

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N° 91

Semana del 1 al 7 de marzo de 2020

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	"Tecnofarma S.A. y otro con Instituto de Salud Pública. Corte Suprema, Rol N° 19.960-2018, de 2 de marzo de 2020	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 19.060-2018
Resumen	<p>Las conclusiones a que arribe un sentenciador deben ser precedidas de un análisis pormenorizado de la prueba rendida, a fin de lograr, a partir de su examen, la convicción requerida por tales conclusiones.</p> <p>En la sentencia de reemplazo se resolvió que no se rindió prueba bastante para comprobar la efectividad de los supuestos fácticos de la infracción que se imputa a estos últimos. En ese sentido, la exigüidad probatoria debió haber impulsado a la parte interesada a emprender una búsqueda de otros elementos de juicio que la salvaran. La falta de antecedentes que acrediten la comisión de una conducta típica reprochada por el ordenamiento jurídico impide que se les sancione. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	2 de marzo de 2020.	

Caso	"Leal con JUNJI."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 8823-2019
Resumen	<p>La destitución es la medida disciplinaria más gravosa del estatuto administrativo, pues el afectado no sólo pierde el empleo, sino que además queda impedido de ingresar a la Administración Pública por el lapso de cinco años. Asimismo, el control judicial de las facultades disciplinarias de los órganos de la Administración del Estado abarca la revisión de la legalidad de la decisión, más no el mérito de la misma, por lo tanto corresponde pronunciarse únicamente sobre la razonabilidad de la medida y si se ha cumplido el principio de proporcionalidad.</p> <p>Aplicar la medida de destitución por infringir el principio de probidad requiere acreditar que la infracción que se trate vulnere gravemente dicho principio. En ese sentido, será proporcional la sanción que mantenga congruencia entre la entidad del daño provocado por la infracción y el castigo a imponer y, si aquello no ocurre, la destitución que se ordene será, tanto arbitraria como vulneratoria de la garantía de igualdad ante la ley. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	2 de marzo de 2020	

Caso	"Sadzawka con Ministerio de Educación."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 22.942-2019
Resumen	<p>La intención del legislador al dictar la Ley N°20.882 fue la de establecer un sistema de financiamiento estatal de la educación superior en favor de aquellos estudiantes menos favorecidos económicamente, concretando una política pública del Estado.</p> <p>Se consolida el derecho a estudiar con gratuidad durante toda la duración de la carrera desde el momento en que la autoridad reconoce que el postulante cumple los requisitos legales para acceder a tal derecho, por lo tanto, la autoridad no puede limitar su otorgamiento para el período de un año, lo cual es ilegal. La decisión de conceder gratuidad parcial a una persona que cumple con los requisitos para que se le reconozca el derecho a estudiar de forma gratuita es un trato que vulnera la garantía de igualdad ante la ley, en relación con las demás personas que fueron beneficiadas, sin la limitación ya mencionada. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	2 de marzo de 2020.	

Caso	"Valenzuela con Secretaría Regional Ministerial de Desarrollo Social y Contraloría Regional del Maule."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 12.589-2019
Resumen	<p>La circunstancia de haber permanecido la parte recurrente desempeñándose a contrata para el Servicio recurrido por más de 4 años - en el marco de una relación estatutaria desarrollada sin solución de continuidad por más de 10 años- generó a su respecto la confianza legítima de conservar dicha condición en lo sucesivo. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	3 de marzo de 2020	

Caso	"Bustos con Fisco de Chile."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 12.430-2019
Resumen	<p>La fundamentación es un requisito exigido generalmente por la ley a todo acto administrativo que afecte derechos de los particulares. La decisión de disminuir la jornada laboral de un funcionario, sin expresión de fundamento alguno, corresponde a una diferencia arbitraria en perjuicio del funcionario.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, la Administración no puede modificar estas condiciones del vínculo estatutario toda vez que, al tratarse de un</p>	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	funcionario a contrata con más de 14 años de antigüedad, había adquirido la legítima expectativa de que su jornada docente y sus remuneraciones serían calculadas de la misma manera que en los años anteriores. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	4 de marzo de 2020

Caso	“González con Superintendencia de Seguridad Social.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 20.187-2019
Resumen	El Compín directamente o a instancia de la Superintendencia de Seguridad Social, con miras a acatar el mandato legal consistente en resolver las apelaciones promovidas por los afiliados contra los decretos del régimen de salud, puede y debe recabar los antecedentes que habiliten adoptar una providencia fundada frente a los requerimientos de los usuarios. Así, una decisión de niega el otorgamiento de licencias médicas, que omite cumplir con lo antes reseñado se torna arbitraria, más aún si a eso se agrega que tal decisión careció de justificación. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	3 de marzo de 2020	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°36.791-2019, 6 de febrero de 2020; CS, Rol N°20.059-2019, 11 de noviembre de 2019; CS, Rol N°8485-2019, 10 de octubre de 2019; CS, Rol N°11.496-2019, 15 de julio de 2019; CS, Rol N°2.690-2019, 3 de julio de 2019; CS, Rol N° 7.856-2019, 10 de junio de 2019, Gaceta N° 56; CS, Rol N° 5.884-2019, 5 de junio de 2019; CS, Rol N° 32.275-2018, 23 de mayo de 2019, Gaceta N° 53; CS, Rol N° 6.004-2019, 16 de mayo de 2019, Gaceta N° 52; CS, Rol N° 2.620, 7 de mayo de 2019, Gaceta N° 51; CS, Rol N° 1.323-2019, 25 de marzo de 2019, Gaceta N° 45; CS, Rol N° 20.408- 2018, 24 de enero de 2019, Gaceta N° 39; CS, Rol N° 20.670-2018, 10 de enero de 2019, Gaceta N° 37; CS, Rol N° 23.244-2018, 24 de diciembre de 2018, Gaceta N° 35; CS, Rol N° 22.173-2018, 17 de diciembre de 2018, Gaceta N° 34; CS, Rol N° 19.001-2018, 17 de diciembre de 2018; CS, Rol N° 19.005-2018, 26 de noviembre de 2018, Gaceta N° 31; CS, Rol N° 15.124-2018, 8 de noviembre de 2018, Gaceta N° 28; CS, Rol N° 16.874- 2018, 8 de noviembre de 2018; CS, Rol N° 17.072-2018, 6 de noviembre de 2018, Gaceta N° 28; CS, Rol N° 841-2018, 10 de mayo de 2018; CS, Rol N° 87.815-2016, 30 de marzo de 2017.	

Caso	“Salgado con Ministerio de Salud.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 26.085-2019
Resumen	La circunstancia de haber permanecido la parte recurrente en el cargo a contrata por más de 17 años, generó a su respecto la confianza legítima de mantenerse vinculada con la Administración, de modo tal que su relación estatutaria sólo puede terminar por sumario administrativo derivado de	

	una falta que motive su destitución o por una calificación anual que así lo permita (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	4 de marzo de 2020
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°20.119-2019, 14 de enero de 2020; CS, Rol N°19.181-2019, 8 de enero de 2020; CS, Rol N°16.283-2019, 25 de noviembre de 2019; CS, Rol N°8180-2019, 24 de septiembre de 2019; CS, Rol N°12.294-2019, 11 de septiembre de 2019; CS, Rol N°12.309-2019, 11 de septiembre de 2019; CS, Rol N°9.928-2019, 26 de agosto de 2019; CS, Rol N°8396-2019, 12.08.2019; CS, Rol N°8298-2019, 8 de agosto de 2019, Gaceta N°64; CS, Rol N°8.845-2019; Gaceta N°63; CS, Rol N°11.391-2019, 31 de julio de 2019; CS, Rol N° 8.390-2019, 9 de julio de 2019; Gaceta N°60; CS, Rol N° 3.886-2019, 16 de abril de 2019, Gaceta N° 48; CS, Rol N° 5.305-2019, 16 de abril de 2019; CS, Rol N° 22.161-2018, 11 de marzo de 2019, Gaceta N° 43; CS, Rol N° 29.756-2018, 7 de marzo de 2019, Gaceta N° 42; CS, Rol N° 28.466, 28 de enero de 2019, 28 de enero de 219, Gaceta N° 40; CS, Rol, N° 24.884-2018, 7 de enero de 2019, Gaceta N° 37; CS, Rol N° 19.009-2018, 2 de enero de 2019, Gaceta N° 36; CS, Rol N° 22.059-2018, 4 de diciembre de 2018, Gaceta N° 32; CS, Rol N° 16.868-2018, 27 de septiembre de 2018, Gaceta N° 22; CS, Rol N° 3.711-2018, 13 de julio de 2018, Gaceta N° 12.

Caso	“Roa con Gendarmería de Chile.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 31.831-2019
Resumen	<p>La desvinculación de una funcionaria en momentos en que se encontraba con fuero maternal es ilegal, puesto que vulnera las reglas sobre protección a la maternidad que integran el ordenamiento jurídico aplicable al personal de la Administración. El cese de funciones de una funcionaria que se encuentre con fuero maternal sólo es posible en tanto se consiente la medida por el Juez del Trabajo competente, con conocimiento de causa y en un procedimiento contradictorio.</p> <p>En atención a las mismas consideraciones previamente expuestas, es ilegal y arbitrario el dictamen de la Contraloría General de la República que estima que el fuero maternal de las funcionarias a contrata de reemplazo se extiende únicamente hasta el término del reemplazo. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	5 de marzo de 2020	

Caso	“Rosselot con Superintendencia del Medio Ambiente.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 12.928-2018

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

Resumen	<p>El legislador, en aras de resguardar la garantía constitucional que exige la existencia de un procedimiento racional y justo, se ha preocupado de estatuir y regular una efectiva separación de funciones al interior de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), de manera de evitar que un mismo ente investigue y decida en torno al fondo de los cargos formulados. Lo anterior permite sostener que se han establecidos claros límites que impiden concluir que se ha previsto una vía recursiva ordinaria para solicitar al Superintendente que intervenga en la etapa de investigación, decidiendo en relación a las actuaciones propias de esa fase de la tramitación.</p> <p>Es función privativa e indelegable del Superintendente la aplicación de las sanciones establecidas en la Ley N°20.417, por lo que su intervención en la etapa de investigación es excepcional. Así, es correcto declarar improcedente el recurso jerárquico en contra de un acto de mero trámite. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>
Fecha	6 de marzo de 2020

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 5210
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>En el plebiscito que tendrá lugar en abril próximo el Presidente de la República aparece como un ejecutor del mandato constitucional, limitando su rol a desarrollar el proceso plebiscitario ciñéndose a las pautas fijadas por el constituyente, sin que corresponda al Ejecutivo asumir, en el ejercicio de la función pública, una posición sobre la materia sometida a decisión. En consecuencia, las autoridades y servidores públicos no pueden valerse de sus empleos para favorecer o perjudicar alguna de las alternativas consultadas en esta oportunidad, ya sea directamente o a través de las tendencias o partidos políticos que las apoyan.</p> <p>El respeto por el principio de la probidad administrativa se verifica en que las personas que ocupen cargos públicos deben desempeñarse con estricta imparcialidad, sin emplear los medios institucionales para favorecer o perjudicar alguna de las posiciones plebiscitadas. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	26 de febrero de 2020

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Dictamen	Dictamen N° 4688
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	La libre elección de un establecimiento de salud tiene como elemento fundamental y de la esencia la voluntad del paciente. Al faltar este elemento no opera aquella modalidad y, por lo mismo, las prestaciones brindadas deben considerarse como otorgadas por alguno de los hospitales institucionales, de tal forma que no puede cobrarse al afiliado más de lo que le significaría haber sido atendido en esos establecimientos asistenciales por una prestación similar. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	18 de febrero de 2020

Dictamen	Dictamen N° 5288
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	La CGR imparte instrucciones a las Instituciones de Educación Superior que reciban recursos públicos para su financiamiento. Así distingue dos tipos de aportes (1) los obtenidos por becas, créditos, financiamiento del acceso gratuito y aporte con garantía estatal, y (2) los fondos adjudicados correspondientes a programas y a sus fondos e instrumentos de adjudicación competitiva. En seguida, indica que la información sobre el uso de estos recursos debe aportarse a través de (1) un formulario de cumplimiento, con información de carácter general, y (2) una serie de cuadros con información específica de cada rubro y que detalla. En tercer lugar, se habilita para recibir la información requerida, a través de Sistema de Recepción de Estados Financieros habilitado en su sitio web. El plazo límite para remitir la información solicitada, correspondiente al período enero-diciembre de 2019, vence el 30 de abril de 2020. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	27 de febrero de 2020

Dictamen	Dictamen N° 4917
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	La CGR imparte a los municipios del país instrucciones sobre los aspectos más relevantes de la normativa legal y reglamentaria que regula su proceder en relación con el período de pago del impuesto por permiso de circulación correspondiente al año 2020. Establece directrices respecto a (1) la municipalidad en que debe pagarse dicho impuesto, (2) la época de renovación, (3) el pago en un municipio

	<p>distinto a aquel en cuyo registro de permisos se encuentre inscrito el vehículo, (4) la determinación del precio corriente para efectuar el cálculo de los permisos de circulación de automóviles nuevos y usados, (5) multas de tránsito no pagadas, (6) el registro de pasajeros infractores, (7) acreditación de los requisitos necesarios para la emisión del permiso, (8) emisión electrónica de los permisos de circulación, (9) el pago del permiso de circulación con tarjetas de crédito o débito, (10) celebración de convenios con empresas automotoras para la tramitación de permisos de circulación en representación de compradores de vehículos nuevos, (11) improcedencia de efectuar publicidad o actividades promocionales tendientes a captar contribuyentes, (12) prohibiciones y (13) responsabilidades funcionarias. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	21 de febrero de 2020

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Tecnofarma S.A. y otro con Instituto de Salud Pública. Corte Suprema, Rol N° 19.060-2018, de 2 de marzo de 2020.

Hechos del caso: La empresa Tecnofarma S.A. y el señor Patricio Antúnez Saldías reclamaron en contra de la Resolución Exenta N° 3335 de 21 de septiembre del 2015, dictada por el Instituto de Salud Pública, que impuso a la primera una multa de 400 UTM, por importar y distribuir al mercado el lote 68889 del producto farmacéutico Zoltum, en condición de producto farmacéutico falsificado, habiéndose vendido al menos una unidad de dicho producto, en tanto que sancionó al segundo en su calidad de jefe de aseguramiento de calidad de Tecnofarma S.A., con una multa de 200 UTM, por su responsabilidad en la liberación al mercado del lote 68889 del precitado producto. Dicha resolución fue impugnada en un juicio sumario de reclamación de multa administrativa, pretensión que fue rechazada.

En contra del fallo de primera instancia, los demandantes dedujeron un recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual resolvió en definitiva confirmar la sentencia apelada sin modificaciones.

Finalmente, en contra de este último fallo, la parte actora dedujo recurso de casación en el fondo.

Fundamento: *NOVENO: Que el fallo de primer grado rechaza el reclamo teniendo en consideración, por una parte, que la prescripción alegada excede la competencia de que dispone en esta materia, toda vez que tal defensa no se contempla dentro de las causales que la ley autoriza como fundantes de la acción incoada, sin perjuicio de lo cual expone que el plazo de prescripción de seis meses alegado por la parte reclamante no se verifica en la especie, toda vez que los hechos acaecieron el 26 de febrero 2014 y el sumario sanitario se inició el 15 de julio de 2014, esto es, poco más de cinco meses después.*

En cuanto al fondo expresa que, conforme al artículo 166 del Código Sanitario, las actas levantadas por los funcionarios del reclamado resultan suficientes para acreditar la procedencia de las infracciones establecidas en el sumario, sin perjuicio de que los reclamantes tampoco rindieron probanza alguna a fin de controvertir los hechos asentados en el sumario sanitario. Sobre el particular subraya que, de los hechos asentados en el sumario sanitario y de la normativa aplicable, se desprende que los actores efectivamente incurrieron en las conductas que se les reprochan, esto es, en importar y distribuir al mercado el lote 68889, del producto Farmacéutico Zoltum Comprimidos con Recubrimiento Entérico 20 mg., en la condición de producto farmacéutico falsificado, vendiendo al menos una unidad de dicho producto al mercado. En consecuencia, concluye que en la especie se configura el tipo infraccional contemplado en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 3 de 2010 del Ministerio de Salud, consistente en la distribución y transferencia de un producto farmacéutico

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

falsificado, toda vez que el que fuera distribuido y comercializado corresponde a uno de aquellos distribuidos o expendidos por quien no cuenta con autorización para ello.

Finalmente consigna que la sanción aplicada es concordante con la infracción cursada, y se justifica en razón del bien jurídico tutelado, esto es, la “Salud Pública”, y que, además, se ajustan plenamente a la normativa vigente y han sido suficientemente motivadas.

A su vez, al confirmar el fallo de primera instancia sin modificaciones, los falladores de segundo grado hicieron suyas las consideraciones expresadas en la decisión de primera instancia.

DÉCIMO: Que, como puede apreciarse, los juzgadores del mérito dan por establecida la efectividad de los hechos imputados a los actores y, en consecuencia, tienen por asentado que los reclamantes incurrieron en las infracciones de que se trata al importar y distribuir al mercado el lote 68889, del producto Farmacéutico Zoltum Comprimidos con Recubrimiento Entérico 20 mg., en la condición de producto farmacéutico falsificado, del que, al menos, una unidad fue vendida.

Empero, para arribar a dicha conclusión no se realiza un análisis pormenorizado de la prueba rendida, a fin de lograr, a partir de su examen, la convicción requerida para concluir del modo en que lo hacen.

En efecto, aun cuando los jueces del mérito dan por establecida la ocurrencia de la infracción en examen, que supone la distribución y venta de un lote de productos destinados a ser entregados como “muestra médica”, es lo cierto que no efectúan un examen crítico de la prueba aparejada, que permita, cuando menos, entender de qué modo concreto y específico ocurrieron los hechos que configuran las conductas pesquisadas; así, por ejemplo, no hay razonamiento alguno acerca de los supuestos fácticos que demostrarían la efectividad de la distribución en comento, hasta el punto de que, no obstante su evidente relevancia, nada se dice en torno a la ausencia de alguna Guía de Despacho o de una Factura que demuestre que la citada distribución ocurrió, tal como lo asevera la autoridad investigadora.

Dicho de otro modo, ante la citada ausencia probatoria, sólo es posible concluir que ignoramos por completo de qué modo el citado producto llegó al establecimiento farmacéutico en el que habría sido vendido a un particular; no conocemos detalle alguno de tal cadena de sucesos e, incluso, no existe certeza alguna, dada la anotada falta de elementos de juicio, en relación a que lo vendido al tercero denunciante haya sido verdaderamente una muestra médica, como él lo afirma, dado que los magistrados del fondo no dejaron asentada disquisición alguna en torno a la prueba que existiría sobre este punto.

De esta manera, y como resulta evidente, los sentenciadores del mérito han soslayado dejar constancia de los razonamientos y elucubraciones relacionados con la prueba existente en la especie, mismos que se consideran imprescindibles para establecer, con un mínimo grado de certeza, no sólo la efectividad, sino que, incluso, la plausibilidad de la conducta imputada a los sancionados, ejercicio que resultaba especialmente necesario dado el origen de la investigación y las particulares circunstancias del caso

que, dada su singularidad, exigía de la autoridad administrativa una investigación profunda y acabada, que aportara los antecedentes probatorios requeridos para convencer a los falladores, quienes, no obstante las obligaciones que sobre ellos pesan en este ámbito, omitieron realizar las operaciones lógicas propias de su labor.

DÉCIMO PRIMERO: Que, en consecuencia, queda demostrada así la falta de consideraciones fácticas y jurídicas en que incurren los jueces de la instancia al dictar el fallo, omisión que configura el vicio de casación en la forma previsto en el artículo 768 N° 5 en relación con el artículo 170 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil, motivo por el cual, de acuerdo a lo previsto en el artículo 775 del referido Código Procesal, este tribunal está obligado a declarar de oficio su nulidad, desde que ese error influye sustancialmente en lo dispositivo de tal resolución.

Luego, mediante una resolución diferente, la Excma. Corte Suprema procede a dictar sentencia de reemplazo:

4° Que como segunda defensa los reclamantes adujeron la carencia de pruebas para imputar responsabilidad a su parte, considerando que en la investigación no se allegó elemento de juicio alguno que permita concluir que los actores entregaron el producto en cuestión al mercado para su venta al público o que permitieron que esto ocurriera.

Más aun, sostuvieron que tampoco se demostró que otros productos del lote 68889 hayan sido vendidos.

5° Que al respecto cabe consignar que la única prueba rendida en autos corresponde a copia del sumario sanitario seguido en contra de los actores, de cuyo examen, empero, no se advierte la existencia de elementos de juicio suficientes para comprobar la efectividad de la conducta que se les atribuye (...)

7° Que el atento examen de los elementos probatorios referidos en lo que precede deja en evidencia que, tal como lo sostiene la defensa de los actores, en la especie no se rindió prueba bastante para comprobar la efectividad de los supuestos fácticos de la infracción que se imputa a estos últimos.

No existe probanza alguna que demuestre el modo determinado y particular en el que ocurrieron los hechos que constituyen las conductas investigadas; así, no se aparejaron antecedentes que comprueben, verbi gracia, la efectividad de la distribución atribuida a los reclamantes, destacando en este sentido la completa ausencia de todo elemento instrumental que otorgue sustento a la tesis del fiscalizador; en tal sentido, cabe subrayar que no se agregó al sumario sanitario, pese a su evidente trascendencia, copia de alguna Guía de Despacho o de una Factura que dé cuenta de que la citada comercialización verdaderamente aconteció.

Por el contrario, de la investigación practicada se desprende que las Guías de Despacho que sirven para la conducción de mercaderías a Farmacias Cruz Verde individualizan los productos

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

farmacéuticos mencionando su nombre y cantidad, sin indicar, empero, el lote al que pertenecen, de manera que la insuficiencia de dicho elemento probatorio, que en otras circunstancias habría revestido la mayor relevancia, era esperable, y, por lo mismo, debió conducir al fiscalizador a emprender la búsqueda de otros elementos de juicio que pudieren reemplazar dicha exigüidad probatoria, no obstante lo cual nada se hizo sobre el particular, salvo agregar los llamados “Registro de Distribución en presentación Venta Público” y “Registro de Distribución en presentación Muestra Médica” del lote de que se trata, en los que, sin embargo, no se encontró irregularidad alguna, como surge de lo expresado en el “Informe Técnico”, suscrito por Carolina Lobos C., Inspectora de la reclamada.

Por su parte, la factura de importación nada aclara a este respecto, pues en ella sólo se individualiza el producto adquirido, el número de unidades compradas, su país de origen y el precio de la operación, expresado en dólares.

8° Que, por otro lado, se agregó al sumario tantas veces citado un “Informe Técnico”, emanado de una Inspectora de la institución reclamada, en el que se deja establecido que, realizada una visita inspectiva a Novofarma S.A., empresa que distribuye los productos de Tecnofarma, no se detectaron irregularidades ni desvíos en los procesos que ahí se llevan a cabo.

Por último, en dicho informe se concluye que con “los antecedentes disponibles, no es posible establecer fehacientemente una causa raíz en el problema denunciado”.

9° Que de los antecedentes descritos forzoso es concluir que, a diferencia de lo sostenido por el Instituto de Salud Pública, en la especie no existen antecedentes suficientes que demuestren que los actores incurrieron en la conducta que dicho ente estatal les imputa.

Así, las probanzas aparejadas no permiten entender de qué modo acaecieron los hechos que sirven de sustento a la acusación formulada a los actores; en efecto, se ignora de qué modo habría llegado el producto en comento al establecimiento farmacéutico en el que, según se denuncia, habría sido vendido a un particular; no se conocen los detalles del conjunto de eventos que habrían desembocado en dicha compraventa e, incluso, no existe certeza alguna, dada la anotada falta de elementos probatorios, de que efectivamente lo vendido a la denunciante haya sido, como ella afirma, una muestra médica, atendida la completa carencia de antecedentes de convicción que demuestren la verosimilitud de semejante aserto.

Ello resulta especialmente significativo si se atiende a lo expuesto por la Directora Técnica de la farmacia en que se habría verificado dicha operación comercial, quien, interrogada por personal del Instituto de Salud Pública, manifestó que, después de recibir la denuncia, revisó el stock de productos de Tecnofarma existente en el local y no logró encontrar ningún otro ejemplar en las condiciones descritas en ella, esto es, una muestra médica que se hallare dispuesta o en condiciones de ser objeto de venta por el personal de ese establecimiento.

10° Que, en esas condiciones, y por no existir mérito suficiente para dar por establecida la ocurrencia de la conducta típica reprochada a los reclamantes, la acción deducida en autos debe ser acogida, dejando sin efecto, en consecuencia, la sanción aplicada a cada uno de ellos, toda vez que la anotada ausencia de elementos de juicio impide a estos sentenciadores adquirir la convicción de que el hecho que se les imputa se verificó en los términos descritos por la autoridad fiscalizadora, esto es, que Tecnofarma S.A. y Patricio Alejandro Antúnez Saldías distribuyeron un producto farmacéutico falsificado, permitiendo la venta de, al menos, una unidad del mismo. ([Volver](#))

2.- Leal con JUNJI. Corte Suprema, Rol N° 8.823-2019, de 2 de marzo de 2020.

Hechos del caso: Una persona dedujo una acción de protección en contra de la JUNJI, impugnando la resolución N° 15/01 de 22 de enero de 2018 que rechazó el recurso de apelación deducido en contra de la Resolución N° 15/0568 de 26 de septiembre de 2017 que le impone la medida disciplinaria de destitución.

Fundamento: *Sexto: Que, como se expuso en el fundamento segundo, el artículo 158 de la Ley N° 18.834 establece un plazo de prescripción de la acción disciplinaria de cuatro años contados desde el acaecimiento del hecho u omisión. En el caso concreto, las conductas que se estiman constituyen infracciones acaecieron en distintas fechas pero que, en lo medular, se ubican desde marzo a noviembre de 2013.*

Pues bien, en el caso sub lite se formularon cargos el 29 de diciembre de 2014, fecha en la que se produce, de conformidad con lo establecido en el artículo 159 del cuerpo normativo antes citado, la suspensión de la prescripción.

Luego, está acreditado en autos que la actora fue calificada en lista 1, en dos periodos consecutivos, razón por la que se debe aplicar lo consignado en el inciso segundo de la última norma antes citada, que dispone que si en el proceso administrativo transcurren dos calificaciones funcionarias sin que haya sido sancionado, continuará corriendo el plazo de la prescripción como si no se hubiese interrumpido, cuestión que en términos semejantes a lo establecido en el artículo 96 del Código Penal, debe entenderse referido a que no se ha suspendido. Ergo, el plazo debe computarse desde el acaecimiento del hecho, abstrayéndose del efecto suspensivo generado por la formulación de cargos.

Séptimo: Que, asentado lo anterior, sólo cabe concluir que todos aquellos hechos acaecidos con anterioridad al 26 de septiembre de 2013, se encontraban prescritos al 26 de septiembre de 2017, razón por la que no podían ser objeto de sanción administrativa. En tal situación se encuentran los cargos vinculados a los hechos descritos en los numerales 1), 5), 6), 7) y 9), además de los cargos 2), 3) y 8), respecto de los cuales no se puede establecer, con los antecedentes acompañados en autos, la fecha o mes de su acaecimiento, siendo del caso señalar que esta Corte requirió con fecha 9 de octubre de 2019, como medida para mejor resolver, copia íntegra del expediente sumarial; sin embargo, la recurrida, nuevamente, sólo entregó partes de aquel.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Ahora bien, existen dos cargos vinculados a hechos que acaecieron, según se expone, en un período extenso de tiempo. El cargo descrito en el numeral 4) del fundamento cuarto precedente, esto es “Ingresar a su hija de 14 años al jardín infantil, permitiéndole el cuidado y alimentación propias de un funcionario JUNJI, hecho ocurrido de mayo a noviembre de 2013” y el reseñado en el numeral 10) del referido fundamento, consistente en “Permitir en subrogancia que la Sra. Urrutia desempeñara labores sin apoyo, desde mayo a diciembre de 2013, sabiendo que la funcionaria tenía restricciones y prohibiciones médicas de acuerdo al certificado médico” que se individualiza.

Ambos cargos incluyen acciones que fueron cometidas en los meses de octubre y noviembre de 2013, periodo no comprendido en el plazo de prescripción, conductas que, por si solas pueden sostener la sanción disciplinaria aplicada, pues reflejan un grave incumplimiento de los deberes funcionarios.

Octavo: Que, asentado lo anterior, se debe precisar que la medida disciplinaria de destitución es la sanción más gravosa que contempla el estatuto administrativo para un funcionario público, pues el afectado no solo pierde el empleo que sirve, sino que además queda impedido de ingresar a la Administración Pública por el lapso de cinco años -sin perjuicio, por cierto, de otras normas especiales que contengan prohibiciones similares-.

Asimismo, esta Corte ha señalado que el control judicial de las facultades disciplinarias de los órganos de la Administración del Estado abarca la revisión de la legalidad de la decisión adoptada, más no el mérito de la misma, cuestión que por su propia naturaleza y en función del reparto de competencias fijado por la Carta Fundamental, corresponde a la Administración activa. Siendo ello así, el examen de legalidad que comprende analizar la razonabilidad de la medida adoptada y si se ha cumplido el principio de proporcionalidad. El control judicial adquiere relevancia si se tiene en cuenta que el ilícito disciplinario además de principios de tanta relevancia como la reserva legal o la tipicidad, ceden ante la regulación legislativa de ilícitos configurados en la forma de tipos abiertos, indeterminados y, en ocasiones, en blanco.

Así, en el caso de autos resulta relevante que, de los 10 cargos por los que la actora fue originalmente sancionada, sólo han quedado dos para sustentar la medida aplicada, cuestión que es trascendente al analizar la proporcionalidad de la sanción.

Noveno: Que, en este orden de ideas, es relevante consignar que la resolución sancionatoria dispone la medida de destitución por considerar que, entre los deberes funcionarios infringidos, está la probidad administrativa. Al respecto, el artículo 52 de la Ley N° 18.575, establece que los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa, señalando que este “consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”. Su inciso final indica que su inobservancia acarreará las

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4º del mismo Título.

A su turno, en el párrafo 4º antes referido, se encuentra el artículo 64 N° 3, que dispone que contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, entre otras conductas, emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros.

A su turno, el artículo 125 de la Ley N° 18.834 que aprueba el Estatuto Administrativo, dispone que la medida disciplinaria de destitución procederá sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa y en los casos que reseña en la letra a) a e).

De este modo, una contravención especial del principio de probidad administrativa implica una vulneración grave de la misma, que acarrea, idealmente, más no necesariamente, la destitución del infractor.

Décimo: Que, de lo hasta ahora expuesto, no vislumbra esta Corte cómo las conductas por las que la actora debe ser sancionada vulneren la probidad administrativa, toda vez que la primera se refiere a haber ingresado a su hija de 14 años al jardín infantil, permitiéndole el cuidado y alimentación propias de un funcionario JUNJI, mientras que, la segunda, se vincula con permitir, mientras subrogaba a la Directora, que otra funcionaria desempeñara labores sin apoyo, sabiendo que aquella tenía restricciones y prohibiciones médicas de acuerdo al certificado médico.

Ahora bien, aún cuando esta Corte considere que tales conductas vulneran la probidad administrativa, esa sola circunstancia no determina necesariamente la aplicación automática de la medida disciplinaria de destitución, toda vez que la autoridad administrativa debe ponderar la gravedad de la conducta, la existencia de otros factores que mitiguen o excluyan la responsabilidad, de manera tal que de ser así, ella se encontrará en el imperativo de aplicar una sanción proporcional a la falta cometida y a sus circunstancias concomitantes.

Como lo ha sostenido esta Corte, la proporcionalidad “apunta a la congruencia entre la entidad del daño provocado por la infracción y el castigo a imponer” (Rol 5830-2009) y en la especie las infracciones atribuidas al actor, si bien ameritan su corrección disciplinaria, no son de una entidad suficiente como para justificar la sanción más gravosa del ordenamiento jurídico para un funcionario público, circunstancia que permite no sólo calificar el acto recurrido como arbitrario, sino que además asentar la vulneración de la igualdad ante la ley, garantizada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, en relación con otras personas que en situación similar o incluso superior, son sancionadas con medidas disciplinarias menos gravosas.

En el caso concreto, el respeto al principio de proporcionalidad impide aplicar la sanción de destitución, pues ello importaría una violación al principio de proporcionalidad y, por lo mismo, de

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

la garantía de igualdad ante la ley, máxime si, otras dos funcionarias investigadas fueron sancionadas con la medida disciplinaria de multa consistente en la privación de un 20% de la remuneración mensual y con una anotación de demérito de cuatro puntos en el factor de calificación correspondiente, medida contemplada en el artículo 121 letra b) y 123 letra c) de la Ley N° 18.834, sanción que se aviene más a la naturaleza de las dos faltas cometidas que, efectivamente, deben ser sancionadas.

Undécimo: Que, en consecuencia, la sanción impuesta, en las condiciones analizadas en este fallo, es decir, respecto de conductas que se encontraban prescritas, es ilegal y, en cuanto, sancionada las dos únicas conductas que pueden ser efectivamente castigadas es desproporcionada, razón por la que el recurso debe ser acogido, al vulnerarse el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental. ([Volver](#))

3.- Sadzawka con Ministerio de Educación. Corte Suprema, Rol N° 22.942-2019, de 2 de marzo de 2020.

Hechos del caso: Una persona dedujo una acción de protección de garantías constitucionales en contra del Ministerio de Educación, fundada en que el recurrido no les ha garantizado el derecho a acceder y cursar la educación superior, al no seleccionarlas para el beneficio de la gratuidad.

Fundamento: *Séptimo: (...) las actoras requirieron que el citado derecho fuera reconocido en favor de Ámbar para toda la duración de su carrera y no sólo para un año, motivo por el que se torna necesario analizar si la concesión de este beneficio restringida a un solo año puede ser tildado de ilegal o arbitrario, pues, de ser así, se habría de acoger el recurso a fin de adoptar las medidas de resguardo pertinentes en relación a esta materia.*

Como primer punto de este análisis resulta conveniente recordar que el artículo 1° de la Ley N° 21.091 prescribe que: “La educación superior es un derecho, cuya provisión debe estar al alcance de todas las personas, de acuerdo a sus capacidades y méritos, sin discriminaciones arbitrarias, para que puedan desarrollar sus talentos; asimismo, debe servir al interés general de la sociedad y se ejerce conforme a la Constitución, la ley y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Octavo: Que, además, resulta útil considerar lo resuelto por el Tribunal Constitucional en los autos Rol N° 2935-2015, a propósito del requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de diputados respecto del proyecto de ley que se plasmó en la Ley N° 20.882, de presupuesto del sector público, correspondiente al año 2016. Así, las consideraciones 22° y 23° del fallo discurren sobre la base de que la gratuidad de la educación superior no adscribe únicamente a las instituciones de educación superior “elegibles”, sino que constituye una política pública en favor de aquellos estudiantes menos favorecidos que cumplen los requisitos exigidos por la ley (entre otros, pertenecer a los deciles más bajos de la población desde el punto de vista socioeconómico).

Noveno: Que lo anterior es relevante, pues demuestra inequívocamente que la intención del legislador fue la de establecer un sistema de financiamiento estatal de la educación superior en favor de aquellos estudiantes menos favorecidos económicamente, concretando una política pública del Estado, orientada al efectivo ejercicio del derecho a la educación, en atención a sus méritos académicos y no a sus recursos financieros.

Décimo: Que desde esta perspectiva, y considerando que la recurrente Ámbar Sadzawka Alfaro recibió efectivamente el beneficio de que se trata para el año 2019, forzoso es concluir que, al decidir su otorgamiento, la autoridad reconoció que dicha alumna cumplía a cabalidad las exigencias previstas en la ley para acceder al mismo, pues de otro modo no se habría aprobado su solicitud, máxime si su petición debió ser revisada minuciosamente con ocasión del recurso de apelación intentado por la interesada.

Al enlazar dicha circunstancia fáctica con el derecho a la educación superior garantizado en el artículo 1° de la Ley N° 21.091, sólo puede concluirse que la citada actora consolidó su derecho a estudiar con gratuidad durante toda su carrera en el momento en que la autoridad reconoció que cumplía los requisitos legales necesarios para acceder a tal derecho y, en consecuencia, se lo otorgó, si no se demuestra que las circunstancias de esta persona han variado en forma tal que se impida mantener dicho reconocimiento.

De no considerarse así, la mencionada recurrente vería conculcado su derecho a la educación superior, al haberse matriculado cumpliendo los requisitos legales de acceso a la gratuidad sin poder acceder a ella en los años que le restan de formación.

Décimo primero: Que, en consecuencia, al otorgar el beneficio de que se trata únicamente por el año académico 2019 el Ministerio de Educación incurrió en un acto que debe ser tildado de ilegal y arbitrario, pues, al decidir del modo descrito, no sólo desconoció el derecho de la actora Ámbar Sadzawka Alfaro a cursar la totalidad de sus estudios de Geofísica con el financiamiento gratuito a que tiene derecho, transgrediendo al obrar de esa manera lo estatuido en los artículos 103 y siguientes de la Ley N° 21.091, sino que, además, contravino su determinación previa, por la que había reconocido que la citada recurrente satisface todas las exigencias prescritas en la ley para acceder a ese derecho.

Décimo segundo: Que, establecido lo anterior, cabe consignar, además, que la actuación impugnada vulnera el derecho de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, toda vez que establece un tratamiento distinto entre aquellos estudiantes a quienes se ha reconocido el aludido derecho con pleno respeto a la normativa que regula dicho ámbito, y la actora Sadzawka Alfaro, a quien se ha otorgado el beneficio de que se trata sólo de manera parcial, como consecuencia de una interpretación de tales disposiciones que contraviene su tenor literal, su finalidad y su espíritu (...) ([Volver](#))

4.- Valenzuela con Secretaría Regional Ministerial de Desarrollo Social y Contraloría Regional del Maule. Corte Suprema, Rol N° 12.589-2019, de 3 de marzo de 2020.

Hechos del caso: Una persona interpuso una acción de protección en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Desarrollo Social y de la Contraloría Regional del Maule, por haber dictado el 10 de agosto de 2018 la Resolución Exenta N° 119516/236/2018 -tomada razón el día 30 del mismo mes y año-, en la cual dispuso su designación a contrata hasta el día 31 de diciembre de 2018 y mientras sean necesarios sus servicios, como profesional asimilado al grado 11 de la Escala Única de Sueldos, modificando así el grado N° 6 que mantenía desde el 1 de mayo de 2014, sin respetar el fuero gremial del actor y el hecho de encontrarse suspendido de sus funciones mientras tramitaba un sumario administrativo seguido en su contra.

Fundamento: Séptimo: (...) la circunstancia de haber permanecido la parte recurrente desempeñándose a contrata para el Servicio recurrido como Encargado del Departamento Regional en el grado N° 6 de la Escala Única de Remuneraciones por más de 4 años en el marco de una relación estatutaria desarrollada sin solución de continuidad por más de 10 años, generó a su respecto la confianza legítima de conservar dicha condición en lo sucesivo. Por esto, la decisión de cambiar la función del recurrente a la de Profesional de Apoyo en el Área de Finanzas disminuyendo el grado en la Escala Única de Sueldos asociado a su función, configura un acto arbitrario al desconocer aquella realidad, que ha devenido en una vulneración de la garantía de igualdad ante la ley al importar un trato discriminatorio del actor en relación con el prodigado a otros funcionarios que, en situación similar, han visto respetadas sus condiciones estatutarias al ser renovados sus nombramientos. ([Volver](#))

5.- Bustos con Fisco de Chile. Corte Suprema, Rol N° 12.430-2019, de 4 de marzo de 2020.

Hechos del caso: Una persona dedujo una acción de protección en contra del Fisco de Chile por haber reducido unilateralmente las horas de clase que impartía y, consecuentemente, sus remuneraciones.

Fundamento: Quinto: Que, conforme se desprende del acto denunciado como arbitrario e ilegal y que corresponde a la reducción de la jornada docente del actor y, como consecuencia, de sus remuneraciones, a un total de 23 horas que son las que se consigna en su liquidación de remuneraciones del mes de enero de 2019 en relación con las 35 que se le habían informado contemplaba su nombramiento y él había expresamente aceptado; dicha autoridad no cumplió con la exigencia de fundamentación contemplada en el artículo 11 de la Ley N° 19.880 ya citado, toda vez que por una parte el actor se enteró de la medida al recibir su liquidación de sueldo correspondiente a enero de 2019, en la que no se consigna motivación alguna para, en las circunstancias descritas, indicar -y calcular el sueldo- sólo en base a 23 horas de trabajo en lugar de las 35 acordadas, y por otra parte porque las razones que le fueron informadas recién el 14 de febrero de 2019 son a tal grado

generales que no se refieren expresamente a su caso en particular ni le aportan antecedente alguno que permitan entender las razones que justificaban, en el caso del actor, tan importante rebaja de jornada que incidió, ciertamente, en su patrimonio.

En estos términos el acto recurrido al infringir la norma citada en el motivo cuarto que precede, es ilegal y, asimismo, arbitrario, en cuanto al no expresar los fundamentos en que se apoya, conduce a concluir que carece de ellos y, por lo mismo, de razonabilidad.

Al respecto, es pertinente señalar que: “la motivación de los actos administrativos no busca cubrir una mera formalidad, más o menos rutinaria, sino que constituye un elemento esencial para hacer posible el control judicial sobre los actos administrativos, de tal modo que ellos podrían llegar a anularse si carecieran de motivación o ésta fuera insuficiente. La motivación puede ser sucinta, pero debe ser suficiente para poder ilustrar sobre las razones de hecho y de derecho que justifiquen la resolución. En particular, se deben conocer a través de la motivación las razones de la adecuación del acto a la finalidad pública que lo justifica y, en los casos del ejercicio de una potestad discrecional, las circunstancias que aconsejaron la opción por una solución concreta entre todas las legalmente posibles.” (Tesis: “Estudio sobre la motivación del Acto Administrativo” <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/138800/Estudio-sobre-la-motivaci%C3%B3n-del-actoadministrativo.pdf?sequence=1>). Por lo cual, queda claramente plasmada la importancia de la motivación y fundamentación de los actos administrativos.

Sexto: Que, de acuerdo con lo antes razonado y considerando que la fundamentación es un requisito exigido generalmente por la ley a todo acto administrativo que afecte derechos de los particulares, en la especie se ha efectuado una diferencia arbitraria en perjuicio del recurrente al disminuir su jornada laboral en relación con la que se le había informado y éste había formalmente aceptado, sin expresarle fundamento alguno, vulnerándose con ello la garantía fundamental de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental.

Séptimo: Que, sin perjuicio de lo anterior, al haber la autoridad recurrida informado oportunamente al actor su nombramiento para el año 2019 por 35 horas y al haber éste aceptado, aquella no se encontraba en la especie facultada para modificar dichas condiciones como consecuencia de comenzar a aplicar una forma distinta de cálculo de las horas contratadas, ni aún por aplicación del inciso final del artículo 57 del Reglamento de Educación de las Fuerzas Armadas en cuanto dispone: “La Dirección del Establecimiento podrá solicitar el término anticipado del nombramiento de un profesor civil o la modificación de las horas asignadas a éste si las necesidades del servicio así lo aconsejaren”, toda vez que, al tratarse de un funcionario a contrata con más de 14 años de antigüedad, había adquirido la legítima expectativa de que su jornada docente y sus remuneraciones para el año 2019 serían calculadas de la misma manera en que se venía haciendo los años anteriores, situación jurídica que debía, en consecuencia, ser respetada por la recurrida manteniendo inalteradas dichas condiciones funcionarias. ([Volver](#))

6.- González con Superintendencia de Seguridad Social. Corte Suprema, Rol N° 20.187-2019, de 3 de marzo de 2020.

Hechos del caso: Una persona dedujo acción de protección en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, por haber dictado esta última la resolución que confirmó el rechazo de sus licencias médica por las patologías que detalla.

Fundamento: *Cuarto: Que conforme dan cuenta los antecedentes de autos, la decisión adoptada por la recurrida no se apoya en ningún elemento de convicción que la avale, soslayando hacer mención a otros factores objetivos que corroboren el dictamen a que arribó, carencia que la priva de contenido, sin que sea dable discernir que aquélla se basta a sí misma si no ofrece los elementos de juicio necesarios que permitan comprenderla y entender la razón por la cual se le niega el derecho al reposo prescrito.*

Quinto: Que, por lo demás, parece insoslayable reflexionar que de acuerdo a la normativa precedentemente reseñada, es factible sostener que la Compin directamente o a instancia de la Superintendencia, con miras a acatar el mandato legal consistente en resolver las apelaciones promovidas por los afiliados contra los decretos del régimen de salud, puede y debe recabar los antecedentes que habiliten adoptar una providencia fundada frente a los requerimientos de los usuarios del sistema, omitido injustificadamente en el actual litigio.

Sexto: Que, en consecuencia, la conducta del organismo recurrido no se ajustó a la preceptiva que gobierna la cuestión, tanto por no especificar los fundamentos de su determinación, como al no decretar nuevos exámenes o disponer una evaluación médica con el propósito de esclarecer la condición actual de salud del recurrente.

En atención a lo expuesto, tanto la ausencia de justificación, como la circunstancia de no haber sometido al paciente a nuevos exámenes, controles o una evaluación clínica por los servicios administrativos competentes, son componentes que debieron detallarse con mayor rigurosidad antes de resolver el asunto en sede administrativa, diligencias imprescindibles para objetivar el diagnóstico y no dejarlo sujeto a la mera discrecionalidad de los entes recurridos, con la subsecuente falta de pago de las licencias médicas correspondientes.

Séptimo: Que es así como se torna del todo arbitrario desestimar un permiso médico concedido por facultativos sin ningún motivo adicional suministrado por las entidades recurridas, simplemente sobre la base de la ponderación de los antecedentes tenidos a la vista, sin un elemento de juicio complementario de contraste para disipar, frente a la paciente y terceros interesados, cualquier duda, en especial, sometiéndola a evaluaciones médicas accesorias.

En semejantes coyunturas, ante colofones tan definitivos para las personas, cabe exigir un mínimo de diligencia a la autoridad, sobre quien pesa su actuar de oficio y respeto por los axiomas de no discriminación, objetividad y exhaustividad en su proceder.

Octavo: Que de esta manera, se advierte que la negativa de las licencias médicas esgrimida por la parte recurrente implica de parte de la autoridad el desempeño de una facultad formal simplemente potestativa, con desconocimiento de la certeza y seguridad jurídica a que la ciudadanía tiene derecho, al ejercitar sus prerrogativas, en concreto, si como en este negocio se hallan involucradas garantías primordialmente protegidas por el constituyente, como la vida y dignidad de las personas. ([Volver](#))

7.- Salgado con Ministerio de Salud. Corte Suprema, Rol N° 26.085-2019, de 4 de marzo de 2020.

Hechos del caso: Una persona interpuso una acción de protección en contra del Ministerio de Salud, por haber dictado el 29 de noviembre de 2018 la Resolución Exenta N° 1110, en la cual dispuso la no renovación de su contrata para el año 2019. El actor comenzó a prestar servicios continuos para la recurrida en calidad de contrata el 1 de enero de 2001, la cual ha sido prorrogada en el último período hasta el 31 de diciembre de 2018.

Fundamento: *Cuarto: Que la circunstancia de haber permanecido la parte recurrente en el cargo a contrata por más de 17 años, generó a su respecto la confianza legítima de mantenerse vinculada con la Administración, de modo tal que su relación estatutaria sólo puede terminar por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución o por una calificación anual que así lo permita, supuestos fácticos que no concurren en la especie. Por ello, la decisión de no renovar la contrata de la persona a cuyo favor se ha deducido la presente acción, ha devenido en una vulneración de las garantías constitucionales por ella invocadas. ([Volver](#))*

8.- Roa con Gendarmería de Chile. Corte Suprema, Rol N° 31.831-2019, de 5 de marzo de 2020.

Hechos del caso: Una funcionaria a contrata dedujo una acción de protección en contra de Gendarmería de Chile, la que se dirige en contra del Dictamen de la Contraloría General de la República que individualiza, persigue que éste sea dejado sin efecto y se ordene su reincorporación al servicio, toda vez que dicha resolución rechazó su reclamación en contra del término de su contrata, no obstante encontrarse gozando de fuero maternal.

Fundamento: *Quinto: Que de acuerdo a lo expuesto, la normativa sobre protección a la maternidad del estatuto laboral conforma el régimen jurídico del personal de salud de la administración del Estado, y en ese sentido es dable inferir que las disposiciones referentes al fuero maternal y que confieren inamovilidad a las trabajadoras embarazadas impiden que puedan ser separadas de sus funciones por la sola decisión de la autoridad.*

Sexto: Que la desvinculación de la compareciente en momentos en que se encontraba con fuero maternal resulta ilegal, puesto que vulnera las reglas sobre protección a la maternidad que integran el ordenamiento jurídico aplicable al personal de la Administración y, específicamente, conculcó el

artículo 194 del Código del Trabajo antes referido que, en lo que ahora interesa, desde luego obliga a los órganos del Estado a brindar protección de la maternidad.

Séptimo: Que también es menester colegir que la actuación de la Contraloría General de la República al discurrir en sentido diverso es ilegal y arbitraria por violentar, además, el artículo 201 del Código del Trabajo en cuanto, sin perjuicio del sentido y alcance de la preceptiva en examen, la decisión de desvincular a la recurrente se adoptó durante y para surtir efectos dentro del período de fuero maternal.

De esta manera, la decisión de Gendarmería de Chile en orden a desvincular a la actora debe ceder frente a la aplicación de las reglas protectoras de la maternidad porque éstas, asimismo contenidas en el artículo 10 N° 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, ratificado por Chile y publicado en el Diario Oficial de 27 de mayo de 1989, guardan concordancia con la protección de individuos, finalidad que ciertamente merece un reconocimiento mayor.

Octavo: Que en razón de lo dicho, el cese de funciones de la recurrente sólo es posible durante su fuero maternal en tanto se consiente la medida por el Juez del Trabajo competente, con conocimiento de causa, en un procedimiento contradictorio, dado que le incumbe la aplicación e interpretación armónica de los artículos 159, 160, 174, 195, 198 y 201 del Código del Trabajo (...)

Noveno: Que por lo demás, el sistema constitucional al proteger la vida del que está por nacer, encierra el doble propósito del fuero maternal, la inamovilidad de la madre en el empleo y procurar los recursos que sustenten sus gastos de vida, en especial de alimentación.

Décimo: Que el actuar ilegal tanto de la autoridad administrativa como así también el de la entidad de control afecta la garantía contemplada en el artículo 19 N° 2° de la Constitución Política de la República, al no respetar a favor de la recurrente cánones que son protectores para todas las trabajadoras que gozan de fuero maternal, dándole por ende un trato discriminatorio.

Undécimo: Que no es óbice para concluir de este modo la circunstancia que la terminación de la contrata de la recurrente hubiere operado el día 26 de junio de 2018 y que ella hubiese reclamado ante la Contraloría el día 28 de noviembre del mismo año, por cuanto el plazo de 10 días hábiles que contempla el artículo 160 de la Ley N° 18.834 para reclamar ante la entidad fiscalizadora se debe contar desde que los funcionarios afectados “tuvieron conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio de que se reclama”, siendo del caso que, en la especie, la situación que dio lugar al vicio que reclamó la actora no se integra únicamente por la terminación de la contrata - como parece entender el oficio N° 3.491 impugnado- sino, también, por el dictamen N° 21.921 de 2018, mediante el cual Contraloría reconsideró su propia jurisprudencia sobre el fuero maternal de las funcionarias a contrata de reemplazo, acto este último que no consta hubiese llegado a conocimiento de la reclamante con anterioridad a los diez días hábiles referidos, hecho que impedía a

la recurrida dar esto por así establecido y considerar, en consecuencia, extemporánea la reclamación.
([Volver](#))

9.- Rosselot con Superintendencia del Medio Ambiente. Corte Suprema, Rol N° 12.928-2018, de 6 de marzo de 2020.

Hechos del caso: Una persona reclamó en contra de la Resolución Exenta N° 526 de 5 de junio de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), que rechazó el recurso jerárquico interpuesto por su parte -en subsidio de uno de reposición-, en contra de la Resolución Exenta N° 6, de 23 de febrero de 2017 de la misma Superintendencia, que le exigió, antes de proveer su denuncia, acreditar los intereses o derechos que pudiesen ser afectados por la resolución que se dicte en el proceso sancionatorio F-041-2016 seguido en contra de Soquimich Salar S.A., con lo cual se desestimó su solicitud de otorgar la calidad de interesado, en tanto no acreditó el interés o derecho que podría resultar afectado.

En contra de dicha decisión, el señor Rosselot interpuso una reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental, la cual fue acogida parcialmente, declarando la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 526, que rechazó por improcedente el recurso jerárquico, y ordenó al Superintendente resolver fundadamente el recurso jerárquico interpuesto. Por su parte, la SMA y Soquimich Salar S.A., en calidad de tercero coadyuvante, dedujeron recursos de casación en el fondo.

Fundamento: *DUODÉCIMO: (...) el legislador estableció la separación de las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio de aquellas vinculadas con la aplicación de sanciones, al disponer que unas y otras quedaran entregadas a unidades diferentes (...)*

DÉCIMO CUARTO: Que, por otra parte, se ha dicho en torno a esta materia que una “de las garantías destacables que otorga la LOSMA se encuentra en la separación y distribución de funciones que se ha hecho respecto de los poderes de fiscalización, instrucción del procedimiento administrativo sancionador, y de imposición de la sanción [...] las funciones de fiscalización y de instrucción del procedimiento administrativo sancionador deben quedar a cargo de unidades distintas, siendo esa la interpretación más garantista que se desprende del art. 7 inc. 2° LOSMA. Esta separación de funciones tiene su fundamento en el principio de imparcialidad (art. 11 LBPA), que obliga a la Administración del Estado a conducir los procedimientos administrativos con objetividad” (Jorge Bermúdez Soto, “Fundamentos de Derecho Ambiental”. Ediciones Universitarias de Valparaíso, segunda edición, reimpresión de 2015. Página 499).

Más adelante el mismo autor agrega que la “fase de instrucción del procedimiento administrativo sancionador concluye con el dictamen del funcionario instructor, también denominado como fiscal. En el dictamen, el fiscal propone al Superintendente la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar (art. 53 LOSMA)” (obra citada, página 500).

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

DÉCIMO QUINTO: Que, todavía más, la atenta lectura de la Ley N° 20.417 demuestra, en línea con lo que se viene reflexionando, que ésta regula un procedimiento administrativo especial, conforme al cual se han de ordenar las facultades fiscalizadora y sancionadora de la autoridad estatal en este ámbito.

En efecto, el Párrafo 3° del Título III de la citada ley, intitulado “Del procedimiento sancionatorio”, regula las potestades de la Superintendencia del Medio Ambiente en esta materia y el modo en que han de ser ejercidas. A su vez, el examen de las disposiciones contenidas en ese párrafo pone de manifiesto, en lo que interesa al presente análisis, la existencia de la separación de funciones mencionada más arriba; así, en su artículo 49 se lee que la “instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor”, en tanto que su artículo 48 prescribe que, una vez iniciado el procedimiento sancionador, “el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales” y el artículo 53 estatuye que, cumplida la etapa de investigación y prueba, “el fiscal instructor del procedimiento emitirá, dentro de cinco días, un dictamen en el cual propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar”, a lo que el artículo 54 añade, como quedó dicho más arriba, que, una vez emitido el mentado dictamen, “el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de diez días, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso”.

DÉCIMO SEXTO: (...) el legislador, en aras de resguardar la garantía constitucional que exige la existencia de un procedimiento racional y justo, se ha preocupado de estatuir y regular en la especie una efectiva separación de funciones al interior de la Superintendencia, de manera de evitar que un mismo ente investigue y decida en torno al fondo de los cargos formulados al fiscalizado.

Semejante división de labores supone, asimismo, que el encargado de decidir respecto del fondo del asunto debatido se mantenga apartado de la etapa previa a su intervención; en otras palabras, la debida concreción de la intención legislativa conforme a la cual el máximo responsable del órgano de que se trata, esto es, el Superintendente, debe intervenir únicamente para resolver acerca de la absolución o castigo del fiscalizado, exige que dicho funcionario no se mezcle en la etapa de tramitación previa a su intervención, pues, de lo contrario, podría, mediante el conocimiento de los antecedentes de la investigación, adquirir prejuicios que determinasen su decisión o, incluso, incurrir en actuaciones que, eventualmente, habrían de suponer su inhabilitación.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en consecuencia, es posible aseverar que la ley ha sido categórica al separar los ámbitos de actuación de los distintos entes existentes al interior de la Superintendencia en esta materia, estableciendo claros límites que impiden concluir, como lo hacen los sentenciadores del mérito, que se ha previsto una vía recursiva ordinaria para solicitar al Superintendente que, en su

calidad de máximo responsable del órgano de que se trata, intervenga en la etapa de investigación, decidiendo en relación a las actuaciones propias de esa fase de la tramitación. Por la inversa, la normativa que rige en este particular establece ámbitos de acción de tal modo separados que, en resguardo del debido proceso, la intervención del Superintendente queda limitada primordialmente a la etapa final o decisoria del procedimiento, con lo que se excluye, como una consecuencia evidente de tal separación, la intromisión del señalado funcionario mediante una vía recursiva que, de existir, negaría la apuntada división, tornando inútil o absurda la norma del inciso 2° del artículo 7 de la LOSMA.

DÉCIMO OCTAVO: Que la conclusión anterior se ve refrendada por lo estatuido en el inciso 2° del artículo 54 de la misma ley, en cuanto preceptúa que el Superintendente puede “ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento”. La disposición mencionada se ubica a continuación de aquella que manda que, emitido el dictamen del fiscal, el Superintendente debe resolver, ya sea absolviendo o sancionando al investigado, y, por consiguiente, implica que, al examinar los antecedentes para adoptar la aludida determinación, el mentado funcionario podría advertir, eventualmente, la presencia de vicios o defectos que afectaren la validez o eficacia de su labor o podría notar la ausencia de elementos de juicio, de tal manera relevantes, que impidieran una adecuada resolución del asunto. Es por eso que, mediante la disposición en comento, el legislador entrega al encargado de resolver una potestad que sólo puede ejercer de motu proprio, esto es, en aquellos casos en que, a su juicio, se justifique su empleo, descartando con ello, entonces, que tal decisión derive del ejercicio de un recurso, puesto que el legislador entrega a la autoridad, en exclusiva y sin referencia al administrado, la decisión relativa a su utilización.

Así las cosas, no cabe sino entender que esta atribución corresponde a una herramienta entregada por la ley al Superintendente para que éste pueda completar su labor, mediante un eficaz uso de los recursos, permitiendo, a la vez, la adopción de una decisión razonada y justa, que considere todos los antecedentes que resulten indispensables para ello, a juicio de quien resuelve.

DÉCIMO NOVENO: Que, finalmente, es necesario subrayar que la Ley N° 20.417 contiene otra disposición que no hace sino reafirmar la convicción a la que han arribado estos sentenciadores.

En efecto, el artículo 4° de dicha ley señala cuáles son las atribuciones del Superintendente y, entre ellas, incluye, en su letra j), la de “Delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios de la Superintendencia”, aun cuando a renglón seguido le prohíbe ejercer tal delegación respecto de las materias señaladas, entre otras, en la letra h), a cuyo tenor corresponde al citado funcionario “Aplicar las sanciones que correspondan de conformidad a lo establecido en la ley”.

En otras palabras, la ley impide al Superintendente delegar la facultad de aplicar sanciones que le reconoce la letra h) del citado artículo 4°, con lo que no hace sino reforzar lo preceptuado en el inciso

3° de su artículo 7, que asigna al Superintendente la “atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley”.

En ese entendido, es decir, si el mentado funcionario no puede delegar la referida potestad, no es posible sostener, razonablemente, que en la especie resulte admisible el recurso jerárquico, pues si sólo a él cabe decidir en torno a esta materia, y dada la división de funciones establecida en el inciso 2° del mismo artículo 7, forzoso es concluir que, la estricta observancia de la garantía constitucional del debido proceso, exige que la autoridad llamada a resolver sobre el fondo se abstenga de intervenir y decidir respecto de los asuntos propios de la tramitación de la investigación, pues, de otro modo, se arriesgaría a obrar sin la debida imparcialidad.

VIGÉSIMO: Que, en consecuencia, es efectivo que los sentenciadores incurrieron en el yerro jurídico que se les atribuye en relación a la vulneración de los artículos 7 y 54 de la Ley N° 20.417, puesto que, a diferencia de lo que ellos concluyeron, el recurso jerárquico intentado por Cristián Rosselot es improcedente en este ámbito, desde que la separación de funciones de fiscalización y de sanción establecida en la primera norma citada impide que en este procedimiento administrativo especial el Superintendente, en quien se halla radicada de manera exclusiva la facultad de absolver o de sancionar al investigado, según se desprende de los citados artículos, pueda intervenir mediante una vía recursiva ordinaria decidiendo en torno a las actuaciones propias de la etapa de investigación, misma en la que no puede intervenir, sino de manera excepcional en uso de la potestad correctiva que le entrega el inciso 2° del mentado artículo 54. Por consiguiente, resulta evidente que la autoridad se ajustó a la legalidad vigente al dictar la Resolución N° 526, de 5 de junio de 2017, que rechazó por improcedente el recurso jerárquico de que se trata en autos, pues, al establecer la aludida división de labores, la ley limita la intervención en la etapa investigativa del funcionario que debe decidir acerca del fondo del asunto, permitiéndola sólo de modo oficioso y restringido en los casos previstos en el inciso 2° del artículo 54 tantas veces citado, de lo que se sigue que la reclamada no podía sino rechazar el referido recurso.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que el error de derecho constatado tiene influencia en lo dispositivo del fallo, pues, de no haberse incurrido en él, se habría concluido que la Superintendencia del Medio Ambiente se ciñó al ordenamiento jurídico vigente al rechazar el recurso jerárquico deducido por Cristián Rosselot y, por lo mismo, se habría desestimado la reclamación incoada, motivo por el que el recurso de casación en examen será acogido. ([Volver](#))

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Facultades Contraloría General de la República, instrucciones plebiscito nacional 2020. Dictamen N° 5210, de 26 de febrero de 2020.

Hechos del caso: La Contraloría General de la República, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, estimó necesario impartir instrucciones con motivo del Plebiscito Nacional de 26 de abril de 2020, ordenado por el artículo 130 de la Constitución Política de la República -introducido por la ley N° 21.200, y convocado por decreto exento N° 2.445, de 27 de diciembre de 2019, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Fundamento: I.- *CONSIDERACIONES PRELIMINARES (...) en el plebiscito que tendrá lugar en abril próximo el Presidente de la República aparece como un ejecutor del mandato constitucional, limitando su rol a desarrollar el proceso plebiscitario ciñéndose a las pautas fijadas por el constituyente, sin que corresponda al Ejecutivo asumir, en el ejercicio de la función pública, una posición sobre la materia sometida a decisión (...)*

II.- *PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTUACIÓN DE LAS AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS*

1) *Principio de Juridicidad (...)*

[L]as autoridades y servidores públicos no pueden valerse de sus empleos para favorecer o perjudicar alguna de las alternativas consultadas en esta oportunidad, ya sea directamente o a través de las tendencias o partidos políticos que las apoyan (...)

En razón de iguales fundamentos, configura también un ilícito administrativo usar para los indicados propósitos, los recursos públicos, así como los bienes fiscales, municipales o de otras entidades estatales, tal como se precisa en el Capítulo V de estas instrucciones.

Lo anterior, no obsta a que, al margen del desempeño del cargo, las autoridades, jefaturas y funcionarios -con las salvedades que más abajo se precisan-, en su calidad de ciudadanos, se encuentran habilitados para ejercer los derechos políticos consagrados en el artículo 13 de la Carta Fundamental, pudiendo emitir libremente sus opiniones en materias políticas y realizar actividades de esa naturaleza, siempre que las desarrollen fuera de la jornada de trabajo y con recursos propios (aplica dictámenes N°s. 16.848, de 2014, y 86.368, de 2016) (...)

Ahora bien, lo anteriormente señalado, es sin perjuicio de las prohibiciones especiales que el ordenamiento jurídico contempla para determinados servicios, con el objetivo que, en el ejercicio de sus cargos, los funcionarios -en atención a las particularidades de esos organismos- no puedan realizar ciertas actividades relacionadas con el ejercicio de sus derechos políticos, lo que no obsta al derecho a sufragio que reconoce la Constitución Política a todos los ciudadanos (...)

2) *Principio de Probidad Administrativa (...)*

[L]os cargos públicos que sirven autoridades, jefaturas y funcionarios deben desempeñarse con la más estricta imparcialidad, sin emplear los medios institucionales para favorecer o perjudicar alguna de las posiciones plebiscitadas.

III.- REGULACIONES ATINGENTES AL PERSONAL QUE DEBEN TENERSE ESPECIALMENTE EN CUENTA

1) Cumplimiento de la jornada de trabajo (...)

[L]os funcionarios públicos no pueden, con ocasión del plebiscito en referencia, realizar la señalada actividad política dentro del horario que trabajan para la Administración del Estado.

2) Viáticos, pasajes y horas extraordinarias.

En relación con estas materias, debe señalarse que los gastos que ocasionen tales rubros deben corresponder a cometidos y labores estrictamente institucionales.

3) Descuentos de remuneraciones (...)

[N]o resulta procedente que los servicios públicos efectúen descuento alguno en las remuneraciones de sus funcionarios, en favor de determinada candidatura política, lo que resulta aplicable a las posturas relacionadas con lo consultado en el plebiscito a que se refieren las presentes instrucciones.

4) Control jerárquico (...)

[C]omo manifestación del referido control jerárquico, los órganos y servicios de la Administración, a través de sus unidades de control interno, deben velar por el correcto funcionamiento de la respectiva entidad, así como de la actuación del personal, del cumplimiento de los planes y fines institucionales, y por la aplicación de las normas dentro del ámbito de sus atribuciones, extendiéndose tal labor a la eficacia y eficiencia en la concreción de sus objetivos.

5) Órdenes impartidas por la jefatura.

Ahora bien, es menester precisar que las referidas autoridades y jefaturas de los órganos y servicios de la Administración no pueden, por ningún medio, dar órdenes, instrucciones o sugerencias que impliquen o induzcan a los funcionarios de su dependencia a transgredir los principios y normas acerca de la prescindencia política de los servidores de la Administración del Estado en este plebiscito.

6) Facilidades para concurrir a votar.

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 165 de la ley N° 18.700, ninguna autoridad o empleador podrá exigir servicio o trabajo alguno que impida votar a los electores.

Añade el inciso segundo del mismo precepto que en aquellas actividades que deban necesariamente realizarse el día en que se celebrare una elección o plebiscito, los trabajadores podrán ausentarse durante dos horas, a fin de que puedan sufragar, sin descuento de sus remuneraciones (...)

IV.- RESPONSABILIDADES, SANCIONES Y DENUNCIAS (...)

[C]ontraviene el principio de probidad administrativa y hace procedente la medida disciplinaria de destitución, efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al señalado principio, de las que se haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado.

V.- RESTRICCIÓN EN EL USO DE BIENES, VEHÍCULOS Y RECURSOS FINANCIEROS EN ACTIVIDADES POLÍTICAS

Los recursos físicos y financieros que el ordenamiento jurídico ha puesto a disposición de los órganos de la Administración del Estado para el cumplimiento de sus funciones, deben destinarse exclusivamente al cumplimiento de sus objetivos propios fijados tanto en la Constitución Política como en las leyes respectivas.

En consecuencia, y respecto del plebiscito que se llevará a efecto el 26 de abril de 2020, está prohibido usar esos recursos para realizar o financiar las actividades de carácter político a que se hace referencia en el Título II del presente instrumento.

En este contexto, cabe expresar que según lo ordenado en los N°s. 3 y 4 del artículo 62 de ley N° 18.575, implica una falta a la probidad administrativa el emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros y ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales, por lo que tales actuaciones comprometen la responsabilidad administrativa de quienes infrinjan esos deberes.

Luego, es necesario hacer presente que los bienes de los órganos de la Administración o los destinados a ellos para el cumplimiento de su función y los entregados en simple administración, no pueden ser empleados por las autoridades o funcionarios para las actividades de carácter político antes enunciadas, como por ejemplo, colocar en ellos cualquier clase de distintivos o afiches, pintarlos con colores o símbolos que identifiquen a una determinada coalición o partido político, o posición plebiscitaria, o llevar a efecto en los mismos cualquier actividad en apoyo a éstas, ya sea en forma directa o indirecta, toda vez que ello no solo implica ocupar tales bienes en un fin totalmente distinto de su objetivo sino que también importa el uso de recursos financieros o físicos en beneficio de una determinada postura relacionada con lo consultado en el plebiscito de que se trata (...)

VII.- CONSIDERACIONES FINALES

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

El ordenamiento jurídico impone a los funcionarios públicos la obligación de desempeñar su cargo con estricto apego al principio de probidad administrativa, por lo que deben observar una conducta funcionaria intachable, con absoluta preeminencia del interés público por sobre los intereses particulares.

En este contexto, cabe tener presente que, acorde lo dispuesto en el artículo 62 de la aludida ley N° 18.575, contravienen especialmente el principio de probidad administrativa, las conductas que esa disposición señala, de manera que quien infringe tales deberes puede ser sancionado incluso con la medida disciplinaria de destitución o de término de la relación laboral.

Entre tales conductas, y con ocasión del presente instructivo, deben destacarse, particularmente, las que enseguida se enumeran:

- 1) Emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros, beneficiando tendencias u opciones plebiscitarias.*
- 2) Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales, tales como la participación en campañas o reuniones o proclamaciones de carácter político en relación con lo plebiscitado en esta ocasión.*

Por tanto, los servidores del Estado se encuentran impedidos de realizar, en el ejercicio del cargo y dentro de la jornada, la actividad política referida en el Título II de estas instrucciones, ni emplear al efecto recursos públicos, sean bienes muebles o inmuebles, vehículos, medios de información, y en general, cualquier otro recurso destinado al cumplimiento de la función pública incluidos, por cierto, los equipos computacionales o sistemas de información digital que los órganos de la Administración del Estado colocan a su disposición para el cumplimiento de las labores que el ordenamiento jurídico les encarga.

- 3) Ejercer para fines antes mencionados la autoridad que ha conferido la ley o los bienes de la institución, valiéndose del cargo para favorecer o perjudicar, por cualquier medio, alguna de las opciones en que recae el plebiscito, como asimismo a las asociaciones o partidos políticos en relación con las tendencias que sostienen acerca de dichas opciones.*

Conforme a lo antes señalado, no pueden los funcionarios, durante el ejercicio de sus funciones, llamar a votar por alguna de esas alternativas. Tampoco pueden permitir que los beneficios que el Estado otorgue sean identificados en su entrega real a determinada opción plebiscitaria.

Del mismo modo, los funcionarios no pueden discriminar en la convocatoria a ceremonias públicas que tengan por objeto concretar las funciones de los servicios que dirigen o a los cuales pertenecen, en desmedro o con favoritismo respecto a alguna de las propuestas plebiscitadas, puesto que ello además

de infringir la probidad, atentaría contra los fines esenciales que debe resguardar todo funcionario en atención a la servicialidad que caracteriza la actuación estatal (aplica dictamen N° 82.191, de 2016).

4) Efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad de las que haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado.

5) Disponer contrataciones de servicios no personales o a honorarios para las ya referidas finalidades políticas o ajenas a los objetivos del servicio (...) ([Volver](#))

2.- Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (DIPRECA), atención de urgencia, pagos gastos médicos, imposibilidad libre elección. Dictamen N° 4688, de 18 de febrero de 2020.

Hechos del caso: Un funcionario de la Policía de Investigaciones reclamó por lo descuentos que DIPRECA ha requerido se practiquen en sus remuneraciones, por concepto de prestaciones médicas otorgadas a su hijo en condiciones de urgencia.

Fundamento: (...) [L]os beneficiarios pueden optar por el médico y el lugar en que se le proporcionará la respectiva prestación, de entre los especialistas y entidades que se encuentren en el listado que está obligado a mantener el Servicio Médico con los profesionales y organismos con los cuales hubiese suscrito un convenio.

En estas circunstancias, y según fuese precisado en los dictámenes N 7.485, de 2013 y 75.215, de 2014, de este origen, entre otros, al faltar el elemento fundamental y de la esencia de la libre elección, esto es, la voluntad del paciente -en la especie, el recurrente en su calidad de padre del menor-, no ha operado aquella modalidad y, por lo mismo, las prestaciones brindadas deben considerarse como otorgadas por alguno de los hospitales institucionales, de tal forma que no pudo cobrarse al afiliado más de lo que le significaría haber sido atendido en esos establecimientos asistenciales por una prestación de salud similar.

Ahora, en cuanto al dictamen N° 65.504, de 2011, de esta Entidad de Control, que la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile invoca para haber dado cobertura en base al arancel mínimo FONASA, cumple con aclarar que en tal pronunciamiento se concluyó, en atención a que al realizarse la derivación del paciente, este no estaba en condiciones de escoger un establecimiento de salud, que excepcionalmente el sistema de libre elección era inaplicable, de modo que esa institución previsional debía concurrir al pago de las prestaciones entregadas por la clínica privada a la que fue derivado, de acuerdo con lo indicado en la resolución interna dictada conforme al artículo sexto del reseñado decreto N° 509, de 1989.

En este sentido, es importante reiterar que dicho precepto dispone, en lo que interesa, que el Director de Previsión fijará, mediante resolución interna, los porcentajes con que se concurrirá al pago de

hospitalización, exámenes y tratamientos especiales, honorarios médicos y medicamentos, agregando que en la Región Metropolitana se concurrirá al pago de tales beneficios médicos solo cuando estos sean prestados en los hospitales institucionales o en el Hospital de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, o en otros establecimientos, cuando se autorice en casos debidamente calificados, cuando no sea posible para el imponente obtener la asistencia médica en los primeros hospitales mencionados, circunstancia, esta última, que se verificó en la especie.

De esta manera, al no haber operado la libre elección, las prestaciones brindadas al hijo del peticionario deben considerarse como otorgadas por alguno de los hospitales institucionales y no por una clínica con convenio, en los términos establecidos en el inciso final del artículo décimo tercero del decreto N° 509, de 1989, como erróneamente entiende esa institución previsional.

Por consiguiente, en atención a que se ha vulnerado el procedimiento en comento, corresponde que la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile regularice, en el sentido expuesto, la situación que afecta al ocurrente. ([Volver](#))

3.- Facultades CGR, instrucciones, aplicación glosa presupuestaria educación superior año 2019. Dictamen N° 5288, de 27 de febrero de 2020.

Hechos del caso: La Contraloría General de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, especialmente de aquellas que le otorga la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Entidad, y considerando lo señalado en el inciso 5° de la Glosa 01, del programa presupuestario de Educación Superior 09.01.30, de la Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2019, impartió Instrucciones a las Instituciones de Educación Superior.

Fundamento: I. INFORMACIÓN SOBRE FINANCIAMIENTO ESTATAL

Respecto de los recursos recibidos se pueden distinguir a dos tipos de aportes: i) los obtenidos por Becas, Créditos, Financiamiento del Acceso Gratuito y Aporte con Garantía Estatal y ii) los fondos adjudicados correspondientes a programas y a sus fondos e instrumentos de adjudicación competitiva.

Del mismo modo, debe entenderse por “uso de los recursos”, el manejo y la aplicación de los fondos mencionados anteriormente, para los fines establecidos en las disposiciones legales que les resulten aplicables.

En este contexto se debe informar sobre aquellos recursos recibidos desde el programa de Educación Superior del Ministerio de Educación, de la Ley de Presupuestos del Sector Público año 2019 (...)

II. FORMA EN QUE DEBE SER APORTADA LA INFORMACIÓN.

La información requerida debe ser aportada en:

- 1) un formulario de cumplimiento, que reúne información de carácter general y,
- 2) una serie de cuadros que requieren información específica respecto de cada rubro asociado a recursos públicos (...)

IV. PROCEDIMIENTO DE ENVÍO DE LA INFORMACIÓN

Con el fin de agilizar y facilitar el procedimiento de la información requerida, se ha estimado conveniente que dichos antecedentes sean enviados a la Contraloría General de la República, a través del Sistema de Recepción de Estados Financieros (SIREF) habilitado en el sitio web institucional, www.contraloria.cl, lo anterior con el propósito de asegurar la integridad y seguridad de la información, dada la responsabilidad que le asiste a la autoridad de cada Entidad de Educación Superior respecto de su contenido.

El formulario que contiene la forma que debe ser aportada la información se encuentra disponible en el citado portal institucional.

Adicionalmente, cabe señalar que las Instituciones de Educación Superior deben remitir la información solicitada en el punto II correspondiente al periodo enero - diciembre del año 2019, a más tardar el 30 de abril de 2020. ([Volver](#))

4.- Facultades CGR, instrucciones obtención y renovación permisos de circulación 2020. Dictamen N° 4917, de 21 de febrero de 2020.

Hechos del caso: La Contraloría General de la República, en el ejercicio de sus atribuciones legales y con motivo del período de pago del impuesto por permiso de circulación correspondiente al año 2020, estimó necesario, a fin de salvaguardar los principios de probidad administrativa y publicidad de las actuaciones y procedimientos que utilizan los órganos del Estado, consagrados en el artículo 8° de la Constitución Política de la República, impartir a los municipios del país instrucciones sobre los aspectos más relevantes de la normativa legal y reglamentaria que regula su proceder en relación con la materia.

Fundamento: 1.- MUNICIPALIDAD EN QUE DEBE PAGARSE EL IMPUESTO POR PERMISO DE CIRCULACIÓN

El impuesto por permiso de circulación debe pagarse por el dueño de los vehículos en la municipalidad de su elección, previo cambio, cuando proceda, de la inscripción en el registro de permisos de circulación (...)

2.- ÉPOCA DE RENOVACIÓN DE LOS PERMISOS DE CIRCULACIÓN

a) Hasta el 31 de marzo: para automóviles particulares, automóviles de alquiler de lujo, automóviles de turismo o de servicios especiales, station wagons, furgones, ambulancias, carrozas fúnebres -

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

automóviles, camionetas, triciclos motorizados de carga, motocicletas, y carros y remolques para acoplar vehículos motorizados, hasta 1.750 kilogramos de capacidad de carga.

b) Dentro del mes de mayo: para automóviles de alquiler, de servicio individual o colectivo, con o sin taxímetro, y vehículos de movilización colectiva de pasajeros.

c) Dentro del mes de septiembre: para camiones, tractocamiones, semirremolques, carros y remolques para acoplar vehículos motorizados, por sobre la capacidad de carga indicada en la letra a) precedente, motonetas, bicimotos, triciclos motorizados de carga cuya velocidad máxima no supere los 30 kilómetros por hora, bicicletas con motor y, cuando transiten por caminos, calles y vías públicas en general, los tractores agrícolas o industriales y máquinas automotrices como sembradoras, cosechadoras, bulldozer, palas mecánicas, palas cargadoras, aplanadoras, grúas, motoniveladoras, retroexcavadoras, traillas y otras similares.

(...) [L]os taxis de turismo se encuentran comprendidos en la hipótesis descrita en el artículo 12, letra b), número 1, del decreto ley N° 3.063, de 1979, a saber, “Automóviles de alquiler, de servicio individual o colectivo, con o sin taxímetro”, encontrándose afectos al pago de una unidad tributaria mensual por concepto del impuesto anual por permiso de circulación; y, por ende, su renovación debe realizarse dentro del mes de mayo (...)

3.- PAGO EN UN MUNICIPIO DISTINTO A AQUEL EN CUYO REGISTRO DE PERMISOS DE CIRCULACIÓN SE ENCUENTRE INSCRITO EL VEHÍCULO

3.1. Cambio de inscripción: (...) si aquella es distinta a la municipalidad en cuyo registro comunal se encuentra la inscripción del vehículo, se debe solicitar ante la entidad edilicia en que se decida pagar, el cambio de la misma, debiendo acreditar el pago íntegro del permiso del año anterior o pagarlo en el mismo acto, incluyendo los intereses penales y demás recargos legales.

3.2. Obligaciones municipales: (...)

a) La municipalidad que recibe el pago, previamente inscribirá en su registro comunal el respectivo vehículo y procederá a informar de ello al municipio de origen, dentro de los primeros 15 días del mes siguiente de recibida la respectiva solicitud, comunicación que podrá realizarse a través de medios electrónicos.

b) Si en la municipalidad en que se paga el correspondiente permiso de circulación, también se hubieren pagado los montos adeudados por períodos anteriores, dicho municipio deberá depositar el importe total de lo debido, incluidos los intereses y demás recargos legales (...)

c) El municipio de origen, al momento de ser informado que el permiso de circulación de un vehículo inscrito en su registro comunal fue pagado en otra entidad edilicia e inscrito en esta, procederá a eliminar la inscripción correspondiente de su registro.

4.- DETERMINACIÓN DEL PRECIO CORRIENTE PARA EFECTUAR EL CÁLCULO DE LOS PERMISOS DE CIRCULACIÓN DE AUTOMÓVILES NUEVOS Y USADOS

a) Vehículos nuevos: sus permisos de circulación deben enterarse atendiendo a su precio de facturación, el cual corresponderá a su valor neto;

b) Vehículos usados del año: su valor corriente en plaza será el que figure en la respectiva factura o contrato, sin descontar los impuestos que señala la referida resolución N° 3, de 2020, del Servicio de Impuestos Internos (...)

c) Vehículos usados que no sean del año: su valor corriente en plaza es el fijado en la nómina anexa a la citada resolución del Servicio de Impuestos Internos.

5.- MULTAS DEL TRÁNSITO NO PAGADAS

Las municipalidades no podrán renovar el permiso de circulación de aquellos vehículos que mantengan anotaciones vigentes en el Registro de Multas de Tránsito no pagadas - administrado y operado por el Servicio de Registro Civil e Identificación (...)

No obstante, el permiso de circulación del vehículo podrá renovarse si su monto es pagado simultáneamente con las multas que figuren como pendientes en el registro, sus reajustes y los aranceles que procedan (...)

Ahora bien, en cuanto a la transferencia de los vehículos de que se trata, si el título traslativo de dominio es autorizado por un notario u otro ministro de fe, este deberá requerir del vendedor un certificado del Registro de Multas de Tránsito no pagadas, al momento de la celebración del contrato, y solicitar la inscripción a costa del adquirente dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la adquisición (...)

Acerca de las multas empadronadas, el inciso sexto del citado artículo 42 de la Ley de Tránsito prevé (...) que "El comprador responderá solo por las multas empadronadas que figuren en el certificado emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación al momento de la compra. Dicho Servicio se abstendrá de anotar la multa impaga en el Registro de Multas de Tránsito no Pagadas, si el propietario del vehículo que figura en el Registro de Vehículos Motorizados es distinto de quien lo era a la fecha de la infracción. Lo anterior no obsta a la responsabilidad de la persona condenada al pago de la multa" (...)

6. REGISTRO DE PASAJEROS INFRACTORES

En conformidad con el artículo 22 quáter de la ley N° 18.287, las municipalidades, en su calidad de órganos con competencias en el otorgamiento de documentos o certificados que se relacionen con

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

temas de transporte, no podrán otorgar ni renovar el permiso de circulación a las personas que se encuentren en el Registro de Pasajeros Infractores mientras figuren en él (...)

7.- ACREDITACIÓN DE REQUISITOS NECESARIOS PARA LA EMISIÓN DEL PERMISO DE CIRCULACIÓN

Los municipios, para los efectos de otorgar el correspondiente permiso de circulación, se encuentran en el imperativo de exigir que los contribuyentes acrediten el cumplimiento de los requisitos que, con ese objeto, contempla el ordenamiento jurídico -tales como la revisión técnica vigente, el pago del impuesto del año anterior y la contratación del seguro automotriz obligatorio-, lo que debe verificarse a través de los correspondientes documentos originales o de copias autorizadas por los funcionarios que los emitieron, sin que corresponda aceptar fotocopias simples de aquellos antecedentes (aplica dictamen N° 80.446, de 2013) (...)

[N]o se advierte inconveniente en que las municipalidades, acorde con los principios de celeridad, economía procedimental y no formalización, previstos en los artículos 7°, 9° y 13, respectivamente, de la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, frente a la inexistencia de la documentación necesaria para cumplir con la obligación legal de verificar el pago de que se trata, realicen las comprobaciones pertinentes a través de los medios electrónicos de que dispongan, verificando que la información consultada cumpla con los requisitos de autenticidad contemplados en la ley N° 19.799 (...)

8.- EMISIÓN ELECTRÓNICA DE LOS PERMISOS DE CIRCULACIÓN

Los municipios, en concordancia con lo manifestado en el dictamen N° 37.361, de 2013, pueden emitir permisos de circulación en forma electrónica, en la medida que ello se verifique con sujeción a la regulación contenida en la aludida ley N° 19.799 y su reglamento, como igualmente a las disposiciones pertinentes del decreto ley N° 3.063, de 1979, y de las leyes N°s. 18.290 y 18.490 (...)

9.- PAGO DEL PERMISO DE CIRCULACIÓN CON TARJETAS DE CRÉDITO O DÉBITO

No existe inconveniente legal para que el pago de los permisos de circulación se efectúe mediante tarjetas de crédito o de débito, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que comprenda la totalidad de las cantidades incluidas en el respectivo comprobante de pago o de la cuota, según corresponda;*
- b) Que no signifique el traspaso de potestades municipales a terceros;*
- c) Que se contemple la inmediata percepción de los recursos por parte de los municipios;*
- d) Que la recaudación sea hecha solo por funcionarios municipales; y*
- e) Que no le demande al municipio un costo económico adicional (...)*

10.- CELEBRACIÓN DE CONVENIOS CON EMPRESAS AUTOMOTORAS PARA LA TRAMITACIÓN DE PERMISOS DE CIRCULACIÓN EN REPRESENTACIÓN DE COMPRADORES DE VEHÍCULOS NUEVOS

No se advierte impedimento para la celebración de convenios con empresas dedicadas a la venta de vehículos nuevos, en virtud de los cuales estas realicen los trámites para la obtención de los permisos de circulación respectivos ante determinadas municipalidades, a nombre de los compradores de tales vehículos, en la medida que se cumplan los siguientes supuestos:

- a) Que ello no implique un costo económico para los municipios;*
- b) Que en tales convenios se contemple como requisito que los compradores deben manifestar su aquiescencia en relación con la obtención del permiso de circulación en el municipio respectivo, por cuanto estos son libres de elegir cualquier entidad edilicia al efecto; y*
- c) Que ello no implique el otorgamiento de ningún beneficio o tratamiento preferencial por parte de las municipalidades hacia las empresas automotoras respectivas (...)*

11.- IMPROCEDENCIA DE EFECTUAR PUBLICIDAD O ACTIVIDADES PROMOCIONALES TENDIENTES A CAPTAR CONTRIBUYENTES

El artículo 8° del citado decreto N° 11, de 2007, del entonces Ministerio del Interior, dispone expresamente que "Las municipalidades solo estarán autorizadas para publicar avisos informativos en los que se indiquen locales, horarios y fechas de atención así como los requisitos establecidos para efectuar los trámites para el pago del permiso de circulación".

12.- PROHIBICIONES

Las municipalidades tienen expresamente prohibido:

- a) Ofrecer beneficios, especies, elementos de seguridad -tales como chalecos reflectantes u otros-, servicios o prestaciones de diversa naturaleza con tal objetivo, toda vez que no existe norma legal alguna que autorice a las municipalidades para la captación de tributos mediante la utilización de fórmulas competitivas;*
- b) Extender su acción más allá del ámbito comunal fijado por la ley, ya que de lo contrario se invadiría el campo de atribuciones de otro municipio (...)*
- c) Vender seguros obligatorios de accidentes personales -establecidos en la ley N° 18.490, cuya contratación es requisito para el otorgamiento de los permisos de circulación, según lo dispuesto en el artículo 20 de ese texto legal-, toda vez que ello implica la realización de una actividad empresarial que no les ha sido autorizada en los términos previstos en el artículo 11 de la ley N° 18.695 (aplica criterio contenido en el dictamen N° 61.049, de 2008).*

Los funcionarios municipales, por su parte, y en cumplimiento del principio de probidad administrativa, regulado en los artículos 52 y siguientes de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, deben abstenerse de realizar tal actividad en sus respectivos municipios, en conformidad con lo prescrito en el artículo 56 de ese texto legal;

d) Liberar a los contribuyentes del pago de derechos por concepto de estacionamientos en calles y demás bienes públicos cuya administración les compete, con el fin de captar contribuyentes;

e) Externalizar o traspasar a particulares la tramitación del otorgamiento y renovación de permisos de circulación, toda vez que tal labor es propia de la función pública municipal, por lo que debe ser desarrollada única y exclusivamente por funcionarios de las entidades edilicias (aplica criterio contenido en el dictamen N° 74.870, de 2011); y

f) Realizar cualquier otra práctica que pudiere significar transgredir el principio de igualdad ante la ley e implicar un tratamiento discriminatorio.

13.- RESPONSABILIDADES FUNCIONARIAS

Las infracciones que cometa cualquier funcionario municipal respecto del proceso de obtención y renovación del permiso de circulación, derivadas del incumplimiento del presente instructivo y de las normas que regulan la materia, darán lugar a las responsabilidades que, en derecho, procedan (...)

[\(Volver\)](#)