de selección. Dictamen N°22.423, de 28 de agosto de 2019.**

**Hechos del Caso:** La Municipalidad de Coyhaique solicita la revisión del proceso de selección de nuevos barrios para la ejecución del Programa de Recuperación de Barrios -reglamentado por el decreto N° 14, de 2007, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU)-, convocado durante el segundo semestre del año 2018, pues, a su juicio, la resolución exenta N° 24, de 2019, de la Secretaría Regional Ministerial (SEREMI) de Vivienda y Urbanismo de la correspondiente región, que -en el marco de la aludida convocatoria- aprobó la selección del barrio “La Balsa”, no estaría motivada, toda vez que “se limita únicamente a

reproducir la asignación de puntajes otorgados de manera arbitraria, y que fueron consignados en actas de evaluación realizadas por el jurado regional”.

**Fundamento:** *Sobre el particular es menester consignar que el citado decreto N° 14, de 2007, prescribe, en su artículo 1°, que “El Programa de Recuperación de Barrios, en adelante el Programa, tendrá por objeto contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de barrios que presentan problemas de deterioro urbano, segregación y vulnerabilidad social, a través de un proceso participativo de recuperación de los espacios públicos y de los entornos urbanos de las familias. Los barrios que podrán ser beneficiados con este Programa serán definidos de acuerdo al procedimiento a que alude el artículo 5° de este decreto”.*

*Asimismo, que dicho artículo 5° previene que “La selección de barrios se efectuará por el MINVU aplicando como criterios de selección indicadores propios de deterioro urbano y vulnerabilidad social que se elaborarán a partir de la experiencia y aplicación del Programa”.*

*A su turno, se aprecia de los antecedentes acompañados que mediante la resolución exenta N° 8.793, de noviembre de 2018, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo convocó a la formulación de propuestas para la selección de nuevos barrios emplazados en las regiones que allí se indican, entre las que aparece la Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo.*

*En esa resolución exenta se establecen los criterios de admisibilidad del barrio propuesto -“Número de Viviendas”, “Localización y/o Configuración Urbana”, “Compromiso de Aporte Municipal y Vecinal”, “Compromiso Saldo por Rendir Acumulados por Transferencias” y “Formalidad en la entrega de antecedentes solicitados”-, de elegibilidad -“Focalización respecto a cobertura y pertinencia del Programa”, “Indicadores de deterioro físico espacial del territorio” e “Intervenciones Complementarias”-, y de selección -“Equidad Territorial”, Integración Social” y “Participación”-.*

*También se indica en ese instrumento que una vez declarado admisible el barrio propuesto, la Comisión Técnica Evaluadora -integrada por el Secretario Regional Ministerial, el Jefe del Departamento de Planes y Programas y el Jefe del Departamento Urbano e Infraestructura, todos de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, y por el Director, el Jefe del Departamento Técnico y el Jefe de Operaciones Habitacionales, todos del Servicio de Vivienda y Urbanización- se constituirá para calificar los antecedentes que respalden la factibilidad técnica de la intervención del barrio propuesto, en base a los criterios antes enunciados.*

*Luego, en la resolución exenta de que se trata, se señala que de las propuestas calificada como elegibles, la Comisión Técnica Evaluadora elaborará un listado priorizado, de acuerdo al orden de prelación según el puntaje obtenido, el que será presentado al Jurado Regional -conformado por representantes de la Comisión Interministerial de Ciudad, Vivienda y Territorio (CORECIVYT), es decir,*

*Intendente Regional, SEREMI de Vivienda y Urbanismo, de Obras Públicas, de Transportes y Telecomunicaciones, de Bienes Nacionales, del Medio Ambiente, de Agricultura, de Economía, Fomento y Turismo, de Minería, de Desarrollo Social, de Energía, un representante de la Secretaría General de la Presidencia y un representante de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior y Seguridad Pública-. Así, el aludido jurado evaluará los antecedentes que respalden el barrio propuesto, calificándolo como seleccionado conforme a los criterios que ahí se mencionan.*

*Por último, corresponde tener en cuenta que por la resolución exenta N° 10, de enero de 2019, la atingente SEREMI de Vivienda y Urbanismo calificó como elegible los barrios “Quebrada La Cruz” de la comuna de Coyhaique, con 69 puntos y “La Balsa” de la comuna de Aysén, con 67 puntos.*

*En ese contexto, y en relación con lo reclamado por la interesada acerca de que los puntajes otorgados por los integrantes del jurado no se encontrarían justificados, es del caso expresar que según lo informado por las enunciadas reparticiones, con fecha 22 de enero de 2019, el equipo de barrios del MINVU expuso al jurado los criterios evaluados en la etapa de elegibilidad y las características de los barrios propuestos por cada municipio y, posteriormente, se entregó a cada miembro del jurado dos ejemplares del “ACTA DE CALIFICACION DE SELECCIÓN” con igual formato, para que procedieran a la*

*evaluación en base a los criterios en ella indicados.*

*De lo anterior se colige que los integrantes del Jurado Regional contaron con los antecedentes e información necesaria para los efectos de emitir su voto, sin que, a diferencia de lo que entiende el municipio recurrente, y atendida dicha calidad de jurado, constituya un vicio de juridicidad la circunstancia de que los mismos no hubieren explicitado las razones de la decisión que les correspondió efectuar, la que aparece enmarcada dentro de los lineamientos de los documentos que rigieron el atingente llamado.*

*Lo propio cabe concluir respecto de la nombrada resolución N° 24, habida cuenta de que, en armonía con los referidos documentos, solo tuvo por objeto formalizar la decisión adoptada por el jurado, siendo la votación de cada uno de sus miembros la que respalda su contenido.*

*En distinto orden de ideas, respecto a lo reclamado en relación a que en la etapa de elegibilidad de las propuestas no se consideró un puntaje del barrio “Quebrada la Cruz” que sí debía ser contabilizado, es menester anotar que no obstante haberse verificado ello en los términos alegados por el municipio ocurrente, al efectuarse el recálculo correspondiente -lo cual habría supuesto aumentar la calificación de ese barrio en la etapa de elegibilidad- el resultado final se mantiene inalterado, considerando la ponderación de los puntajes definida en esa etapa y en la de selección.*

*Con todo, en lo sucesivo, la SEREMI deberá adoptar las medidas destinadas a evitar dicho tipo de situaciones.*

*Enseguida, en cuanto a lo alegado sobre la procedencia de que una misma persona hubiere votado tanto en calidad de secretario de la SEREMI de Minería como de subrogante de la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones, es necesario señalar que la aludida resolución exenta N° 8.793, a propósito del Jurado Regional, indica que “En caso de ausencia, los integrantes podrán designar a un suplente”.*

*Luego, que el decreto exento N° 1.828, de 2018, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en lo que importa, establece como primer subrogante del cargo de Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, al Secretario Regional Ministerial de Minería de la Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo.*

*A su vez, es dable apuntar que esta Contraloría General, mediante el dictamen N° 45.486, de 2011, ha precisado que resulta admisible que un servidor que ocupa el cargo de*

*Secretario Regional Ministerial, además se desempeñe en otro empleo como subrogante, ya que esta labor debe ser considerada como una tarea que le impone la plaza de que es titular, de modo que aquél está obligado a cumplir todas las obligaciones que el ejercicio de uno y otro cargo le imponen, dentro de las cuales se encuentran, la de asistir a las sesiones del*

*aludido órgano colegiado y la de votar para la adopción de sus decisiones.*

*Siendo así, no se advierte reproche que efectuar en relación con la intervención de la nombrada autoridad.*

*Finalmente, y en cuanto a lo manifestado por la peticionaria acerca de que el barrio seleccionado se encontraría ubicado fuera de las zonas definidas como prioritarias, es del caso precisar que en el resuelto N° 4 de la citada resolución exenta N° 8.793 aparece que “las propuestas de Barrios a intervenir serán elaboradas por la Seremi MINVU correspondiente, mediante una Ficha de Caracterización la que será presentada directamente al Jurado Regional para su calificación de Seleccionado o No Seleccionado”, basado en los dos criterios de selección que a continuación se establecen, siendo el primero de ellos -y el con mayor puntaje- si “La comuna en la cual se localiza el barrio propuesto representa una prioridad regional para el MINVU”. Pues bien, en esta ocasión no se han acompañado antecedentes sobre dicho aspecto, como tampoco aquellos que respalden lo señalado por la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo en su informe, en orden a que “a partir del año 2017 se renueva el mecanismo de focalización (metodología de Zonas Prioritarias), debido a la caducidad de los datos censales del año 2002, integrando nuevas dimensiones asociadas al déficit y deterioro urbano, así como aspectos de vulnerabilidad territorial trabajados con la Unidad de Focalización del Ministerio de Desarrollo Social”, de modo que no resulta posible desvirtuar lo expuesto por la*

*Municipalidad de Coyhaique. En ese contexto, procede que esa repartición, en el plazo de 15 días contado desde la recepción del presente dictamen, informe sobre el particular a la Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento de la División de Auditoría de esta Sede de Control, dando cuenta de las razones y antecedentes que permitieron entender que el barrio “La Balsa” se encuentra en una zona definida como prioritaria por parte de esa Cartera. [\(Volver\)](#).*

**5.- 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:** Exfuncionario de la Corporación de Asistencia Judicial, solicita un pronunciamiento que le reconozca su calidad de funcionario público, con la finalidad de poder jubilar en el régimen previsional que corresponde a ese tipo de servidores. En este caso, registra cotizaciones en el ex Servicio de Seguro Social, entre los meses de abril de 1969 y agosto de 1973, y en la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares, en el mes de mayo de 1991 y por su labor en la indicada corporación, entre los meses de agosto de 1995 a diciembre de 2017

**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

*finés, 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. [\(Volver\)](#).*