

**Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público**

**N° 87**

**Semana del 19 al 25 enero de 2020**

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	<b>“Hotelera Concepción con Fisco de Chile.”</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 14.861-2018
Resumen	<p>En el análisis de un recurso de casación en el fondo, se entiende que se han vulnerado las normas reguladoras de la prueba cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere. Sin embargo, ello no admite que se obtenga una nueva ponderación de la prueba en sede de casación, labor que es exclusiva de los jueces del grado. El riesgo de desvalorización del dinero consignado en la cuenta de un tribunal, por concepto de indemnización por haber sufrido una expropiación, corresponde al expropiado, sin perjuicio de que el expropiante deberá pagar el reajuste correspondiente al mayor valor concedido desde la fecha de la sentencia hasta el pago. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</p>	
Fecha	20 de enero de 2020	

Caso	<b>“Silva con I. Municipalidad de Recoleta.”</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 29.648-2018
Resumen	<p>La falta de servicio es la deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación con la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello ocurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria. No es admisible la hipótesis de que una investigación desformalizada, iniciada a instancia de un alcalde constituye una manifestación de falta de servicio, en su vertiente de funcionamiento irregular, pues tal denuncia responde a un deber expresamente impuesto al alcalde por el artículo 175, literal b), del Código Procesal Penal. Lo anterior, es sin perjuicio de que la denuncia sea declarada como calumniosa en la instancia jurisdiccional competente para ello. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</p>	

Fecha	20 de enero de 2020.
-------	----------------------

Caso	<b>“Herrera con Servicio de Salud del Maule.”</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 22.346-2019
Resumen	<p><b>El rendimiento académico es necesario para sortear exitosamente el programa de especialización, y por tanto, una obligación del becario. Por ello, si la eliminación del programa se fundamenta en el incumplimiento de esta obligación, el beneficiado incurrió en la conducta descrita en la ley vigente a la época de ocurrencia de los hechos y al momento de imponerse la sanción, la que se castigaba con la inhabilidad que le fue impuesta.</b></p> <p><b>En aquellos casos en que las acciones destinadas a sancionar a quienes incurran en infracciones administrativas no tienen norma expresa de imprescriptibilidad, ni tampoco tiene determinados plazos especiales de prescripción, se aplican supletoriamente las reglas del derecho común. En seguida, el hecho de que infracción conlleve una sanción pecuniaria no transforma ese ilícito en una falta penal, y por lo tanto, no es procedente aplicar el plazo de prescripción de seis meses, establecido por el artículo 94 del Código Penal, para las faltas. En virtud de todo lo anterior, deben aplicarse las normas ordinarias de prescripción de carácter común, la que tiene un plazo de 5 años. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b></p>	
Fecha	20 de enero de 2020	
Jurisprudencia relacionada	SCS, Rol N°16.226-2018, 9 de octubre de 2018. SCS, Rol N°8.103-2018, 21 de agosto de 2018. SCS, Rol N°28.422-2016, 11 de enero de 2017. SCS, Rol N°16.230-2018, 10 de septiembre de 2019. SCS, Rol N°22.327-2019, 27 de diciembre de 2019.	

Caso	<b>“Quinteros con ISAPRE Cruz Blanca S.A.”</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 25.020-2019
Resumen	<p><b>Siendo el tratamiento para una enfermedad indicado por un profesional médico y, no siendo este un modo experimental que carezca de sustento técnico, su implementación debe resultar prioritaria. En caso que el procedimiento no tenga un código Fonasa, éste debe ser homologado por la institución previsional que corresponda, sin que pueda alegarse que el costo resultará imprevisto, ya que el monto solicitado homologar alcanza sólo a aquellos que el arancel establece por la prestación a la cual se homologa.</b></p> <p><b>La negativa de la ISAPRE recurrida para proporcionar la cobertura solicitada, dispuesto por los médicos tratantes, carece de razonabilidad y vulnera las garantías constitucionales del recurrente. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b></p>	
Fecha	22 de enero de 2020	

# ZÚÑIGA – CAMPOS

## ABOGADOS

Caso	<b>“Congregación Salesiana con Superintendencia de Educación.”</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°6232-2019
Resumen	Es equivocado sostener que los medios de impugnación del procedimiento administrativo son sólo el recurso de reposición y el recurso jerárquico, quedando vedados los medios prescritos en los artículo 84 y 85 de la Ley N°20.529, salvo que se trate de procedimientos sancionatorios. Esto porque siempre asiste al administrado la posibilidad de acudir a la vía judicial, para solicitar la revisión del actuar de los órganos de la administración. Sin embargo, al reclamar contra el acto administrativo que rechazó gastos rendidos por una sostenedora de establecimiento educacional, requiere aportar antecedentes nuevos que permita la aceptación de los gastos en sede administrativa. ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a> )	
Fecha	21 de enero de 2020	

Caso	<b>“Sociedad Nueva Costanera Gestión Inmobiliaria S.A. con Municipalidad de Papudo.”</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 10.658-2019
Resumen	Sin perjuicio que las SEREMIS de Vivienda y Urbanismo están facultados para interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial, ello no afecta la competencia de la Contraloría General de la República (CGR) para ejercer el control de juridicidad de los actos de la Administración. En cuanto al efecto vinculante de los dictámenes del ente contralor, ellos lo son para los organismos de la Administración estatal afectos a su control. Sin perjuicio de ello, el citado órgano no puede ordenar la invalidación de un acto administrado, pues ello vulneraría el debido proceso administrativo. ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a> )	
Fecha	23 de enero de 2020	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°41751-2018, 16 de mayo de 2018 CS, Rol N°3027-2018, 28 de junio de 2018	

Caso	<b>“Inversiones Santa Isabel Limitada con Municipalidad de Providencia.”</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 9466-2019
Resumen	El último día del plazo legal para efectuar el pago de una patente comercial es el día 31 de julio de cada año, lo cual no se modifica por la opción que da el legislador al contribuyente de pagar en cuotas. El pago de patente es la contribución que habilita para desarrollar las actividades propias de un giro, razón por la que su pago se debe efectuar de forma anticipada, en el mes que ésta ha sido determinada, facultándose	

	<p>al contribuyente para pagar en cuotas, cuyo pago, también es anticipado al inicio del período respectivo.</p> <p>Al tratarse la contribución de patente municipal de un impuesto, resultan aplicable el plazo de prescripción de tres años establecido en el artículo 2521 inciso 1°, obligación que se hace exigible en el mes en que ha determinado la ley. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>).</p>
Fecha	23 de enero de 2020

Caso	"Sociedad Educacional Antimanque Ltda. con Superintendente de Educación de la Región Metropolitana."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 24.246-2019
Resumen	Solicitar antecedentes sobre la ocupación de los padres de un niño durante el proceso de admisión para ingresar a un establecimiento educacional es una conducta que infringe la prohibición de la selección a nivel escolar, establecida en la Ley N°20.529. ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a> )	
Fecha	23 de enero de 2020	

Caso	"Sotomayor con Club Náutico Puntilla de Villarrica S.A."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 23.212-2019
Resumen	La decisión de aceptar a una persona para pertenecer a un club deportivo no puede ser simplemente potestativa, pues ello vulnera lo dispuesto por el artículo 35 de la Ley del Deporte. Esta norma exige que la negativa debe ser fundada por causales previstas en los estatutos del club en cuestión. Negar el acceso a un club deportivo a una persona, sin fundar la decisión en una causal específica constituye un acto arbitrario, carente de sustento en el propio texto de los estatutos y que contraviene el artículo 35 ya citado. ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a> )	
Fecha	23 de enero de 2020	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	<b>Dictamen N° 1334</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>La inhabilidad a que se refiere el artículo 54, letra b), de la Ley N°18.575 es plenamente aplicable a las personas contratadas en el sector público a honorarios. Sin perjuicio de ello, no rigen para las personas que ya se desempeñaban en un determinado servicio al momento de sobrevenirles la inhabilidad en estudio, en la medida que se mantengan sin solución de continuidad. Respecto de ello no es exigible que las contrataciones ulteriores se refieran a labores de igual naturaleza y por similares funciones. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	15 de enero de 2020

Dictamen	<b>Dictamen N° 1329</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>La Ley N° 20.791 declara de utilidad pública “los terrenos que hubieren sido destinados por un plan regulador o seccional a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, con anterioridad a las disposiciones de las leyes N°s 19.939 y 20.331”, dentro de los cuales se encuentran los declarados en esa calidad por Plan Regulador Metropolitano de Santiago. Sin embargo, careciendo de la exactitud necesaria para determinar la ubicación y trazado del área en cuestión, corresponde definirlo a la SEREMI de Vivienda y Urbanismo. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	15 de enero de 2020

Dictamen	<b>Dictamen N° 1328</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Un Plan Regulador Intercomunal no establece zonas de riesgos en los términos del artículo 2.1.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en tanto no contemple un estudio de riesgos que permita fundamentarlas, así como por la circunstancia de no estar estos riesgos graficados como tales en el atingente plano del Plan Regulador Intercomunal. Por lo anterior, la norma contenida en ese instrumento debe entenderse con efectos de carácter orientador para las regulaciones que se</b>

	establezcan a través de los respectivos planos reguladores comunales. ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a> )
Fecha	9 de enero de 2020

Dictamen	<b>Dictamen N° 918</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p><b>El personal perteneciente a las plantas de Oficiales Penitenciarios y de Suboficiales y Gendarmes estará afecto al estatuto especial a que se refiere la letra d) del artículo 162 de la Ley N° 18.834. Este estatuto es el D.F.L. N° 1791 de 1979 del Ministerio de Justicia, al que se aplicará supletoriamente la ley antes citada en lo no previsto por el estatuto y en aquello que no le sea contrario.</b></p> <p><b>Sin perjuicio que de las citadas normas, conjuntamente con el tenor literal del artículo 66 ter del Código del Trabajo, no aparece una exclusión expresa para el personal de Gendarmería, que a la vez sea miembro del Cuerpo de Bomberos, para acudir a llamados de emergencia, su aplicación resulta contraria a las labores de resguardo del orden y la seguridad, así como de la vida e integridad física de los internos que corresponden a estos funcionarios. Por tanto, la prerrogativa del citado artículo 66 ter es inconciliable con el desempeño de las funciones indicadas. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b></p>
Fecha	9 de enero de 2020

## JURISPRUDENCIA JUDICIAL

**1.- Hotelera Concepción con Fisco de Chile. Corte Suprema, Rol N° 14.861-2018, de 20 de enero de 2020.**

**Hechos del caso:** La sociedad Hotelera Concepción dedujo una serie de reclamaciones en contra del Fisco de Chile, luego de haber sufrido la expropiación de 16 lotes, destinados a la ejecución de un proyecto de carretera concesionada. La sentencia de primera instancia acogió la reclamación, fijando una indemnización definitiva en \$711.555.550. Esta decisión fue confirmada por el tribunal de segunda instancia.

En contra de la sentencia de alzada, ambas partes dedujeron recurso de casación en el fondo.

**Fundamento:** *TERCERO: Que, al comenzar el examen del recurso de nulidad sustancial de que se trata, conviene recordar que el pasaje de la sentencia recurrida que motiva el cuestionamiento fiscal expresa: “Como lo tiene resuelto el máximo tribunal las potencialidades y las aptitudes de un predio nada tienen que ver con un daño futuro como es el lucro cesante, definido por la doctrina como la pérdida de una legítima ganancia, sino que constituyen parte del valor actual del bien que se expropia y al materializarse tal acto expropiatorio produce de inmediato un daño igual a ese valor en el patrimonio de su dueño”.*

*CUARTO: Que, como se lee, la propia sentencia ha limitado los efectos patrimoniales de lo que denomina “potencialidades y aptitudes” del predio al tiempo “inmediato”, descartando que ello tenga relación con el “daño futuro” o lucro cesante.*

*De esta manera, el razonamiento de los jueces de segundo grado guarda la debida obediencia a los lineamientos prescritos por el artículo 38 del Decreto Ley N° 2.186, norma que limita la indemnización expropiatoria al “daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación, y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma”. (...)*

*DÉCIMO: (...) el recurrente centra su alegación en la contravención de una norma a la que se le atribuye la calidad de reguladora de la prueba -pues el propio recurrente ha subordinado el segundo apartado al éxito del primero-, categoría que, como lo ha reconocido reiteradamente esta Corte, se entiende vulnerada, fundamentalmente, cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere. Asimismo, se ha resuelto que ellas constituyen normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. Luego, los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes.*



# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*En este aspecto, la sola exposición del arbitrio deja al descubierto su inoportunidad, toda vez que, más allá de la extensa transcripción de la pericia en cuestión y de las citas que el recurrente estima pertinentes a su teoría del caso, no existe un desarrollo argumentativo que trascienda a las propias conclusiones y pretensiones del actor. Por el contrario, el análisis de la fundamentación deja al descubierto que aquello que se cuestiona por el recurrente es la valoración de la prueba pericial rendida, evidenciando su disconformidad con el proceso ponderativo llevado a cabo por el sentenciador y, sobre todo, con el resultado de tal ejercicio. En este aspecto, cabe reiterar que, como lo ha señalado esta Corte, la actividad de ponderación de los medios de prueba se encuentra entregada exclusivamente a los jueces del grado, siendo aquella extraña a los fines de la casación en el fondo.*

*UNDÉCIMO: Que, respecto al tercer capítulo en que se sustenta este arbitrio, útil resulta señalar que la sentencia de primer grado dispuso, en el románico II de lo resolutivo, el reajuste de la indemnización provisional ya consignada “entre la fecha de cada consignación, y la fecha de esta sentencia”, para luego ordenar, en el románico IV, que una vez descontada la indemnización provisional de la definitiva, deberá “a su vez reajustarse de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de esta sentencia y su efectivo pago...”.*

*En este aspecto, cabe expresar que la corrección de la decisión impugnada estriba en entender que desde el momento de la consignación de la indemnización provisional su importe estuvo a disposición del expropiado, quien pudo requerir con mayor o menor diligencia su giro ante el órgano jurisdiccional respectivo. Por ello, el riesgo de desvalorización del dinero consignado no puede ser puesto de cargo del órgano expropiante, quien, por el contrario, sí se encuentra obligado a reajustar el mayor valor concedido desde la fecha de la sentencia hasta el pago, bajo el entendido que la decisión de los jueces de instancia ha regulado la indemnización definitiva conforme al daño patrimonial efectivamente causado según su apreciación al momento de la decisión.*

*Es preciso aclarar que la distinción entre ambos momentos aparece con claridad de lo estatuido en el inciso final del artículo 14 del Decreto Ley N° 2.186, cuando ordena: “En caso de que la sentencia fije la indemnización definitiva en un monto superior a la provisional, se imputará a aquella el monto de ésta debidamente reajustado según sea la fecha que haya considerado la sentencia para la determinación de la indemnización definitiva”. (...) ([Volver](#))*

### **2.- Silva con I. Municipalidad de Recoleta. Corte Suprema, Rol N° 29.648-2018, de 20 de enero de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona dedujo una demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de la I. Municipalidad de Recoleta, invocando como hecho dañoso, diversos actos de acoso realizados por funcionarios municipales que terminaron en su destitución como profesora de una escuela municipal de dicha comuna, luego de un sumario administrativo. La sentencia de primera instancia acogió la excepción de prescripción opuesta por la demandada. En contra de aquella decisión, la actora dedujo

recurso de apelación para ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, la cual fue del parecer de confirmar la sentencia apelada. Contra este último fallo, la demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

**Fundamento:** *TERCERO: Que, al comenzar el examen del recurso de nulidad sustancial de que se trata, conviene precisar que, si bien la demandante invocó como fundamentos de derecho únicamente normas de derecho común, lo cierto es que la responsabilidad por falta de servicio de los órganos municipales encuentra su regulación primordial en el artículo 152 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, norma que indica: “Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio”.*

*CUARTO: Que, en ese orden de ideas, esta Corte reiteradamente ha expresado que dicha “falta de servicio” se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del Servicio en relación con la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello ocurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando, así, como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria.*

*QUINTO: Que, pues bien, la situación fáctica referida en el considerando anterior resulta incompatible con los actos de persecución penal a los que la demandante pretende atribuir el mérito de dar inicio al plazo de prescripción de la acción indemnizatoria.*

*En efecto, el razonamiento propuesto por la actora pasa por entender que la investigación criminal desformalizada iniciada en su contra, a instancia del Alcalde de la Municipalidad de Recoleta, constituye una manifestación de falta de servicio, entendida en su vertiente de funcionamiento irregular.*

*Tal conclusión resulta inadmisibles por múltiples razones. En primer lugar, debe entenderse que la denuncia responde a un deber expresamente impuesto al Alcalde por el artículo 175, literal b), del Código Procesal Penal. Por ello malamente puede ser calificada como una actuación funcionaria defectuosa o irregular, salvo que tal denuncia sea declarada como calumniosa en la instancia jurisdiccional competente para ello, declaración que, en la especie, no ha sido realizada. En segundo orden, una vez puestos los hechos en conocimiento del Ministerio Público, la investigación penal pasa a ser dirigida en forma exclusiva por el órgano persecutor, escapando sus decisiones al ámbito de competencia y control de la demandada.*

*SEXTO: Que, de esta manera, ninguno de los actos acaecidos durante el procedimiento criminal posee aptitud para influir en el inicio del plazo de prescripción de la acción civil indemnizatoria y, en consecuencia, la distinción entre la “presentación” o “notificación” de la demanda como hito para su interrupción carece de toda influencia en lo decisorio del asunto pues, cualquiera sea el caso, el plazo contenido en el artículo 2332 del Código Civil había expirado. ([Volver](#))*

**3.- Herrera con Servicio de Salud del Maule. Corte Suprema, Rol N° 22.346-2019, de 20 de enero de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona dedujo un recurso de protección en contra del Director Regional de Servicio de Salud del Maule, por haber instruido el cese inmediato de sus funciones como médico del Hospital de Cauquenes, bajo la figura de contrata, decisión que se fundó en la inhabilidad impuesta el 6 de enero de 2017, en cumplimiento del artículo 25 del Decreto Supremo N° 507 de 1990 del Ministerio de Salud, al ser eliminado del programa de especialización en el que participó como becario, para obtener la especialidad en Ginecología y Obstetricia en la Universidad Católica del Maule.

**Fundamento:** *Cuarto: Que respecto de la primera alegación planteada en el recurso, esto es, que la sanción de inhabilidad no resulta aplicable para aquellos becarios que reprueban el programa de perfeccionamiento por mal rendimiento académico como en la especie, sino únicamente en caso de inasistencia durante el periodo, conviene recordar que, habiendo sido notificado legalmente de la Resolución Exenta N° 43 de 6 de enero de 2017 que impone la referida sanción, sin que la misma haya sido impugnada por el actor, ejerciendo oportunamente los recursos administrativos o jurisdiccionales pertinentes, la decisión de la autoridad administrativa se encuentra afirme, siendo extemporáneo cualquier alegación que intente introducir alegaciones para revisar los presupuestos que se tuvieron en consideración al momento en que fue dictado el acto administrativo terminal a través del que se impuso la sanción.*

*Quinto: Que, sin perjuicio de lo anterior, el artículo 25 del Decreto Supremo 507 vigente a la época en que se incurrió en el acto sancionado, como en aquél en que fue impuesta la sanción, señalaba: “El incumplimiento por parte del becario de cualquiera de sus deberes y con posterioridad del período asistencial obligatorio, lo inhabilitará a postular para ser contratado o designado en cualquier cargo de la Administración del Estado, hasta por un lapso de seis años; sin perjuicio de hacerse efectiva por la autoridad correspondiente la garantía a que se refiere el artículo anterior, administrativamente y sin más trámite”*

*Luego, siendo el rendimiento académico necesario para sortear exitosamente el programa respectivo y, por tanto, una obligación del becario, fuerza concluir que el actor al ser eliminado precisamente por haber reprobado en dos oportunidades el curso de ultrasonografía y el de parto, incurrió en la conducta descrita en la ley vigente a la época de ocurrencia de los hechos y al momento de imponerse la sanción, la que se castigaba con la inhabilidad que le fuera impuesta el 6 de enero de 2017, sin que resulte aplicable en la especie la modificación introducida a través del Decreto N° 7 del Ministerio de Salud, publicada con fecha 22 de agosto de 2018, desde que la misma fue introducida con posterioridad, incluso, a la fecha en principió el cumplimiento de la sanción impuesta, esto es, el 11 de abril de 2016.*

*Sexto: Que en cuanto a la prescripción del ejercicio de las facultades sancionadoras alegadas en el recurso es útil precisar que la circunstancia de encontrarse reguladas algunas responsabilidades por normas de derecho público no impide que ellas puedan extinguirse por el transcurso del tiempo, en razón que la prescripción es de carácter universal e indispensable para asegurar criterios de certeza y seguridad en las relaciones jurídicas y, por ello, puede operar en todas las disciplinas que pertenecen al ámbito del Derecho Público. Por consiguiente, acorde a este predicamento, la prescripción de las acciones procede en nuestro derecho positivo como regla general, la que sólo cesa cuando por ley se determine su imprescriptibilidad.*

*Séptimo: Que, asentada la premisa de que la prescripción, como regla general, es aplicable también en el ámbito del derecho administrativo sancionador, cabe consignar que la Ley N° 19.664 que Establece Normas Especiales para Profesionales Funcionarios que indica de los Servicios de Salud, como su reglamento, no contemplan disposiciones que establezcan la imprescriptibilidad de las acciones destinadas a sancionar a quienes incurran en alguna infracción administrativa como la descrita en el artículo 12 de la misma ley.*

*Octavo: Que, ante la ausencia de norma expresa en el ordenamiento citado, y tratándose de disposiciones especiales, debe entenderse que -en lo no contemplado expresamente en ellas- se han de aplicar supletoriamente las reglas del Derecho Común que, según la materia específica, correspondan.*

*Noveno: Que, asentado lo anterior, en orden a dilucidar cuál es el plazo de prescripción aplicable en la especie, cabe considerar que en el ámbito de que se trata no corresponde aplicar la prescripción de seis meses que, respecto de las faltas, contempla el artículo 94 del Código Penal. En efecto, la sola circunstancia de que la infracción conlleve una sanción pecuniaria no transforma ese ilícito en una falta penal o que deba reputarse como tal, toda vez que esta sanción es, según el artículo 21 del Código Penal, una pena común para los crímenes, simples delitos y también para las faltas.*

*Décimo: Que, si bien lo referido es suficiente para desechar el recurso en este acápite, en tanto la inhabilitación le fue impuesta al recurrente por Resolución Exenta N° 43 del Director del Servicio de Salud recurrido, de fecha 6 de enero de 2017, esto es, poco más de ocho meses después de haber sido eliminado del programa de especialización que le había sido otorgada, se debe indicar que existe consenso entre quienes suscriben este fallo, en cuanto a que el plazo de prescripción aplicable en la especie, es el de cinco años, sea por aplicación de las normas del Código Civil o del Código Penal, siendo relevante destacar que tal conclusión surge de la necesidad de aplicar, en los casos que carecen de una reglamentación especial, las normas ordinarias de prescripción, de carácter común y supletorio como antes se señaló, que más se avengan al carácter específico, en este caso, del procedimiento administrativo.*

*Es en este contexto que se debe enfatizar que no resulta procedente aplicar el plazo de prescripción de las faltas en materia penal, porque al ser una prescripción de corto tiempo –seis meses- resultaría*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*eludida la finalidad del legislador de dar eficacia a la Administración en la represión de estos ilícitos y la sanción contemplada en la ley carecería de toda finalidad preventiva general.*

*Es más, aceptar la prescripción de seis meses para la aplicación de la sanción administrativa atenta contra la debida relación y armonía que debe guardar la legislación, puesto que no resulta coherente que la acción disciplinaria por responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos prescriba en cuatro años, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 158 del Estatuto Administrativo y 154 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales y, en cambio, tratándose de la acción sancionatoria dirigida contra particulares, prescriba en el plazo de seis meses.*

*Undécimo: Que, en consecuencia, sea que se considere que la sanción administrativa es independiente del castigo penal o que se establezca que en la especie el plazo de prescripción es el previsto para los simples delitos, lo relevante para decidir el recurso es que, en ambas hipótesis, el resultado final conlleva al término de prescripción de cinco años, por ser esta la normativa común que se considera aplicable, el que en la especie no se encontraba cumplido.*

*En efecto, la eliminación del programa de perfeccionamiento del recurrente se produjo en abril de 2016, siendo informado el Servicio de Salud recurrido de ese hecho por correo electrónico de 12 de abril de 2016, misma autoridad que con fecha 6 de enero de 2017 dispuso la inhabilidad del actor para reingresar, postular, ser contratado o designado en cualquier cargo de la Administración del Estado, por el término de 6 años a contar del 11 de abril de 2016, fecha de su desvinculación de la Universidad respecto de su beca de especialidad, por aplicación del artículo 24 del Decreto 507 de 1990 del Ministerio de Salud, aplicándosele además la sanción establecida en el artículo 12 de la Ley 19.664, haciendo efectivo el cobro de las indemnizaciones y reintegro de gastos en conformidad a la ley, resolución que le fue notificada al actor por carta certificada y que con fecha 11 de febrero del actual, el Director del Hospital de Cauquenes donde prestaba sus servicios, procede a cumplir, cesando desde ese día el recurrente en sus funciones.*

*De la cronología de los hechos antes reseñados, es posible concluir que tanto a la fecha en que fue dictada la resolución que declara al actor inhabilitado para ejercer cargos en la Administración del Estado y establece las indemnizaciones pecuniarias y dispone el reintegro que debe efectuar, como a la época en que tal decisión fue cumplida, el 11 de febrero de 2019, no habían transcurrido el plazo de cinco años previsto en la ley, razón por la que, a diferencia de lo alegado en el recurso, el Servicio de Salud del Maule no incurrió en ilegalidad o arbitrariedad alguna al disponer el cese inmediato de sus funciones, por encontrarse afecto a la inhabilidad tantas veces referida, no siendo más que el legítimo ejercicio de sus facultades legales, las que fueron ejercidas y cumplidas, además, dentro del plazo de prescripción es de cinco años aplicable en la especie, sea en virtud de las normas del Código Civil o de las disposiciones del Código Penal.*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*Duodécimo: Que, del mismo modo, encontrándose concluido el procedimiento administrativo sancionador incoado en contra del recurrente, por Resolución Exenta N° 43 del Director del Servicio de Salud del Maule de 6 de enero de 2017, la que fuera notificado por carta certificada, sin que conste que a su respecto haya deducido los recursos administrativos o jurisdiccionales pertinentes, resulta improcedente el decaimiento de éste como fuera alegado en el recurso.*

*Décimo Tercero: Que, asimismo, será desestimada la alegación planteada en el recurso en cuanto a que el nombramiento del actor en un cargo a contrata por la misma autoridad recurrida con posterioridad a la ocurrencia del hecho que se sanciona impediría a que con posterioridad pudiere imponer la inhabilidad cuya ejecución es objeto del presente recurso. Ello por cuanto, si bien se trata de la misma autoridad que, por una parte, decidió nombrarlo en un cargo a contrata y, por otra, declara su inhabilidad para ejercer cargos en la Administración del Estado, las resoluciones que en cada caso fueron dictadas, obedecen a causas o motivos diversos, siendo fundamento de la primera la necesidad del servicio respectivo de contratar un profesional médico para el Hospital de Cauquenes, mientras que el fundamento de la segunda, fue sancionar al infractor por haber incurrido expresamente castigado en la ley con la inhabilidad impuesta. Amén que, además, fueron dictados en épocas cronológicamente distintas, siendo el recurrente nombrado en el cargo a contrata mientras que aún no había concluido el procedimiento sancionatorio que culminó con su inhabilidad para reingresar, postular, ser contratado o designado en cualquier cargo de la Administración del Estado, razón por lo que no se observa la contradicción o arbitrariedad alegada. ([Volver](#))*

#### **4.- Quinteros con ISAPRE Cruz Blanca S.A. Corte Suprema, Rol N° 25.020-2019, de 22 de enero de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona dedujo un recurso de protección en contra de la ISAPRE Cruz Blanca S.A. por la negativa de dar Cobertura Adicional de Enfermedades Catastróficas (CAEC) para cubrir el costo del dispositivo denominado Estimulador Cerebral Profundo que requiere, señalando como justificación de dicha determinación que éste carece de código Fonasa.

**Fundamento:** *Cuarto: Que, en cuanto al fondo, tratándose en la especie de una impugnación por la negativa a la homologación de una prestación a otra, que reconoce nuestro sistema legal sobre salud, se debe analizar en su estudio la factibilidad de dicha homologación.*

*Para estos efectos, las circunstancias fácticas deben ilustrar la decisión del asunto y es así como de los propios antecedentes, en particular el informe médico de fecha 25 de marzo de 2019, suscrito por el médico neurólogo don Axel Araya Bongiorno, quien señala que el recurrente tiene 60 años de edad, con antecedentes de hipertensión arterial y diabetes mellitus tipo 2, que cursa con enfermedad de Parkinson desde el año 2014, con muy mala y rápida evolución, con importante temblor de reposo, entre otros síntomas, habiendo sido evaluado en la Clínica Dávila por Subespecialista en Extrapiramidal, Dr. Andrés de la Cerda, quien lo calificó como un muy buen candidato para la*



# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*instalación del referido dispositivo como una opción médica pertinente para enfrentar la complicada situación de salud de éste.*

*Quinto: Que en esta línea de razonamiento, el factor de la indicación médica como el sustrato profesional objetivo y adecuado en el tratamiento de una enfermedad, implica que determinado procedimiento para afrontar, en este caso la enfermedad de Parkinson, es el medio apto e idóneo para solucionarlo. Que si bien dicho dispositivo no se encuentra en el arancel del Fondo Nacional de Salud, dicho instrumento no es un modo experimental que carezca de un sustento técnico.*

*Sexto: Que, en la operatoria de homologación del procedimiento aludido, obviamente la recomendación médica y técnica debe resultar prioritaria, teniendo presente, asimismo, que para la institución previsional el costo económico y financiero no resultará imprevisto, toda vez que el monto solicitado homologar alcanza sólo a aquellos que el arancel establece por la prestación a la cual se homologa. Razonar de otra forma importaría aceptar la omisión de la Administración, la cual por medio de su pasividad excluiría determinados medios aptos para mantener o recuperar la salud, con mayor razón si estos tienen años o décadas que son empleados con un fin terapéutico.*

*Séptimo: Que, en consecuencia, conforme lo anterior el dispositivo referido debe ser homologado conforme se indicará en lo resolutivo del presente fallo, debiendo otorgarle una cobertura de un 100% puesto que encontrándose activado el CAEC, tratándose de una paciente que conforme el informe médico citado recibió diversas prestaciones médicas durante el año 2019 las que deben ser contabilizadas en el deducible anual y al no haber acreditado la recurrida que éste sea el primer evento anual respecto del cual corresponde aplicarlo, sólo es posible concluir que es impropio volver a considerarlo durante el referido año calendario.*

*Octavo: Que, en este contexto, cabe tener presente que el derecho a la protección de la salud es integral y correlacionado con el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas como la igualdad ante la ley y la justicia, de lo cual se concluye que la interpretación relativa a las normas que se refieren a esas garantías constitucionales, deben ser en beneficio de las personas cuya salud se encuentra en riesgo y cuyo costo no altera las condiciones pactadas respecto de las prestaciones de salud en el respectivo contrato.*

*Noveno: Que, con estos antecedentes, la negativa de la Isapre recurrida para proporcionar al recurrente la cobertura solicitada del Estimulador Cerebral Profundo (DBS) dispuesto por los médicos tratantes, carece de razonabilidad y vulnera las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 n° 2 y 24 de la Carta Política, razón por la cual se impone el acogimiento de la acción promovida en cuanto a la solicitud de cobertura del referido dispositivo, en los términos que se exponen en lo resolutivo del fallo. ([Volver](#))*

**5.- Congregación Salesiana con Superintendencia de Educación. Corte Suprema, Rol N° 6232-2019, de 21 de enero de 2020.**

**Hechos del caso:** La Congregación Salesiana dedujo reclamación del artículo 85 de la Ley N° 20.529, en contra de la Resolución Exenta N°00067 de 9 de octubre de 2018, la cual declaró improcedente el recurso de reposición deducido en contra de la resolución ya señalada. Esta resolución rechazaba los gastos rendidos por la administrada, rendidos correspondiente al periodo 2015. La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el reclamo y en contra de dicha decisión, la reclamante interpuso un recurso de apelación.

**Fundamento:** *5º Que, en autos, se discute sobre el rechazo de la rendición de gastos conforme a la Resolución Exenta 2.320 de 2016 del MINEDUC, lo cual fue realizado mediante las actas de seguimiento, en las cuales se especificaron los gastos justificados y los rechazados correspondientes al periodo 2015. Tal como se refirió precedentemente, la Corte de Apelaciones acogió la defensa de la recurrida en el sentido que la forma idónea para impugnar los gastos rechazados es mediante la vía administrativa, lo que conlleva a señalar que los correspondientes medios de impugnación del procedimiento administrativo son el recurso de reposición y el recurso jerárquico, quedando vedados los medios de impugnación prescritos en los artículos 84 y 85 de la Ley N°20.529 que tendrían lugar solo respecto de procedimientos sancionatorios.*

*6º Lo anterior, y ya descrito latamente en cuanto a la pertinencia de la aplicación de los artículos 84 y 85, es desechado por estos sentenciadores, toda vez que siempre asiste al administrado la posibilidad de acudir a la vía judicial, por cuanto es una manifestación de las normas del debido proceso; así, el particular tiene la posibilidad de solicitar a los tribunales de justicia revisar el actuar de los órganos de la administración.*

*Dicha posibilidad es una forma de control de la discrecionalidad administrativa y un resguardo del ciudadano ante la administración.*

*7º Que, sin perjuicio de lo que hasta ahora se viene razonando, en autos y luego de la interposición de los recursos previstos en el artículo 85, no se aportan nuevos antecedentes que permitan la aceptación de los gastos que fueron rechazados en sede administrativa, circunstancia que necesariamente impide el acogimiento de la reclamación entablada. ([Volver](#))*

**6.- Sociedad Nueva Costanera Gestión Inmobiliaria S.A. con Municipalidad de Papudo. Corte Suprema, Rol N° 10.658-2019, de 23 de enero de 2020.**

**Hechos del caso:** La Sociedad Nueva Costanera interpuso una acción de protección en contra de la Municipalidad de Papudo y del Director de Obras Municipales (DOM) de la misma, ante la negativa de acatar las instrucciones de la Contraloría General de la República, en orden a regulariza el rechazo de la DOM al anteproyecto inmobiliario que pretende



# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

desarrollar la actora. La acción de protección fue acogida, y en contra de dicha sentencia, se alzó la Municipalidad.

**Fundamento:** Séptimo: *Que se colige del tenor de los oficios de la Contraloría Regional, así como del informe emitido por ésta en estos autos, que instruye a la DOM en un triple sentido: -Modificar el Plan Regulador Comunal, a fin de eliminar las facultades que se otorgan a la DOM para fijar las condiciones de edificación y a la aprobación del anteproyecto por parte del Concejo Municipal. - Abstenerse de aplicar la norma reglamentaria en relación a la solicitud de aprobación del anteproyecto. -Tomar las medidas para regularizar el rechazo de la aprobación del anteproyecto por cuanto no se ajusta a derecho.*

Octavo: *Que a partir de lo establecido en el fundamento precedente, los temas de orden jurídico subyacentes en la controversia, pueden analizarse en la formulación de las interrogantes que se plantean.*

*La primera cuestión a resolver, dice relación con la competencia de la Contraloría General de la República para interpretar los Planes Reguladores Comunales.*

*La competencia ha sido definida como “la medida de la potestad que corresponde a cada entidad y a cada órgano o, si se prefiere, es el conjunto de facultades, poderes, atribuciones y responsabilidades que corresponden a una determinada entidad administrativa o a un determinado órgano en relación a los demás.” “Es un elemento esencial de todo ente y de todo órgano, presupuesto de su lícita actividad y límite de la misma.” Lógico es precisar que si se actúa dentro de la esfera de sus atribuciones el actuar de la autoridad es legítimo, válido y no merece reproche en este sentido. Por el contrario, en el evento que los actos dictados por un órgano excedan sus atribuciones, obre fuera de sus facultades y se determine que no es competente, dichos actos se encontrarán “viciados de incompetencia” y, por lo mismo, “no son válidos”, cesando sus efectos, los que no serán reconocidos por el Derecho. “La única que puede atribuir competencia a las autoridades administrativas, según lo que disponen los artículos 7º y 65, inciso cuarto, Nº 2 de la Constitución Política de la República, es la ley. (Luis Cordero Vega, “Lecciones de Derecho Administrativo”, 2º Edición, Thomson Reuters, p. 198).*

*Interesa entonces determinar las atribuciones de las municipalidades, de las Secretarías Regionales del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, SEREMIS, y de la Contraloría General de la República, como la relación que existe entre estas entidades.*

*Los artículos 110 y 118 de la Constitución Política de la República, preceptúan que: “Para los efectos de la administración local, las provincias se dividen en comunas” y “La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad”, que “son corporaciones autónomas de derecho público”, cuyas “funciones y atribuciones” las determinará una ley orgánica constitucional.*

*Por consiguiente, la Ley N°18.695 ordena que corresponderá a las municipalidades, en el ámbito de su territorio, aplicar las disposiciones sobre construcción y urbanización (art. 3°, letra e)) para ejercer, entre otras aquellas funciones y atribuciones, las municipalidades dispondrán de diferentes unidades (art. 15), recayendo en la encargada de las obras municipales: “Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes”, gozando de las atribuciones de dar aprobación a los proyectos de obras de edificación y otorgar los permisos correspondientes; fiscalizar la ejecución de dichas obras y recibirlas, siempre verificando, incluso de manera previa, que se satisfacen los términos de la mencionada ley (art. 24, letra a).*

*La misma ley se encarga de precisar que las municipalidades serán fiscalizadas por la Contraloría General de la República (art. 51), que en cuanto sea un control de legalidad podrá ejercerlo por medio de dictámenes jurídicos, sobre todas las materias sujetas a su control (art. 52), puesto que sus resoluciones están exentas del trámite de toma de razón, pero se sujetarán al registro cuando afecten a sus funcionarios (art.53). En el ejercicio de las competencias indicadas y de la forma expresada por el legislador, las autoridades municipales en general y sus unidades encargadas de las obras en particular, quedan sometidas a la fiscalización y control de la Contraloría General de la República.*

*Igualmente la Constitución Política de la República, en su artículo 98, refuerza la conclusión anterior al encomendar a la Contraloría General de la República ejercer el control de la legalidad de los actos de las municipalidades. De la misma forma, la Ley de Organización y Atribuciones del ente Contralor, N° 10.336, en su artículo 1°, establece la órbita general de sus atribuciones, entre las cuales se encuentra desempeñar todas las funciones que le encomiende esa ley y las demás disposiciones legales, por lo cual ciertamente está habilitada para desarrollar la labor de fiscalización en materia de urbanismo y construcción.(Corte Suprema Rol N°47.610-16).*

*A su turno, el artículo 4° de la LGUC, establece que al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de las SEREMIS, le corresponde interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial, los que sólo regirán a partir de su notificación o publicación según corresponda.*

*La OGUC, en el artículo 1.1.5, preceptúa que la interpretación que deben hacer las Seremis de los instrumentos de planificación territorial, deberá efectuarse en conformidad con las reglas generales de interpretación.*

*La facultad de interpretación contenida en la norma legal antes citada, no afecta la competencia de la Contraloría General de la República para ejercer el control de juridicidad de los actos de la Administración conforme a lo establecido en la Constitución Política de la República, en la Ley N°10.336, según lo ya relacionado en este fundamento.*

*Noveno: Que la segunda cuestión, dice relación con la interrogante de si los dictámenes del órgano contralor son vinculantes para las municipalidades.*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*La jurisprudencia reiterada de la Corte en esta materia, ha sido la de establecer que, si bien éstos no son vinculantes para los tribunales, tienen fuerza obligatoria para los organismos de la Administración estatal afectos a su control, conforme a lo señalado en el artículo 9 de la Ley N°10.336 y en el caso de las municipalidades, conforme a lo previsto en los artículos 51 y 52 de la Ley N°18.695 (Corte Suprema, Roles N° 23018-18; 7269-18;5096-17; 7231- 12; 10695-11).*

*Décimo: Que, en la tercera interrogante a dilucidar, procede determinar si los dictámenes de la Contraloría General de la República, pueden disponer la invalidación de un acto administrativo.*

*También la Corte en esta materia ha reiterado el criterio en orden a que el órgano contralor, no puede apartarse del principio de imparcialidad consagrado en el artículo 11 de la Ley N°19.880 y ordenar la invalidación de un acto administrativo dictado por la Administración, puesto que ello importa desconocer la garantía fundamental del administrado, prevista en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, que reconoce y resguarda el debido proceso administrativo, por una autoridad imparcial, sin un resultado predeterminado. (Corte Suprema Roles Nos 3027-18, 47610-16 y 41751-17).*

*Undécimo: Que al tenor de lo que se relacionó precedentemente, corresponde determinar entonces, si el Contralor Regional de Valparaíso, en el Oficio Nos 13275- 2018, ordenó la invalidación de la Resolución de la DOM que rechazó la solicitud de aprobación del anteproyecto presentado por la recurrente de autos o instruyó a ésta para que diera inicio al procedimiento de invalidación de la misma.*

*Duodécimo: Que lo instruido por la Contraloría Regional en el párrafo final del Oficio N° 13.275, en que expresa que el cuestionado rechazo de la DOM no se ajustó a derecho, debiendo esta entidad adoptar las medidas que procedan a su regularización, basta para fundamentar la conclusión en cuanto a que no ordenó a la DOM iniciar un proceso de invalidación de la Resolución que rechazó la solicitud del anteproyecto presentado por la recurrente, sino que, derechamente le ordenó invalidar.*

*Cabe considerar al efecto, la alegación de la Municipalidad en cuanto a que la Resolución que rechazó el anteproyecto, no fue impugnada por el recurrente, gozando entonces de la presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad establecida en el artículo 3° de la Ley N° 19.880.*

*“Que el acto administrativo goce de eficacia jurídica quiere decir que este es obligatorio para aquellos que se encuentran comprendidos por el mismo, sean órganos de la Administración Pública, funcionarios o ciudadanos particulares destinatarios del mismo.*

*Dicha eficacia jurídica es independiente del carácter válido o inválido que el acto administrativo detente, toda vez que, dada su presunción de legalidad, el acto administrativo deberá ser cumplido mientras no sea anulado por el juez o invalidado por la propia Administración Pública de la cual emanó.*

*En este contexto, habiendo ordenado la Contraloría Regional la invalidación de un acto administrativo que goza de las antedichas presunciones, excede el ámbito de competencia que la Constitución Política de la República y la Ley N°10.336 le otorgan, toda vez que le está vedado participar “en la elaboración, adopción o formación de decisiones o resoluciones de la administración activa” puesto que “la entidad contralora no co-administra...”*

*Decimotercero: Que no se ajusta a la legalidad la instrucción directa de la Contraloría a la Municipalidad de Papudo en orden a invalidar la resolución cuestionada, pero igualmente la autoridad municipal no está autorizada para dejar de cumplir el dictamen del ente Contralor. En tales circunstancias, debe iniciar el procedimiento y aplicar el ordenamiento jurídico, resolviendo con objetividad, independencia e imparcialidad, la invalidación del acto, dando lugar o rechazando el ejercicio de la potestad que le ha conferido el legislador en tal sentido. ([Volver](#))*

**7.- Inversiones Santa Isabel Limitada con Municipalidad de Providencia. Corte Suprema, Rol N° 9466-2019, de 23 de enero de 2020.**

**Hechos del caso:** La actora interpuso una demanda por haber operado la prescripción extintiva de la acción de cobro de patentes municipales para el período comprendido entre el 1 de julio de 2014 y hasta el 30 de junio de 2015. El tribunal de primera instancia rechazó la demanda, decisión que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

En contra de este último fallo, la demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

**Fundamento:** Sexto: (...) *el último día del plazo legal para efectuar el pago es el día 31 de julio de cada año y que la circunstancia que el contribuyente se acoja a la opción legal de pagar en cuotas, constituye un beneficio que el propio legislador otorga al sujeto pasivo –no ejercido en el presente caso-, empero en ningún caso constituye una modificación del plazo de vencimiento de la contribución de patente municipal, que es de carácter anual.*

Octavo: *Que, en consecuencia, a la luz de lo expuesto, no cabe sino concluir que la patente determinada para el periodo que corre entre julio de 2014 y junio de 2015, debió pagarse en el mes de julio del primer año referido, razón por la que al 9 de febrero de 2018, fecha de la notificación de la demanda, había transcurrido el plazo extintivo de tres años que contemplan los artículos 2515 y 2521 del Código Civil.*

Noveno: *Que reafirma lo anterior el hecho de encontrarse expresamente establecido que el pago de la segunda cuota de la patente municipal deba hacerse reajustado, puesto que ello dice relación con la actualización de su monto que, según lo expone el artículo 24 de la Ley de Rentas Municipales, se computa de una sola vez conforme a un porcentaje aplicado sobre el capital propio del contribuyente, informado por el Servicio de Impuestos Internos.*

*Décimo: Que los razonamientos traídos a colación en los considerandos que anteceden resultan suficientes para demostrar, sin lugar a dudas, que la sentencia atacada mediante el recurso formulado por el demandante, incurrió en un error de derecho al rechazar la prescripción de la acción de cobro de la patente para el período julio 2014- junio 2015, porque si bien reconoce el carácter anual de la obligación de pago de patente, establece de forma errada su vencimiento al término del periodo respectivo, soslayando que el pago de patente es la contribución que habilita para desarrollar las actividades propias de un giro, razón por la que su pago se debe efectuar de forma anticipada, en el mes que ésta ha sido determinada, facultándose al contribuyente para pagar en cuotas, cuyo pago, también, es anticipado al inicio del periodo respectivo, esto es julio (primera cuota) y enero (segunda cuota). ([Volver](#))*

**8.- Sociedad Educacional Antimanque Ltda. con Superintendente de Educación de la Región Metropolitana. Corte Suprema, Rol N° 24.246-2019, de 23 de enero de 2020.**

**Hechos del caso:** La sociedad educacional, actora de autos, dedujo reclamación del artículo 85 de la Ley N°20.529, en contra de la Resolución Exenta N° 315, de 7 de marzo de 2019, emitida por orden del Superintendente de Educación de la Región Metropolitana, que acogió parcialmente el recurso de reclamación intentado en contra de la Resolución Exenta N° 2017/PA/13/1416, de 5 de julio de 2017, emitida por orden de la misma autoridad, rebajando la multa impuesta de 51 a 50 Unidades Tributarias Mensuales. La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el reclamo, y en contra de dicha resolución la reclamante dedujo recurso de apelación.

**Fundamento:** *Sexto: Que de acuerdo a lo anterior, corresponde precisar que se constató en el proceso administrativo, que en el proceso de admisión de los alumnos, el establecimiento educacional requería una serie de antecedentes y documentos. En lo que dice relación con la multa impuesta, se solicitaba indicar los datos relativos a la “ocupación” del padre, madre y/o apoderado del alumno. Al respecto, el colegio no desconoció que tal antecedente era solicitado en la ficha de admisión, sino que argumentó que la referida información no tenía por objeto indagar sobre la situación socioeconómica del postulante como arbitrariamente lo interpreta la entidad sancionadora, sino que el único propósito era obtener información sociocultural del educando para apoyar a los estudiantes y las familias, tanto respecto del plan de trabajo en lo académico como la orientación en los avances de los aprendizajes de los alumnos.*

*Séptimo: Que atendidas las alegaciones del recurrente, es necesario precisar que la tercera acepción de la palabra “ocupación” es definida por el Diccionario de la Lengua Española, como “Trabajo, empleo, oficio.”, de manera que mediante dicha información se explicitan antecedentes que la Ley N° 20.845 “De Inclusión Escolar que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes*

*del Estado” vino a relegar a fin de terminar con los mecanismos de selección a nivel escolar e impedir la discriminación por características socioeconómicas, académicas o culturales de las familias.*

*Octavo: Que, en consecuencia, atendido lo señalado por el propio recurrente, según se consignó en el motivo sexto precedente, no es posible calificar como inocua la información requerida, sino que queda de manifiesto que el requerimiento de la “ocupación” del padre, madre y/o apoderado, importa en los hechos solicitar información sobre su trabajo, empleo, oficio, que es precisamente lo que la Ley N° 20.845 prohíbe. Si bien la anomalía descrita se corrigió durante el proceso administrativo, tal antecedente se continuó solicitando para alumnos de 7° básico a IV Medio.*

*Noveno: Que, en virtud de lo razonado, sólo cabe concluir que el sostenedor reclamante ha incumplido los deberes que el artículo 12 antes referido ha impuesto al establecimiento respectivo. ([Volver](#))*

**9.- Sotomayor con Club Náutico Puntilla de Villarrica S.A. Corte Suprema, Rol N° 23.212-2019, de 23 de enero de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona interpuso una acción de protección en contra del Directorio del Club Náutico Puntilla de Villarrica S.A., impugnando la negativa de esta última de admitirla como socia, toda vez que aquella, a través de otra sociedad, adquirió un inmueble en el denominado Complejo Turístico Puntilla de Villarrica que está compuesto por distintas unidades de loteos de casas y de estructuras jurídicas como comunidades de edificios y sociedades gestoras y administradoras. Agrega que al adquirir la propiedad, se le informó que entre los espacios comunes estaba el equipamiento y espacios destinados a las actividades náuticas que eran administrados por la recurrida; sin embargo, su solicitud de ingresar a dicho club fue rechazada sin expresar motivos.

**Fundamento:** Quinto: *Que el “Club Náutico Puntilla Villarrica” es una organización deportiva regida por la Ley N° 19.712 y su Reglamento, según puede leerse del artículo 1° de sus estatutos, contenidos en el acta de constitución.*

*La referida ley corresponde a la “Ley del Deporte”, que en su artículo 35 dispone: “El ingreso de una persona a un club deportivo o una organización deportiva es un acto voluntario, personal e indelegable y, en consecuencia, nadie puede ser obligado a pertenecer a éstos ni impedirle su retiro. Asimismo no podrá negarse el ingreso a un club deportivo u organización deportiva, ni la permanencia en ellos, a las personas que lo requieran y cumplan con los requisitos legales, reglamentarios y estatutarios”.*

*Sexto: Que el referido estatuto dispone, en el artículo 5°, que podrá ser socio del Club toda persona que sea propietaria de al menos una acción de la sociedad “Club Náutico Puntilla Villarrica S.A.”, sin limitación alguna de sexo, ideología, nacionalidad o condición. Agrega el artículo 6° que la calidad de socio de adquiere: “a) por la suscripción del acta de constitución de la organización; y b) Por la aceptación por el Directorio de la solicitud de ingreso, en conformidad a las normas de este Estatuto”.*



## ZÚÑIGA – CAMPOS

---

### ABOGADOS

*A su turno, el artículo 8° dispone que son socios activos aquellos que son propietarios de una casa o departamento en el Complejo Turístico Puntilla de Villarrica y son dueños de a lo menos una acción de la sociedad anónima “Club Náutico Puntilla Villarrica S.A.”, y han sido aceptados por el directorio en calidad de tal, en conformidad con las normas establecidas en los estatutos.*

*Séptimo: Que no está discutido en estos autos que la actora cumple con las exigencias previstas en los estatutos vinculadas a tener la calidad de propietaria de una unidad habitacional en el Complejo Turístico Puntilla de Villarrica y ser dueña de a lo menos una acción de la sociedad anónima “Club Náutico Puntilla Villarrica S.A.”. Así, la controversia se reduce a la determinación respecto de si la aceptación por parte del Directorio, o más bien la negativa de este cuerpo colegiado puede manifestarse de forma simplemente potestativa, sin fundamento, a pesar de cumplirse las demás exigencias previstas en el estatuto.*

*Pues bien, la respuesta a tal interrogante debe ser negativa, toda vez que la organización deportiva, como se anunció, se rige por el artículo 35 de la Ley del Deporte que dispone que el ingreso de una persona a un club deportivo no puede ser negado sino por causales previstas en los estatutos. De lo anterior fluye que, para negar el ingreso, se debe fundar en una causal específica que en este caso no ha sido esgrimida y, que por lo demás, no ha sido reglamentada en el estatuto de este cuerpo intermedio, pues sólo detalla las exigencias que cumple la actora y, la necesidad de aceptación por parte del Directorio.*

*Ahora bien, no entiende esta Corte que el último órgano antes referido sea un mero buzón de solicitudes y que deba pronunciarse de forma afirmativa respecto de las solicitudes de personas que cumplan las exigencias relacionadas con el carácter de propietarios de unidades habitacionales en el Complejo Turístico y de acciones en la sociedad Club Náutico Puntilla S.A., sino que lo que esta Corte requiere por parte del órgano es un análisis acabado de las solicitudes y la expresión de causas específicas y objetivas para negar el ingreso en calidad de socio.*

*Octavo: Que, en efecto, el pronunciamiento negativo del Directorio frente a la solicitud de ingreso en calidad de socia de la actora, carente de razones objetivas, constituye un acto arbitrario, que carece de sustento en el texto de sus propios estatutos y que contraviene el artículo 35 de la Ley N° 19.712. En efecto, tal acto infringe los estatutos puesto que no puede soslayarse que el artículo 5° establece expresamente, en consonancia con el mencionado artículo 35, que toda persona puede ser socio del Club si es propietaria de al menos una acción de la sociedad “Club Náutico Puntilla Villarrica S.A., agregando que aquello es sin limitación alguna de sexo, ideología, nacionalidad o condición. Lo anterior reviste la máxima trascendencia, toda vez que de la sola previsión de causales que no pueden ser esgrimidas para negar el ingreso en calidad de socio surge que aquellas deben siempre expresarse por parte del Directorio, sin que pueda aceptarse la interpretación de los recurridos en orden a que no es necesario enunciar causal alguna para el rechazo.*

*Refuerza la anterior conclusión lo previsto en el inciso 3° del artículo 10 del Reglamento de la Ley N° 19.217, dictado por Decreto Supremo N° 59 de 05 de abril de 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que previene que las organizaciones deportivas no podrán establecer en sus estatutos discriminaciones arbitrarias para la incorporación a ellas como socio ni para el ejercicio de los derechos de tal, de lo que fluye la necesidad de fundar la negativa al ingreso de la calidad de socio.*

*Noveno: Que, en las condiciones expuestas, el acto impugnado sólo puede ser tildado de ilegal, toda vez que se aparta de la ley y de los estatutos que rigen al Club Náutico Puntilla Villarrica, como asimismo, constituye un acto arbitrario, pues impide a la afectada conocer las verdaderas razones que impiden su incorporación a la organización deportiva. Tal acto vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley, al discriminar a la recurrente rechazando su ingreso como socia a la organización deportiva, concurriendo en ella los requisitos objetivos necesarios para su aceptación como tal.*  
([Volver](#))

## II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

### **1.-Municipalidades, docente, educadora tradicional, inhabilidad de ingreso por parentesco, excepciones. Dictamen N° 1334, de 15 de enero de 2020.**

**Hechos del caso:** La Municipalidad de Hualaihué consultó sobre la procedencia de contratar como educadora tradicional a una persona que se ha desempeñado a honorarios en aquella entidad edilicia durante diversos periodos, siendo ella sobrina de un concejal de esa comuna.

**Fundamento:** *Sobre el particular, el artículo 54, letra b), de la ley N° 18.575, prevé que no podrán ingresar a cargos de la Administración del Estado las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, inclusive.*

*A su turno, el inciso primero del artículo 64 del mismo cuerpo normativo preceptúa, en lo que interesa, que “Las inhabilidades sobrevinientes deberán ser declaradas por el servidor afectado a su superior jerárquico dentro de los diez días siguientes a la configuración de alguna de las causales señaladas en el artículo 54. En el mismo acto deberá presentar la renuncia a su cargo o función, salvo que la inhabilidad derivare de la designación posterior de un directivo superior”.*

*Sobre el referido aspecto, es del caso consignar que la jurisprudencia administrativa contenida en el dictamen N° 86.802, de 2016, entre otros, ha precisado que el término “directivo superior” a que se ha hecho mención debe entenderse en relación con los servidores que ocupan alguno de los cargos*



*directivos a que alude la citada letra b) del artículo 54, comprendiendo tal concepto, en lo que interesa, a los concejales, en atención al carácter de autoridad que estos poseen en la respectiva entidad edilicia.*

*Luego, es necesario tener presente que este Órgano Fiscalizador ha resuelto, a través del dictamen N° 21.655, de 2013, entre otros, que las inhabilidades que establece el precepto en examen, son plenamente aplicables a las personas contratadas en el sector público a honorarios, debido a la naturaleza de servidores estatales de estos últimos.*

*Asimismo, del tenor del mencionado artículo 64, y en armonía con el criterio del dictamen N° 36.749, de 2000, queda de manifiesto que el impedimento que contempla esa norma no rige para las personas que ya se desempeñaban en un determinado servicio al momento de sobrevenirles la inhabilidad en estudio.*

*En ese contexto, es útil recordar que esta Contraloría General, al pronunciarse acerca de las renovaciones de los convenios a honorarios de quienes estén afectos a la referida causal de inhabilidad sobreviniente, ha manifestado, entre otros, en el dictamen N° 88.382, de 2015, que tratándose de contrataciones posteriores que se sucedan respecto de una misma persona, no resulta necesario analizar nuevamente el cumplimiento del requisito de ingreso de que se trata, en la medida que se mantengan sin solución de continuidad, y sin que en tales casos se exija para conservar dicha protección, que las ulteriores convenciones se refieran a labores de igual naturaleza y por similares funciones.*

*Pues bien, consta del examen de los pertinentes convenios y de los registros de esta Entidad Fiscalizadora, que la señora Érica Mansilla Paillán se ha desempeñado como educadora tradicional en la Municipalidad de Hualaihué, inicialmente a honorarios, desde el 27 de septiembre al 31 de diciembre de 2016, en la Escuela Básica Antupirén; a partir del 1 de marzo y hasta el 31 de diciembre de 2017, en el mismo colegio y en la Escuela Rural Cordillera Nevada; siendo luego contratada a plazo fijo, en calidad de asistente de la educación, a contar del 1 de enero y hasta el 30 de junio de 2018; para pasar nuevamente a estar sujeta a un pacto a honorarios entre el 6 de mayo y el 20 de junio de 2019, en la referida Escuela Básica Antupirén, según dan cuenta los decretos alcaldicios N°s. 1.332, de 2016; 196 y 250, ambos de 2017; 8, de 2018; y, 585, de 2019.*

*Igualmente, aparece que entre la interesada y el concejal a que se refiere la recurrente, quien asumió como tal el 6 de diciembre de 2016, existiría un vínculo de parentesco por consanguinidad en tercer grado.*

*Así, se desprende que entre el instrumento celebrado el año 2016 y el de 2017 existió solución de continuidad, toda vez que el primero de ellos rigió hasta el 31 de diciembre de 2016, y el segundo estipuló que su vigencia comenzaría el 1 de marzo de 2017.*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*Consecuentemente con lo expuesto, cabe concluir que si bien durante la primera de las anualidades citadas la prestadora de servicios estuvo amparada por la norma de excepción contenida en el artículo 64 de la ley N° 18.575, pues ya se desempeñaba al momento de sobrevenirle la inhabilidad de que se trata, la protección que otorga ese precepto no resultó aplicable a las nuevas contrataciones a honorarios dispuestas por el anotado ente edilicio, toda vez que, como se adelantara, existió una interrupción del vínculo laboral, por lo que correspondía que aquel organismo las dejara sin efecto.*

*Por lo tanto, es posible sostener que respecto de la señora Mansilla Paillán se configuró la inhabilidad de ingreso a la Municipalidad de Hualaihué a que se refiere el artículo 54, letra b), de la ley N° 18.575, siendo necesario hacer presente que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 63 de dicho texto legal, la designación de una persona inhábil será nula.*

*Sin perjuicio de lo anterior, se ha estimado conveniente apuntar que el dictamen N° 76.417, de 2015, entre otros, ha admitido, de manera excepcional, la contratación de docentes afectados por la inhabilidad contemplada en la letra b) del artículo 54 de la ley N° 18.575, teniendo en cuenta ciertas condiciones tales como la población, ubicación geográfica y conectividad del territorio de la comuna, en la medida que el municipio haya adoptado las acciones pertinentes destinadas a lograr que las correspondientes labores educacionales sean realizadas por alguien que, cumpliendo todos los requisitos de ingreso, no estuviera inhabilitado, cuestión que la autoridad alcaldicia debe acreditar e informar en cada caso particular a la Contraloría Regional respectiva. Es importante añadir que el criterio descrito resulta aplicable, aun cuando la persona de que se trate no revista la calidad de docente, como ocurriría en la situación analizada.*

*Finalmente, cabe señalar que acorde con lo dispuesto en el decreto N° 301, de 2017, del MINEDUC, publicado en el Diario Oficial el 10 de julio de 2018, que reglamentó la calidad de educador tradicional, en la medida que estos últimos sean profesionales de la educación o se encuentren en alguno de los supuestos que establece ese cuerpo reglamentario, corresponde contratarlos con sujeción al Estatuto Docente, lo que deberá tener presente ese municipio en su actuar futuro. ([Volver](#))*

### **2.-Plan Regulador Metropolitano de Santiago, declaratoria de utilidad pública, ampliación aeropuerto internacional, competencia SEREMI de Vivienda. Dictamen N° 1329, de 15 de enero de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona, bajo reserva de identidad denunció que el proyecto de Ampliación del Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago se emplaza en terrenos afectos a declaratoria de utilidad pública correspondiente a la vía “T21 Costanera Norte Río Mapocho” prevista en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, sancionado por la resolución N° 20, de 1994, del pertinente Gobierno Regional.

**Fundamento:** *Sobre el particular, cumple con señalar en primer término, que la obra pública fiscal denominada “Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago” fue adjudicada*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*mediante el decreto N° 105, de 2015, del Ministerio de Obras Públicas, al grupo licitante “Nuevo Pudahuel”, para ser ejecutada a través del sistema de concesiones.*

*Asimismo, es útil anotar que el artículo 1.3, letra a), de las bases de licitación que rigen el referido contrato de concesión, expresa que el proyecto consiste principalmente en remodelar y ampliar el edificio terminal de pasajeros existente, el que quedará destinado a la atención de vuelos domésticos o nacionales, incluyendo un espigón adicional hacia el poniente; y la construcción y habilitación de un nuevo terminal de pasajeros, el que quedará destinado a la atención de vuelos internacionales, que incluirá un procesador central y cuatro espigones.*

*Luego, mediante el numeral 1 del decreto N° 98, de 2018, de la antedicha cartera de Estado, se reemplazó el área de concesión definida en el artículo 2.4 del aludido pliego de condiciones y contenida en el plano “Área de Concesión” denominado “824K/SCEL-GE-SEPP- 001-2 (en Rev. 2)”, por la graficada en el plano denominado “Área de Concesión”, “SCEL-GE-AC-PP-01”, de diciembre de 2017.*

*Por su parte, en relación a la declaratoria de utilidad pública en cuestión, cabe anotar que el inciso segundo del artículo transitorio de la ley N° 19.939, que modifica el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), contenida en el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, dispuso que “tratándose de declaratorias existentes en áreas rurales, éstas caducarán de pleno derecho al momento de publicarse la presente ley”.*

*Posteriormente, la ley N° 20.791, promulgada el año 2014, que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de afectaciones de utilidad pública de los planes reguladores declara, en su artículo transitorio, de utilidad pública “los terrenos que hubieren sido destinados por un plan regulador o seccional a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, con anterioridad a las disposiciones de las leyes N°s 19.939 y 20.331”.*

*A su vez, el artículo 7.1.1.2. del PRMS, “Sistema Vial Intercomunal”, en su cuadro 8, Vialidad Intercomunal Sector Poniente, consignó a la vía “T21P Costanera Norte Río Mapocho”, en el tramo “El Retiro-Sist. Vial Río Mapocho”, con un ancho mínimo entre líneas oficiales de 45 metros, comprendida en área urbana y en parte en área rural -sector de emplazamiento del Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago-, arteria que se grafica en el plano RM-PRM-92-1A1 del mismo instrumento de planificación territorial.*

*Luego, por medio de la resolución N° 12, de 2010, del atingente Gobierno Regional, se sustituyó el citado plano RM-PRM-92-1A1 por el plano RM-PRM-08-1A1/99 y el texto del artículo 7.1.1.2. actualmente denominado “Vialidad Troncal”, acotándose la calle de que se trata al tramo “LEU Poniente de Santiago - El Retiro (al Oriente)”. Esto es, manteniendo su trazado solo en el área urbana.*

*Por último, cabe señalar, en lo que concierne, que la Dirección de Obras de la Municipalidad de Pudahuel mediante el permiso de edificación N° 2, de 2019, aprobó a la Sociedad Concesionaria Nueva Pudahuel S.A. -titular del referido contrato de concesión-, la construcción de una obra nueva en el lote 6, terreno rural, consistente en tres edificios, lote que se encontraría afectado parcialmente por la aludida vía.*

*Ahora bien, del análisis de la normativa precitada fluye que no obstante haber caducado la declaratoria de utilidad pública para el tramo rural de la vía en comento, aquella situación fue posteriormente revertida por el artículo transitorio de la apuntada ley N° 20.791, por lo que es dable sostener que tal afectación de la mencionada vía “T21P Costanera Norte Río Mapocho” se encuentra actualmente vigente.*

*Sin embargo, en la especie, atendida la escala del aludido plano RM-PRM-92-1A1 - 1:50.000- no es posible determinar con exactitud la ubicación y trazado de la indicada calle, asunto que conforme al artículo 4 de la LGUC -que faculta a las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo para interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial-, corresponde que sea definido por la SEREMI.*

*En mérito de lo expuesto, la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo deberá revisar la situación planteada y dar una respuesta directa al recurrente, debidamente fundada y detallada, pronunciándose sobre el fondo del asunto, y dando cuenta de dicha circunstancia a la Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento de la División de Auditoría de este organismo de control, en el plazo de 20 días hábiles contado desde la recepción del presente dictamen.*  
([Volver](#))

### **3.-Urbanismo, planes reguladores, zona de protección cauces naturales y valor paisajístico, faja de protección. Dictamen N° 1328, de 15 de enero de 2020.**

**Hechos del caso:** La Inmobiliaria Ampuria Brava Ltda. solicitó un pronunciamiento acerca de la exigibilidad al anteproyecto de edificación emplazado en el área urbana que ahí se indica, de la faja de protección de 100 metros de ancho medidos desde la cota máxima de cuerpos de agua, contemplada en el artículo 6.9 de la Ordenanza del Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, Satélite Borde Costero Sur (PRIV SBCS), para la Zona de Protección por Cauces Naturales y Valor Paisajísticos (ZPCP)

**Fundamento:** *Sobre el particular, es dable indicar, en relación a los planes reguladores intercomunales, que según lo establecen los artículos 35 y 2.1.8., de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, aprobada por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) -sancionada por el decreto N° 47, de 1992, de la cartera del ramo-, respectivamente, éstos estarán conformados por una memoria explicativa, una ordenanza local y por los planos.*

*A su vez, que el apuntado artículo 35 prevé, en lo que interesa, que para los efectos de su aprobación, modificación y aplicación, estos documentos constituyen un solo cuerpo normativo.*

*Por su parte, que el artículo 2.1.7. de la OGUC prescribía a la fecha de aprobación del PRIV SBCS, en lo que interesa, que “los Planes Reguladores Intercomunales, indistintamente con los Planes Reguladores Comunes, podrán establecer, en su respectivo ámbito territorial, fundadamente a través de estudios, lo siguiente: a) La determinación de áreas de riesgo, por constituir un peligro para los asentamientos humanos, conforme al artículo 2.1.17. de este mismo Capítulo”.*

*Luego, que según el citado artículo 2.1.8., la memoria explicativa “deberá contener los aspectos conceptuales y técnicos que justifican las decisiones de planificación adoptadas en relación con los elementos estructurantes territoriales y funcionales de la intercomuna, tales como: objetivos, fundamentos y metodología empleada, incluyendo los estudios y antecedentes técnicos que sirvieron de base a la formulación del diagnóstico y los antecedentes necesarios para dar cumplimiento a la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente”.*

*El mismo artículo 2.1.8., agrega que los planos tendrán que expresar gráficamente los contenidos del plan.*

*Enseguida, que el artículo 2.1.17. de la OGUC -también en su texto vigente a la fecha de aprobación del PRIV SBCS- preceptuaba que “En los Instrumentos de Planificación Territorial que corresponda podrán definirse áreas de riesgo, cuando proceda y previo estudio específico, por constituir un peligro potencial para los asentamientos humanos”, y que aquellas se determinarían en base a las características que enumeraba ese artículo, a saber, en lo que atañe, “1. Zonas inundables o potencialmente inundables, debido entre otras causas a proximidad de lagos, ríos, esteros, quebradas, cursos de agua no canalizados, napas freáticas y pantanos”.*

*Puntualizado lo anterior, cabe consignar que el artículo 3.16. del PRIV SBCS prescribe, en sus incisos primero y segundo, respectivamente, que “Para los efectos de aplicación de esta Ordenanza, se entenderá por Quebrada, el fondo mismo del cauce natural y faldeos adyacentes que queden incluidos en fajas de 200 mts., esta distancia se medirá horizontalmente, 100 mts. a cada lado del eje de la quebrada, cuando el escurrimiento de aguas sea permanente”, y que “En los casos que el escurrimiento de las aguas sea intermitente u ocasional, la Quebrada estará constituida por su fondo y faldeos laterales que queden incluidos en fajas de 50 mts. horizontales, medidos a cada lado de su eje”.*

*Añade el mismo artículo 3.16., en sus incisos tercero y cuarto, también respectivamente, que “Estas fajas podrán disminuirse a 15 m. horizontales cada una, en el caso que los faldeos correspondientes tengan una pendiente inferior a 40°, si de acuerdo a estudios fundados, elaborados por profesional especialista, cumple los requisitos y condiciones establecidas para ello, incluida la evaluación de impacto ambiental correspondiente” y que “Los Planes Reguladores Comunes y los Planes*

*Seccionales que se confeccionen para el área territorial normada por la presente Ordenanza, indicarán las quebradas o sus ejes según corresponda, pudiendo al mismo tiempo aumentar el ancho de las fajas laterales antes indicadas y determinar otras condiciones de mayor restricción de quebradas y cauces naturales”.*

*Luego, cabe anotar que la mencionada resolución N° 31, de 2006 -que, como se indicó, sancionó el PRIV SBCS-, fue tomada razón con alcance por la Contraloría Regional de Valparaíso, el que se contiene en el oficio N° 1.831, del mismo año, de esa Sede de Control, publicado en el Diario Oficial de 24 de abril de esa anualidad, conjuntamente con dicho acto administrativo.*

*Al tenor de dicho oficio, el referido artículo 3.16., “debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2.1.17. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, incisos primero a cuarto, según el cual en los Instrumentos de Planificación Territorial que corresponda podrán definirse áreas de riesgo, cuando proceda y previo estudio específico, por constituir un peligro potencial para los asentamientos humanos, agregando que en dichas áreas de riesgo se determinarán zonas no edificables o de condiciones restringidas de edificación, las que de acuerdo al inciso cuarto de la norma, se establecerán, entre otras, en base a las siguientes características: 1. Zonas inundables o potencialmente inundables, debido entre otras causas a proximidad de lagos, ríos, esteros, quebradas, cursos de agua no canalizados, napas freáticas y pantanos; 2. Zonas propensas a avalanchas, rodados, aluviones o erosiones acentuadas”.*

*Ahora bien, del análisis de la preceptiva y antecedentes citados, se colige que el mencionado artículo 3.16. no establece propiamente zonas de riesgo en los términos del referido artículo 2.1.17. -lo que se corrobora por la circunstancia de que la pertinente memoria explicativa no contempla un estudio de riesgos que permita fundamentarlas, así como por el hecho de que tampoco se encuentran graficadas como tales en el atingente plano del PRIV SBCS-, sino que dicha norma del instrumento de planificación territorial debe entenderse con efectos diversos, de carácter orientador para las regulaciones que se establezcan a través de los respectivos planes reguladores comunales.*

*Enseguida, y por otra parte, cabe señalar que no se aprecia el fundamento de lo también manifestado por el requirente respecto de que “no resulta comprensible el motivo por el cual el Dictamen 1248/2018 excluyó la aplicación de la Zona de Protección de Cauces y Valor Paisajístico del sector objeto de pronunciamiento, siendo ello además contradictorio con el propio texto del dictamen”.*

*Lo anterior, habida cuenta de que, a diferencia de lo que parece entender el petionario, en el referido pronunciamiento se indican claramente las razones que motivaron la conclusión antes expuesta, y que dicen relación, por un lado, con la circunstancia de que el estero El Yugo no es nombrado dentro de las zonas protegidas en el enunciado artículo 6.9., y que ni el estero El Membrillo ni el citado estero El Yugo son graficados como zona ZPCP en el área a que se refiere la consulta, y por el otro, que en mérito de lo preceptuado en el acápite “Condiciones Generales” de la citada zona ZPCP, no*



*corresponde considerar la singularizada faja de protección de 100 metros como un área distinta a la nombrada zona, ni extender sus efectos a afluentes no contemplados en la aludida disposición o graficadas en el respectivo plano.*

*Además, es dable precisar que no se observa de qué forma el citado dictamen N° 1.248 contravendría los criterios jurisprudenciales contenidos en el dictamen N° 4.000, de 2016, de este origen, por cuanto, además del hecho de que ese oficio se refiere a una materia distinta, no resulta admisible que de aquel se extraigan conclusiones no expresadas en ese pronunciamiento, como lo pretende el solicitante al indicar que de tal oficio se desprende que “el objetivo de una norma protectora del patrimonio ambiental debe prevalecer a la expresión gráfica de la planificación territorial”.*

*Asimismo, que tampoco es efectivo que al consignar en el referido dictamen N° 1.248 que a los terrenos del caso les resulta aplicable la faja de protección a que alude la citada ley N° 20.283, y no la franja a que se refiere el mencionado artículo 6.9. se contraviene el principio de no regresión en material ambiental.*

*Ello, por cuanto tal como lo ha manifestado la jurisprudencia administrativa de esta Sede de Control contenida en el dictamen N° 17.352, de 2018, dicho principio tiene por objetivo evitar que una vez que un Estado ha avanzado en la protección del medio ambiente, evitar que una vez que un Estado ha avanzado en la protección del medio ambiente, retroceda y lo desproteja, dictando, sin motivación suficiente, un acto que reduzca un área protegida o modifique su categorización a una más débil, o deje ella sin efecto, supuestos que no acontecen en la especie, toda vez que, tal como se indicó en el individualizado dictamen N° 1.248, los terrenos objeto de la consulta no fueron considerados por el planificador como parte de la comentada zona ZPCP.*

*Finalmente, sobre la solicitud efectuada en torno a aclarar los deslindes de los bienes nacionales de uso público que constituyen los cauces de los referidos cursos de agua, debe apreciarse que el mismo PRIV SBCS prevé, en su artículo 3.21., que “Para la delimitación de las riberas de los cauces de los ríos, lagos y esteros se estará a lo dispuesto en el DS N° 609, Tierras y Colonización del 31/08/78, publicado en el Diario Oficial del 24/01/79, y el Código de Aguas”. ([Volver](#))*

**4.- Gendarmería, derechos funcionarios, voluntarios de bomberos, llamados de emergencia, prerrogativa no conciliable con funciones. Dictamen N° 918, de 9 de enero de 2020.**

**Hechos del caso:** Un suboficial de Gendarmería de Chila, encargado de la brigada especial contra incendios del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chañaral, reclamo en contra de la decisión de su superior de no autorizarlo a impetrar el derecho consagrado en el artículo 66 ter del Código del Trabajo, que permite a ciertos trabajadores que además se desempeñen como voluntarios del Cuerpo de Bomberos a ausentar de la jornada para concurrir a llamados de emergencia, entendiéndose como trabajado ese tiempo.

**Fundamento:** *Sobre el particular, el inciso primero del artículo 66 ter del Código del Trabajo dispone que “Los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo y aquellos regidos por el Estatuto Administrativo contenido en la ley N° 18.834, y por el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales contenido en la ley N° 18.883, que se desempeñen adicionalmente como voluntarios del Cuerpo de Bomberos estarán facultados para acudir a llamados de emergencia ante accidentes, incendios u otros siniestros que ocurran durante su jornada laboral”.*

*Agrega la mencionada norma en sus incisos siguientes, que el tiempo que estos trabajadores destinen a la atención de las precitadas emergencias será considerado como trabajado para todos los efectos legales sin que el empleador pueda calificar esa salida como intempestiva e injustificada para efectos de configurar la causal de abandono de trabajo establecida en el artículo 160, número 4, letra a), del Código del Trabajo, o como fundamento de una investigación sumaria o de un sumario administrativo, siendo posible en todo caso que el empleador pueda solicitar a la Comandancia de Bomberos respectiva la acreditación de la circunstancia señalada en la disposición.*

*A continuación, para analizar la posibilidad de que el recurrente pueda hacer ejercicio del derecho contenido en la referida disposición, conviene precisar que de conformidad al artículo 2°, inciso tercero, del decreto ley N° 2.859, de 1979, del ex Ministerio de Justicia, que fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, el personal perteneciente a las plantas de Oficiales Penitenciarios y de Suboficiales y Gendarmes -última a la cual pertenece el señor Vega Tello-, estará afecto al estatuto especial a que se refiere la letra d) del artículo 162 de la ley N° 18.834.*

*Ese estatuto especial es el que se contiene en el decreto con fuerza de ley N° 1.791, de 1979, del Ministerio de Justicia. Luego, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1°, inciso primero, de ese estatuto especial, la ley N° 18.834, se aplica supletoriamente en lo no previsto y en aquello que no sea contrario a él.*

*Ahora bien, según fluye del tenor literal del artículo 66 ter del Código del Trabajo, su ámbito de aplicación -en relación a los funcionarios públicos- se limita a aquellos servidores regidos por los estatutos contenidos en las leyes N 18.834 y 18.883, sin que aquella norma haya establecido una distinción en cuanto a que estos últimos cuerpos normativos se apliquen en forma directa o supletoria.*

*En tal sentido, cabe indicar que atendido el carácter supletorio que posee el estatuto administrativo contenido en la ley N° 18.834, respecto al estatuto especial que rige el vínculo laboral del interesado con Gendarmería de Chile, no resultó ajustado a derecho negar al recurrente la posibilidad de ejercer la prerrogativa contenida en el artículo 66 ter del Código del Trabajo bajo el argumento de que a este no le es aplicable el referido texto normativo.*

*Sin perjuicio de lo anterior, en consideración a que la anotada subsidiariedad reconoce como límite que lo dispuesto por el primero de los referidos estatutos no sea contrario a este último, es pertinente*



*analizar dicha circunstancia para poder determinar si es posible que el recurrente pueda impetrar el ejercicio del derecho por el cual se reclama.*

*En este sentido, cabe manifestar que entre las funciones que se le asignan a Gendarmería, conforme a lo dispuesto en los artículos 1° y 3°, letras a) y d), de su citada ley orgánica, están las de atender y vigilar o custodiar a las personas detenidas o privadas de libertad y velar por la seguridad interior de los establecimientos penales y colaborar en la vigilancia de los Centros del Servicio Nacional de Menores, debiendo además ese organismo, por mandato del artículo 3° de la ley N° 18.575, atender las necesidades públicas en forma continua y permanente, y hacerlo de una manera eficiente y eficaz.*

*Por su parte, de acuerdo con el artículo 2° del citado decreto con fuerza de ley N° 1.791, de 1980, el personal perteneciente a las plantas de Oficiales Penitenciarios y de Suboficiales y Gendarmes deberá cumplir las funciones de seguridad y vigilancia que establezca el marco jurídico vigente.*

*De la preceptiva expuesta es posible colegir que las labores a que se ha hecho mención corresponden de manera primordial y directa al personal de las plantas de Oficiales Penitenciarios y de Suboficiales y Gendarmes, y que tales tareas implican resguardar en todo momento el orden y seguridad de los recintos carcelarios y velar por la integridad física y la vida de los internos, y del personal que labora en esos establecimientos, por lo que el ejercicio de la prerrogativa que establece el artículo 66 ter del Código del Trabajo no resulta conciliable con el desempeño de las indicadas funciones, y por tanto no puede ser impetrada en razón de la aplicación supletoria de la ley N° 18.834, por resultar contradictoria con la especial naturaleza de las funciones que corresponde ejercer a ese personal sometido al reseñado estatuto especial. ([Volver](#))*