

**Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público**

**N° 92**

**Semana del 8 al 14 de marzo de 2020**

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

|          |  |                  |
|----------|--|------------------|
| Caso     | <b>“Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 506 del Código del Trabajo.”</b>   |                  |
| Tribunal | Tribunal Constitucional  | Rol N° 7659-2019 |
| Resumen  | <b>Es imprescindible que aquellas normas que facultan a la autoridad para imponer sanciones cuya magnitud estará determinada según la gravedad de la infracción, cuenten con un parámetro o criterio expreso y objetivo que oriente la labor del juez para calibrar la entidad de la sanción.</b><br><b>Por otro lado, no es coherente con la exigencia de proporcionalidad entre la conducta y la sanción establecida que se fije como criterio para determinar la misma, el tamaño de la empresa que está siendo sancionada, atendiendo solamente al número de trabajadores contratados. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b> |                  |
| Fecha    | 3 de marzo de 2020.  |                  |

|          |  |                  |
|----------|--|------------------|
| Caso     | <b>“Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso primero del artículo transitorio de la Ley N°20.791.</b>   |                  |
| Tribunal | Tribunal Constitucional  | Rol N° 7592-2019 |
| Resumen  | <b>Voto por acoger:</b> Atendido el concepto de propiedad desarrollado por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, se desprende que las facultades del derecho de dominio importan para su titular la posibilidad de aprovechar plenamente el bien del que es dueño, incluida la prerrogativa de edificar sobre el predio que le pertenece. Una afectación en esta posibilidad es una afectación al derecho de propiedad<br><b>Voto por rechazar:</b> No existe un derecho de propiedad sobre las normas, y además ellas no se aplican retroactivamente. En ese sentido, no hay una afectación al derecho de propiedad cuando se adquiere un bien inmueble con la intención de desarrollar un proyecto inmobiliario, que con posterioridad resulte afecto a la declaración de utilidad pública dictada por la autoridad. Además, la declaratoria de utilidad pública es parte de la función social de la propiedad, que tiene reconocimiento constitucional.<br><b>Al no alcanzar el quorum y existir empate de votos se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b> |                  |

|       |                     |
|-------|---------------------|
| Fecha | 3 de marzo de 2020. |
|-------|---------------------|

|                            |   |                  |
|----------------------------|---|------------------|
| Caso                       | <b>“Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 4º, inciso primero, de la Ley N°19.886 y 294 bis del Código del Trabajo.”</b>   |                  |
| Tribunal                   | Tribunal Constitucional   | Rol N° 7626-2019 |
| Resumen                    | <p>La aplicación del artículo 4º, inciso primero, de la Ley N°19.886, en la especie, vulnera la Constitución por oponerse a la garantía de igualdad ante la ley, por no diferenciar situaciones que son objetivamente distintas. En segundo lugar, implica la imposición de plano de una sanción única e ineludible, sin el previo procedimiento justo y racional que exige el numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental. En seguida, el vicio de inconstitucional de esta norma, se comunica a la del artículo 294 bis del Código del Trabajo, al ser esta un complemento indispensable para la aplicación de la inhabilidad de contratar, por relacionarse con la materialización de la misma. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</p> |                  |
| Fecha                      | 12 de marzo de 2020.  |                  |
| Jurisprudencia relacionada | <p>STC, Rol N°5.912-2019, 26 de septiembre de 2019; STC, Rol N°3.570-2017, 28 de noviembre de 2018; STC, Rol N°3.702-2017, 28 de noviembre de 2018; STC, Rol N°5.267-2018, 30 de enero de 2019; STC, Rol N°4.722-18, 27 de marzo de 2019; STC, Rol N°4.800-2018, 27 de marzo de 2019; STC, Rol N°5.180-2018, 27 de marzo de 2019; STC, Rol N°4.078-2017, 10 de abril de 2019; STC, Rol N°4.836-2018, 10 de abril de 2019; STC, Rol N°3.978-2017, 16 de abril de 2019; STC, Rol N°5.484-2018, 30 de mayo de 2019; STC, Rol N°4.843-2018, 4 de junio de 2019; STC, Rol N°5.360-2018, 4 de junio 2019; STC, Rol N°5.695-2018, 6 de agosto de 2019; STC, Rol N°6.085-2019, 1 de octubre de 2019; STC, Rol N°6.073-2019, 1 de octubre de 2019</p>                      |                  |

|          |  |                    |
|----------|--|--------------------|
| Caso     | <b>“Caltec SpA con Secretario Regional Ministerial de Salud de Antofagasta.”</b>   |                    |
| Tribunal | Corte Suprema  | Rol N° 25.021-2018 |
| Resumen  | <p>La ley N°19.880 regula integralmente las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado, por lo que el cómputo de los plazos en tales procedimientos ha de hacerse en la forma que esa ley dispone. Esta ley dispone que los plazos de días que prevé son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los sábado, domingo y festivos.</p> <p>Una reclamación ante un juzgado civil, en contra de un acto administrativo se convertirá en un proceso judicial solo a partir de la primera resolución que se pronuncie sobre la admisibilidad de tal reclamación, y no antes. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</p> |                    |
| Fecha    | 9 de marzo de 2020.  |                    |

|          |   |                   |
|----------|---|-------------------|
| Caso     | <b>“Hagan con Consejo de Defensa del Estado.”</b>   |                   |
| Tribunal | Corte Suprema   | Rol N°17.045-2019 |
| Resumen  | <p>El vicio de falta de consideraciones de hecho y de derecho como fundamento de un recurso de casación en la forma, sólo concurre cuando la sentencia no desarrolla los razonamientos que determinan el fallo y omite las normas legales que la expliquen, y no cuando la interpretación propia que tenga la parte recurrente de aquellas consideraciones difiera de aquellas sostenidas por los sentenciadores.</p> <p>En la jurisprudencia de la Corte Suprema, la pérdida de una <i>chance</i>, es una de las categorías de perjuicio indemnizable. Una de las hipótesis que puede subsumirse en esa figura es la posibilidad de obtener una sentencia condenatoria o de poder reabrir la investigación a fin de obtener la responsabilidad penal de otro, lo que ocurre al existir falta de servicio de la autoridad a cargo de desarrollar la investigación, y también por una conducta injustificadamente errónea y arbitraria del Ministerio Público. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</p> |                   |
| Fecha    | 9 de marzo de 2020.   |                   |

|          |   |                   |
|----------|---|-------------------|
| Caso     | <b>“Del Pino con Servicio de Salud de Reloncaví.”</b>   |                   |
| Tribunal | Corte Suprema   | Rol N°23.276-2019 |
| Resumen  | <p>La revocación priva de efectos a un acto administrativo por ser o pasar a ser este contrario al interés público o general. Por el contrario, la invalidación es el acto de contrario imperio que dicta la Administración como consecuencia de un procedimiento administrativo revisor o impugnativo y por cuya virtud se anula una medida anterior, que se estima ilegal, para así restablecer el orden jurídico quebrantado.</p> <p>La invalidación de un acto, fundada en que aquel es contrario a derecho, sin que medie un cuestionamiento a las razones vinculadas con el mérito, la oportunidad o la conveniencia del acto, corresponde a una invalidación, y no a una revocación. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</p> |                   |
| Fecha    | 9 de marzo de 2020.   |                   |

|          |  |                    |
|----------|--|--------------------|
| Caso     | <b>“Calfulen con Ministerio de Educación y del Centro de Perfeccionamiento e Investigaciones Pedagógicas.”</b>   |                    |
| Tribunal | Corte Suprema  | Rol N° 14.878-2018 |
| Resumen  | <p>La Subsecretaría de Educación y los demás órganos sectoriales se encuentran obligados a acatar y dar cabal y estricto cumplimiento a lo ordenado por la Contraloría General de la República mediante sus dictámenes. Incluso, una modificación en el parecer del Ente de Control,</p> |                    |

ZÚÑIGA – CAMPOS  
**ABOGADOS**

|       |  |
|-------|--|
|       | <p>manifestad a través de una reconsideración, sólo produciría efectos para lo sucesivo y no podría dársele aplicación retroactiva.</p> <p>En aquellos casos en que una norma legal permite elegir a una persona entre integrarse o excluirse de un sistema establecido por el legislador, es sobre ella que recae la facultad de ejercitar dicha opción, sin que sea posible que la autoridad administrativa intervenga en esta materia, decidiendo en lugar del legislador o del interesado. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</p> |
| Fecha | 9 de marzo de 2020.  |

|          |   |                   |
|----------|---|-------------------|
| Caso     | "Castro con Universidad de Las Américas."   |                   |
| Tribunal | Corte Suprema   | Rol N°22.324-2019 |
| Resumen  | <p>En el ámbito de un contrato de prestación de servicios educacionales, la forma ajustada a derecho de solicitar el cumplimiento de aquellas obligaciones que se estiman incumplidas es a través de las acciones jurisdiccionales, resultando ilegítimo utilizar cualquier medio de presión para obtener el pago, de modo que un obrar en ese sentido se constituye en una vía de hecho que importa hacerse justicia por propia mano.</p> <p>En los casos que existe una morosidad en el pago de cuotas del arancel fijado por la Universidad, su cobro debe hacerse por la vía común. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</p> |                   |
| Fecha    | 9 de marzo de 2020.   |                   |

|          |  |                 |
|----------|--|-----------------|
| Caso     | "Stipicic con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental."  |                 |
| Tribunal | Corte Suprema  | Rol N°8737-2081 |
| Resumen  | <p>Es improcedente el recurso de casación en la forma fundado en la infracción de las normas de apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, cuando los aspectos cuestionados dice relación con las conclusiones jurídicas a que ha arribado el tribunal. Por otro lado, el principio de impugnabilidad del quehacer administrativo es indiferente a que la impugnación se dirija contra el acto administrativo que resuelve el recurso administrativo, el acto original que lo motivó, o contra ambos a la vez, en consecuencia, no se incurre en ultrapetita por el tribunal cuando resuelve respecto del acto que dio origen al reclamo, aun cuando la discusión se haya limitado al acto que decidió.</p> <p>El recurso consagrado en el artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600 es uno distinto de aquel establecido en el artículo 53 de la Ley N°19.880, ya que aquel -denominado "invalidación impropia"- fue creado con la intención de servir como mecanismo procesal destinado tanto al afectado por la invalidación, como también para aquel que, habiéndola solicitado, le ha sido negada. El plazo para interponerlo ante el tribunal competente es de 30 días, lo que resulta de una interpretación armónica de las disposiciones de las Leyes</p> |                 |

|       |   |
|-------|---|
|       | N°19.880 y N°20.600 ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a> ) |
| Fecha | 12 de marzo de 2020.  |

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

|          |  |
|----------|--|
| Dictamen | <b>Dictamen N° 5661</b>  |
| Órgano   | Contraloría General de la República  |
| Resumen  | <b>Las cláusulas incorporadas en los contratos de honorarios en que se le otorga el carácter de indefinidos o que dispongan su prórroga tácita, son contrarios a derecho, por no atender limitaciones presupuestarias ni el hecho que cada prórroga o renovación debe disponerse mediante el correspondiente acto administrativo.<br/>Por otro lado, quienes son contratados a honorarios por la Administración no goza de antigüedad, en términos que aquella le otorgue algún beneficio, indemnización por años de servicios o el derecho a invocar la confianza legítima. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b> |
| Fecha    | 5 de marzo de 2020   |

|          |   |
|----------|---|
| Dictamen | <b>Dictamen N° 5390</b>   |
| Órgano   | Contraloría General de la República   |
| Resumen  | <b>Una persona que mantiene una visa temporaria vigente o que, a su vez, ha iniciado los trámites para obtener la permanencia definitiva en Chile, está facultada para realizar las actividades remuneradas compatibles con su condición a la data de su solicitud. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b> |
| Fecha    | 5 de marzo de 2020  |

|          |  |
|----------|--|
| Dictamen | <b>Dictamen N° 5541</b>  |
| Órgano   | Contraloría General de la República  |
| Resumen  | <b>Las Municipalidades gozan de la atribución de hacer efectiva la participación de la comunidad, determinando diversas modalidades de participación en temas de interés local, las que corresponden a medios de apoyo a las decisiones municipales, que en ningún caso son vinculantes, a excepción de los plebiscitos comunales, regulados expresa y</b> |

## ZÚÑIGA – CAMPOS

### ABOGADOS

|       |  |
|-------|--|
|       | <b>detalladamente en su ley orgánica constitucional.</b> ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a> ) |
| Fecha | 5 de marzo de 2020   |

|          |   |
|----------|---|
| Dictamen | <b>Dictamen N° 5452</b>   |
| Órgano   | Contraloría General de la República   |
| Resumen  | <b>Las normas de derecho público rigen in actum, por lo cual, las disposiciones de la Ley N°21.091 rigen a contar del 29 de mayo de 2018, y todos los alumnos que a contar de esa fecha excedan en hasta un año el plazo de la duración nominal de la carrera o programa de estudios en que se encuentran matriculados, podrán acogerse al beneficio que establece la letra a) del artículo 108, con prescindencia de la anualidad en que accedieron a la gratuidad o en que la respectiva institución optó por ese sistema de financiamiento. Lo dicho no significa que se le esté dando efecto retroactivo a la norma, pues no se regulan hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia.</b> ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a> ) |
| Fecha    | 3 de marzo de 2020  |

|          |   |
|----------|---|
| Dictamen | <b>Dictamen N° 5373</b>   |
| Órgano   | Contraloría General de la República   |
| Resumen  | <b>En virtud del fuero del que gozan los directores de las asociaciones de funcionarios, ellos son inamovibles desde la fecha de su elección y hasta seis meses después del cese de su mandato, periodo en el cual no podrán ser trasladados de localidad, sin su autorización por escrito. Este fuero sólo puede entenderse referido a las funciones propias del cargo, por lo que no comprende las designaciones en comisiones de servicio. Sin embargo, cuando las destinaciones implican el desarrollo de funciones propias del cargo, dentro de la institución en que presta servicios, no puede adoptarse tal medida, si no, en cuanto el funcionario la haya autorizado por escrito.</b> ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a> ) |
| Fecha    | 2 de marzo de 2020  |

|          |  |
|----------|--|
| Dictamen | <b>Dictamen N° 5363</b>  |
| Órgano   | Contraloría General de la República  |
| Resumen  | <b>La Ley General de Pesca y Acuicultura, en su artículo 143, letra b), sanciona a los interesados con la caducidad de las autorizaciones de pesca cuando no se inician o suspenden sus actividades por el plazo que respectivamente</b> |

|       |   |
|-------|---|
|       | <p>indica, con la sola excepción de que ocurra un caso fortuito o fuerza mayor, y que sea debidamente acreditado. En este entendido, el solo transcurso del plazo fijado para su concreción resulta ser suficiente para extinguir el derecho sujeto a tal medida. Esta regla de caducidad se aplica también en aquellos casos en que el interesado decide sustituir la nave autorizada, por otra que se encuentre en construcción, pues esta última pasa a ocupar para todos los efectos reglamentarios, el lugar que ocupaba la sustituida. Finalmente, no puede considerarse caso fortuito o fuerza mayor la circunstancia de que la nave se encuentre en construcción, para efectos de habilitar a una prórroga del plazo según lo dispuesto en la norma citada. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</p> |
| Fecha | 5 de marzo de 2020  |



JURISPRUDENCIA JUDICIAL

**1.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 506 del Código del Trabajo. Tribunal Constitucional, Rol N° 7659-2019, de 3 de marzo de 2020.**

**Hechos del caso:** La Universidad La República fue objeto de fiscalización en junio de 2019, tras lo cual fue sancionada por haber alterado unilateralmente el contrato de una de sus trabajadoras a 40 UTM por la Inspección del Trabajo de Coquimbo. En contra de dicha decisión, dedujo reclamo judicial ante el Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, el que fue rechazado, confirmándose la multa.

En contra de esta sentencia, la denunciada dedujo un recurso de nulidad, cuyo conocimiento y resolución está pendiente en la Corte de Apelaciones de La Serena. Así, con fecha 23 de octubre de 2019, la denunciado presentó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 506 del Código del Trabajo.

**Fundamento:** DÉCIMO: (...) *Uno de los criterios que emplea el legislador, es el artículo 506 del Código del Trabajo, es la gravedad de la infracción. se dispone que la infracción debe ser sancionada “según la gravedad de la infracción”, lo que proyecta la apariencia de existir algún parámetro o criterio expreso y objetivo en orden a orientar la labor del juez para calibrar la entidad de la sanción.*

*Decimos que el recurso al criterio de “gravedad de la infracción” proyecta nada más que algo aparente, en tanto aquel no garantiza realmente que el operador encargado de aplicar la misma, vaya a ajustar o calibrar la sanción según la gravedad de la infracción.*

*Lo anterior, pues en las condiciones y el contexto en que el precepto se inserta, tal cuestión queda entregada enteramente a la apreciación discrecional de este último, no sólo porque el legislador no calificó si una infracción era leve, grave o gravísima -lo que por sí mismo transforma en vacuo el criterio antedicho- sino que además porque omitió establecer otros factores o criterios obligatorios a considerar para desarrollar tal tarea. En estas condiciones, en concepto de “gravedad de la infracción” no es, en sí mismo, un criterio idóneo de graduación, pues corresponde -en el contexto en que se encuentra llamado a operar- un término indeterminado queda pábulo para que dentro de él se comprenda cualquier elemento de juicio.*

*Como se aprecia de la norma, los únicos límites objetivos y exentos de apreciación discrecional del operador encargado de aplicar la sanción, son, por una parte, el tamaño del infractor (que se determina por el número de trabajadores que tienen contratados), contemplando un tratamiento más severo a medida que dicho número crece y que obliga a situarse en el tramo de multa que el efecto se fija según el tamaño del infractor. Sobre este razonaremos más adelante.*

*Además, el 2º elemento obligatorio es el respectivo tramo que contempla sólo un mínimo y un máximo de multa. Dentro de él, el operador puede desplazarse con ilimitada libertad, atendida la ausencia de*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*una calificación de las infracciones y de criterios específicos para aquilatar la sanción concreta a imponer; (...)*

*DÉCIMO QUINTO: El precepto impugnado, contenido en el artículo 506 del Código del Trabajo, rompe con aquella relación proporcional descrita, imperativa al legislador por mandato constitucional.*

*Como se ha dicho, en la disposición reprochada el legislador prescribe que la sanción debe imponerse según la “gravedad” de la infracción, criterio que (...) resulta vacío e insuficiente.*

*Cómo se ha dicho más arriba, y aquí se reitera, a que no garantiza realmente que el operador encargado de aplicar la misma, vaya a ajustar o calibrar la sanción según la gravedad de la infracción.*

*Lo anterior, pues en las condiciones y el contexto en que el precepto se inserta, tal cuestión queda entregada enteramente a la apreciación discrecional de este último, no sólo porque el legislador no calificó si una infracción era leve, grave o gravísima (...) sino que además por qué omitió establecer otros factores o criterios obligatorios a considerar para desarrollar tal tarea.*

*DÉCIMO SEXTO: Luego, la disposición emplea el tamaño del eventual infractor, como criterio a efecto de determinar la sanción concreta a imponer, distinguiéndose, en base a ello, la cuantía de la sanción de multa.*

*Crea la norma Marcos más gravosos para aquellas empresas más grandes y otros menos rigurosos para las más pequeñas. Clasificación que, cómo se ha explicado, depende únicamente del número de trabajadores contratados que tiene la empresa; distinguiéndose, al efecto, entre micro o pequeña empresa, mediana empresa o gran empresa.*

*Debe advertirse que lo anterior tiene incidencia no solamente respecto de aquellos casos en que la infracción no tenga señalada una sanción especial, sino que también respecto del caso de las multas especiales establecidas en el Código, habilitándose a la duplicación o triplicación de las mismas.*

*DÉCIMO SÉPTIMO: Este segundo criterio -el tamaño de la empresa - no es coherente con la exigencia de proporcionalidad entre conducta y sanción, pues más que apuntar al hecho constitutivo pretende sancionar por infringir una norma laboral y la gravedad que éste reviste de cara a los bienes jurídicos protegidos por la legislación del ramo, tiene como único factor a considerar el tamaño de la empresa en que ocurre la infracción, el que según vimos, depende del número de trabajadores que la misma tiene contratados.*

*Con la aplicación de este criterio se da pábulo para que una infracción que puede revestir una idéntica gravedad y por consiguiente importar un mismo grado de sacrificio para los bienes y derechos que la legislación laboral tutela, reciba una sanción menor o mayor, por el solo hecho de ocurrir en el seno de una empresa de mayor o menor tamaño, determinado esto por el número de trabajadores que la*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*empresa tiene contratados, aún cuando éstos no hayan tenido vinculación alguna con la infracción que se persigue castigar ni menos se hayan visto afectados por la misma. En definitiva, la mayor o menor severidad del castigo -en este caso multa- depende de un elemento que escapa al hecho que motiva el subsecuente castigo.*

*Y es que la exclusiva consideración del número de trabajadores contratados en una empresa, elemento que según la norma automáticamente importa una mayor o menor entidad de la multa, no importa por sí misma que la infracción merezca una mayor o menor sanción. Cuestión que se agrava si se tiene en cuenta que el legislador no establecido en el código del trabajo, según se dijo, una clasificación de las infracciones, reputando algunas de ellas como leves, graves o gravísimas ni criterios que permitan determinar la sanción a imponer.*

*DÉCIMO NOVENO: (...) aun cuando en abstracto se pueda considerar que uno de los factores -mas no el único ni primordial- a tener en cuenta para determinar el monto de una multa sea la capacidad económica del infractor como ocurre en otros ámbitos donde se acude al criterio, ésta ha de deducirse de antecedentes e inequívocamente la demuestre y no de datos de los cuales no se desprende necesariamente dicha capacidad económica.*

*VIGÉSIMO: Esto último es precisamente lo que ocurre con el artículo 506 del Código del Trabajo, disposición legal en la que a medida que aumenta el número de trabajadores de una empresa se incrementa el monto de las multas a aplicar, sin tener en cuenta otros factores relevantes para determinar su capacidad económica.*

*Tal criterio es ajeno y no se corresponde con la realidad de las empresas, pues según los bienes que produzca o los servicios que preste, como también por su capital, tecnologías que utilice y monto de sus operaciones, es posible encontrarse ante empresas de gran capacidad económica y una planta laboral más bien reducida, como a la inversa, con empresas con alto número de trabajadores, pero sin mayor capacidad económica.*

*De allí que en este caso, la utilización como factor para fijar el monto de las multas por infracciones laborales del número de trabajadores de la empresa representa un criterio equivoco, producto de una apreciación superficial de lo que es la realidad económica de las empresas, y de ahí que signifique el establecimiento de una diferencia arbitraria por parte de la ley y un incumplimiento de la garantía constitucional de dar igual protección a todas las personas, lo que infringe el artículo 19 de la Constitución Política en sus numerales 2º y 3º. ([Volver](#))*

**2.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso primero del artículo transitorio de la Ley N°20.791. Tribunal Constitucional, Rol N° 7592-2019, de 3 de marzo de 2020.**

**Hechos del caso:** La empresa Mar Adentro Inversiones S.A., en diciembre de 2014, adquirió un inmueble ubicado en la comuna de Pudahuel, para el desarrollo de un proyecto

inmobiliario, el cual no se encontraba afecto a Declaratoria de Utilidad Pública de acuerdo con el Certificado de Informaciones Previas (CIP).

Anteriormente, el 14 de octubre de 2014, los vendedores del terreno solicitaron la aprobación de un anteproyecto para la construcción de un proyecto habitacional y de equipamiento. Antes de su aprobación, fue publicada en el D.O., el 29 de octubre de 2013, la Ley N°20.791, que modificó el sistema de Declaratoria de Utilidad Pública, agregando un artículo transitorio que declaró de utilidad pública los terrenos que habían caducado en virtud de las disposiciones de las Leyes N° 19.939 y 20.331.

La Dirección de Obras Municipales aprobó la solicitud presentada por Mar Adentro Inversiones S.A., a través de su resolución de Anteproyecto N°17/15 de 8 de enero de 2015. Además, solicitó en diciembre de 2015 la aprobación de un permiso de edificación, el que fue aprobado en junio de 2016, con una modificación en marzo de 2018.

Finalmente, en octubre de 2018, la DOM inició un procedimiento de invalidación de esa modificación de permiso, al considerar que, al haberse otorgado el Anteproyecto con infracción a lo dispuesto en la Ley N°20.791, el Permiso de Edificación y la Modificación de Permiso adolecería de la misma ilegalidad. Así, en abril de 2019, la DOM invalidó la Modificación de Permiso de Edificación.

En contra de esa decisión, la afectada recurrió de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, gestión que se encuentra pendiente al momento de interponerse el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

**Fundamento:** *SEGUNDO: Que, en esas condiciones, se ha producido un empate de votos, con lo cual, atendido el quorum exigido por el artículo 93, inciso primero, N°6, de la Carta Fundamental para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo en cuenta, de la misma forma, que por mandato del literal g) del artículo 8° de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el voto del Presidente de esta Magistratura no dirime un empate, como el ocurrido en el caso sub lite, y, no habiéndose alcanzado la mayoría para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, este deberá ser necesariamente desestimado.*

Entre quienes votaron por acoger, argumentaron:

*8° (...) “para evitar confusiones es importante dejar claro que no se discute aquí el grado de protección que brinda la Constitución frente, por ejemplo, a nuevos estándares o procedimientos urbanísticos. En este sentido, una declaración de inaplicabilidad no implica un funcionamiento del ordenamiento jurídico urbanístico o como erradamente se suele acusar, el reconocimiento de un derecho de propiedad sobre el mismo. Lo que se está escrutando es la constitucionalidad o no del efecto de una norma intertemporal que crea la ficción de retrotraer en el tiempo los efectos de una disposición que había*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*dejado de tener aplicación. De este modo, la gruesa afirmación de que “no hay propiedad sobre las normas” carece de utilidad analítica” (...)*

*11° (...) se ha entendido el dominio como “el derecho que tiene toda persona sobre los bienes corporales e incorporales que conforman su patrimonio, adquiridos por algún modo de aquellos establecidos en la ley, otorgándole la facultad de usar, gozar y disponer de ellos, estando sujeto a las limitaciones y obligaciones que derivan de su función social, siempre que una ley así lo disponga” (STC Rol N°2985-16 c.9 voto disidente). Este concepto otorga al propietario un amplio amparo de la propiedad sobre todos los bienes que integran su patrimonio, y En este sentido este Tribunal ha expresado que “tocante al reconocimiento de las facultades esenciales del dominio, cuadra apuntar que de ellas se desprende naturalmente para su titular -por el solo hecho de ser dueño- la posibilidad de aprovechar plenamente el bien objeto de su dominio, incluida la prerrogativa para edificar sobre el predio que le pertenece.” (STC Rol N°3063 voto de minoría c.8) (...)*

*16° Que, afectándose severamente el derecho de propiedad de la parte requirente, por la aplicación del precepto legal objetado, también vulnera la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°21 constitucional, que asegura a toda persona el derecho a desarrollar una actividad económica con la sola limitación de no ser contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional (...)*

*18° Que, en el caso concreto, el órgano municipal respectivo expidió un Certificado de Informaciones Previas N°787, con fecha 26 de agosto de 2014 en que se declara que el inmueble citado precedentemente no se encontraba afecto a utilidad pública, lo que incidió decisivamente en la adquisición de dicha cosa inmueble, por parte de la requirente para llevar a efecto proyectos habitacionales. Esta actividad económica ha sido imposible realizarla atendida la norma jurídica censurada.*

Mientras que quienes votaron por el rechazo, sostuvieron lo siguiente:

*9° (...) El planteamiento de la requirente no guarda relación con la Ley N°20.791, sino con la acción desplegada por la administración, materializada en la dictación de una serie de actos administrativos favorables, que habrían generado en ella la confianza de encontrarse obrando conforme a derecho.*

*10° Sin embargo, no es competencia de este Tribunal buscar la actuación de la administración, ni determinar si hubo falta de servicio, o si se debe indemnizar un posible daño. Todo esto es competencia del juez del fondo, puesto que el asunto plantea una serie de cuestiones de mera legalidad, tales como la procedencia de la invalidación de los actos administrativos favorables, lo que requiere previamente la acreditación de una serie de circunstancias que no es posible determinar en esta sede constitucional (...) Asimismo, el planteamiento efectuado por la residente entraña un dilema acerca de la eventual responsabilidad extracontractual del Estado, que también requiere para su establecimiento la*

*acreditación de una serie de hechos y valoraciones normativas propias de un juicio de lato conocimiento (...)*

*12° El legislador protegió los derechos consolidados. Atendido que la Ley 20.791 “revivió” las declaratorias de utilidad pública que habían caducado por efecto de las leyes N°s 19.939 y 20.331, la misma ley se preocupó de resguardar los derechos adquiridos.*

*Así lo explicamos en la STC 2917. “(...) de esta forma, en la medida que existan terrenos con un anteproyecto aprobado o un permiso de edificación otorgado conforme a dichas normas vigentes, se debe entender que no se verán afectados por dicha declaración. Por lo tanto, respecto de aquellos terrenos, debemos entender que se mantendrán vigentes las normas asignadas mientras no sean objeto de modificación por la autoridad competente, la que podría proceder en el evento de producirse la caducidad de los plazos de vigencia de los anteproyectos y proyectos” (STC Rol 2917, c.8°) (...)*

*15° Desde esta perspectiva, recordaremos que no existe un derecho de propiedad sobre normas. “(...) cuestión diferente es entender que existe una especie de derecho de propiedad sobre normas o una especie de garantía de invariabilidad normativa. Esta magistratura ya ha sostenido que no existe derecho de propiedad sobre normas y que el legislador puede imponer variaciones normativas. En tal sentido, la regla general es que las normas legales no se apliquen retroactivamente ni menos ultra activamente. De esta forma, los únicos derechos adquiridos de la inmobiliaria residente están referidos al terreno ni para tener derecho de edificación debería contar con un proyecto aprobado, cuya ejecución estará sometida al artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, es decir, a las normas generales de ordenación urbanística. La declaratoria de utilidad pública es una institución reconocida en la Constitución como parte de una función social de la propiedad, por tanto, no puede alegarse la inconstitucionalidad de esa limitación” (STC 3250, c.29°) (...)*

*18° No se vulnera la libre iniciativa económica en la medida que exista la sujeción constitucional a la ley que regula esa actividad. En tal sentido, “no se deduce de la Constitución que el Estado deba fomentar la actividad comercial en general y la tarea inmobiliaria, en particular, ni menos asegurar cierto margen de ganancia en las mismas. Las normas legales que regulan una actividad son las normas legales vigentes, pues no existe derecho a congelar tal regulación para privilegiar actividades económicas. La empresa requirente puede continuar con su giro, e incluso obtener ganancias, solo que bajo condiciones distintas. Las cuestiones relativas a un daño patrimonial serían propias de la afectación del derecho de propiedad y no son extensibles a este derecho. Asimismo, la consideración de un daño deberá verificarse ante el juez de fondo” (STC 3250, 32°).*



22° No se afecta el derecho de propiedad. Al momento de publicarse la Ley N°20.791, la requirente no era propietaria del terreno que se reafectó. Por lo demás con la aplicación del mismo precepto impugnado la declaratoria de utilidad pública resguarda los derechos adquiridos y el proyecto aprobado. No existe derecho de propiedad sobre normas, y la regla general es que las normas legales no se apliquen retroactivamente. De esta forma, los únicos derechos adquiridos de la empresa requirente existen respecto del proyecto aprobado, cuya ejecución estará sometida al artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, es decir, a las normas generales de ordenación urbanísticas. La declaratoria de utilidad pública es una institución reconocida en la Constitución como parte de la función social de la propiedad, en tanto, no puede alegarse la inconstitucionalidad de esta limitación. ([Volver](#))

**3.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 4°, inciso primero, de la Ley N°19.886 y 294 bis del Código del Trabajo. Tribunal Constitucional, Rol N° 7626-2019, de 12 de marzo de 2020.**

**Hechos del caso:** La sociedad Clínica Regional La Porta de Antofagasta Prestaciones Ambulatorias SpA fue denunciada ante la Inspección del Trabajo por una de sus trabajadoras por vulneración del derecho a libertad sindical. Como consecuencia de lo anterior, se constató la existencia de conductas vulneradoras de la libertad sindical.

Luego, fue denunciada ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, donde se le condenó por el mismo motivo. La Corte de Apelaciones de Antofagasta rechazó el recurso de nulidad interpuesto por ella en contra de la citada sentencia, por lo cual presentó un recurso de unificación de jurisprudencia, el cual constituye la gestión pendiente en la cual influye el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de estos autos.

**Fundamento:** DÉCIMO SEGUNDO: *Que, el requerimiento de autos, en cuanto a la impugnación de los artículos 4°, inciso primero, segunda frase, de la Ley N° 19.886 y 495, inciso final del Código del Trabajo, será acogido. Lo anterior, por dos motivos:*

*Primero, toda vez que la aplicación concreta de dichos preceptos vulnera la garantía de igualdad ante la Ley –garantizado en el artículo 19 N°2 de la Constitución– pues la norma no diferencia situaciones que son objetivamente distintas.*

*Segundo, en tanto la aplicación de dichas normas contraviene la garantía del artículo 19 N°3, inciso 6°, de la Constitución, toda vez que implica la imposición de plano de una sanción única e ineludible, sin el previo procedimiento justo y racional exigido por la mentada disposición constitucional. (...)*

*DÉCIMO TERCERO: Frente a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, ha de considerarse, primordialmente, que la norma, al referirse a las “prácticas antisindicales o infracción*

*a los derechos fundamentales del trabajador”, “no identifica positivamente ningún supuesto en que puede subsumirse alguna específica infracción, sino que alude a los hechos reprochados solo por el efecto negativo que han producido conforme a un criterio de valoración. De modo que, por esa sola consecuencia generada, cualquier acto o conducta deviene susceptible de una única sanción, sin importar sus características intrínsecas, entidad, trascendencia ni gravedad” (STC Rol N°3750, c.7).*

*Sanción excesivamente gravosa, que en otros cuerpos normativos se ha reservado respecto de conductas precisas y delimitadas, frente a conductas particularmente reprochables. (...)*

*DÉCIMO CUARTO: En razón de la garantía de igualdad ante la ley, la jurisprudencia de esta Magistratura ha determinado que el legislador se encuentra impedido de tratar a sus distintos destinatarios de manera indiscriminada, ya que la igualdad ante la ley consiste en que sus normas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en la misma situación pero, consecuentemente, distintas para aquellas que se encuentran circunstancias diversas.*

*Esa misma jurisprudencia reitera que, acorde con el inciso segundo del referido artículo 19, N°2°, si es que deben hacerse diferencias entre iguales, éstas no pueden ser arbitrarias, esto es, sin fundamentos o por motivos ajenos a la cuestión (STC roles N°s 53, considerando 72°; 1502, considerando 11°; 1535, considerando 33°, y 2888, considerando 22°, entre varias); (...)*

*DÉCIMO SEXTO: La inconstitucionalidad del precepto contenido en el inciso 1° del artículo 4° de la Ley N° 19.886 se manifiesta, fundamentalmente, en tanto aquel obsta participar a todos los empleadores condenados por igual, con independencia de su comportamiento individual y sin atender a que puedan haber cumplido el respectivo fallo condenatorio, en su oportunidad. La disposición, entonces, opera con desaprensión a las particulares circunstancias, que pueden constituir como diverso un caso respecto de otro, imponiendo un tratamiento idéntico a todo evento. Pese a que pueden cometerse infracciones no iguales –desiguales- la respuesta del legislador, materializada en la norma impugnada, es y será siempre la misma.*

*En este sentido, esta Magistratura ha entendido que “la disposición cuestionada desborda los límites que debe respetar el Legislador a la hora de perseguir y castigar a quienes cometen ilícitos, conforme a la Carta Fundamental. Por cuanto, cualquiera sea la naturaleza o entidad de la falta cometida, con prescindencia absoluta de su extensión o gravedad, siempre e ineluctablemente la disposición legal objetada da lugar a esa sanción única de obstrucción contractual durante el lapso inamovible e invariable de dos años” (STC Rol N° 3750, c.9);*

*DÉCIMO SÉPTIMO: (...) este Tribunal ha considerado que la norma es susceptible de aplicación indiscriminada, pudiendo llegar hasta abarcar actuaciones de ínfima significación o apenas reconducibles a su formulación genérica, a las que se ha de aplicar una sanción única e inexorable, prevista con un rigor que otras normas reservan para los crímenes más graves, como se ha apuntado*



# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*precedentemente (la “exclusión” por dos años del sistema de contratación administrativa señalado) (STC Rol N° 3750, c.10°).*

*Lo dicho exhibe prístinamente que la norma trata igual, con una misma y única pena, a quienes pueden haber cometido infracciones muy desiguales. Aquello infringe el derecho a ser sancionado, siempre en directa relación con la conducta efectivamente realizada;*

*DÉCIMO OCTAVO: La infracción a la garantía constitucional del artículo 19, número 3, inciso 6°, que conlleva la aplicación de la norma impugnada, se produce en tanto la Ley N° 19.886 no contempla una oportunidad en que el afectado pueda discutir, ante los tribunales laborales, la procedencia o bien la duración de la pena de inhabilitación que se le impone en virtud del inciso primero de su artículo 4°.*

*De esta suerte, el afectado no tiene una posibilidad de discutir la procedencia o extensión de la sanción que en virtud de la norma reprochada se le impone, coartando en definitiva toda posible intervención suya, en defensa de sus intereses, al no arbitrar el legislador oportunidad alguna que resulta idónea al efecto, lo que equivale lisa y llanamente a negarle toda posibilidad de defensa (...)*

*VIGÉSIMO: En este caso, además se ha impugnado el artículo 294 bis del Código del Trabajo, que dispone que “La Dirección del Trabajo deberá llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales o desleales, debiendo publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras. Para este efecto, el tribunal enviará a la Dirección del Trabajo copia de los fallos respectivos.”*

*Esta norma del orden laboral es un complemento indispensable para la aplicación de la inhabilitación de contratar, pues se relaciona con la materialización de la misma, por parte de la Administración del Estado. Motivo por el cual también se declarará inaplicable, por cuanto el vicio de inconstitucional que posee aquel artículo 4°, inciso primero, se comunica igualmente a ésta; ([Volver](#))*

#### **4.- Caltec SpA con Secretario Regional Ministerial de Salud de Antofagasta. Corte Suprema, Rol N° 25.021-2018, de 9 de marzo de 2020.**

**Hechos del caso:** La sociedad Caltec SpA dedujo reclamación al tenor del artículo 171 del Código Sanitario en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Antofagasta, Resolución Exenta N°1802617 de 5 de junio de 2018, que le fue notificada el 7 de junio de 2018, acto en el cual se rechazó el recurso de reposición intentado respecto de la Resolución Exenta N°1802270, que aplicó una multa de 500 UTM por cinco infracciones vinculadas con su actividad de almacenamiento y posterior venta de cal.

La reclamación fue rechazada por el Cuarto Juzgado Civil de Antofagasta, por estimarla extemporánea. Apelada dicha decisión, la Corte de Apelaciones de la misma ciudad la

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

confirmó, por resolución de 27 de agosto de 2018. En contra de esta decisión, la actora interpuso recurso de casación en el fondo.

**Fundamento:** SÉPTIMO: *Que, para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte se hace necesario subrayar que la Ley N°19.880 regula de manera integral las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, de modo que el cómputo de los plazos en tales procedimientos ha de hacerse en la forma que esa ley dispone. Así, su artículo 1° preceptúa: “La presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria”.*

*Su artículo 25, referido al cómputo de los plazos del procedimiento administrativo, dispone que los plazos de días que prevé esa ley son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los sábado, domingo y festivos.*

*A su turno, el inciso 1° del artículo 171 del Código Sanitario dispone: “De las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, reclamo que tramitará en forma breve y sumaria”.*

OCTAVO: *Que es claro que el plazo para reclamar respecto del pronunciamiento de un recurso de reposición deducido ante la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Antofagasta se origina en un procedimiento administrativo al que le es aplicable la Ley N° 19.880. En efecto, la resolución reclamada tiene el carácter de un acto administrativo y su notificación es parte de un procedimiento de tal naturaleza, por lo que resulta obligatorio para efectos de computar el plazo para accionar ante el juzgado civil competente acudir a lo establecido en este último texto legal, pues sólo a partir de la primera resolución que se pronuncie sobre la admisibilidad de la reclamación el proceso se tornará en judicial y le será aplicable la norma prevista en el artículo 50 del Código Civil.*

*En este sentido, es dable concluir que el aludido plazo de cinco días hábiles previsto en el artículo 171 del Código Sanitario es uno concebido dentro de un determinado procedimiento administrativo, de manera que no le resultan aplicables los artículos 64 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, pues éstos se refieren a plazos o términos que dicen relación con la marcha o ritualidad del juicio cuando éste ya ha sido planteado ante el tribunal competente, esto es, el juez civil competente.*

NOVENO: *Que, atento a lo razonado, la Corte de Apelaciones de Antofagasta ha contado erróneamente el plazo para interponer la reclamación que nos ocupa, puesto que lo ha hecho bajo el supuesto de estimar que los días sábado son hábiles, cuestión que la llevó a declarar extemporáneo la acción intentada por Caltec SpA. Efectivamente, habiendo sido notificada la actora del rechazo de su recurso de reposición el día 7 de junio de 2018, el término para interponer la reclamación ante los*

tribunales de justicia expiraba a la medianoche del 14 de junio del mismo año, habiendo sido presentada en el transcurso del día, razón por la cual lo fue de manera oportuna.

*DÉCIMO: Que el error de derecho antes señalado ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo desde que llevó a declarar inadmisibile el reclamo por su extemporaneidad, sin otorgar la tramitación pertinente para obtener un pronunciamiento sobre el fondo del asunto debatido, por lo que el recurso de casación en el fondo ha de ser acogido. ([Volver](#))*

**5.- Hagan con Consejo de Defensa del Estado. Corte Suprema, Rol N°17.045-2019, de 9 de marzo de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona dedujo una demanda por actuación injustificadamente negligente del Ministerio Público y por falta de servicio de la Policía de Investigaciones de Chile, la que fue acogida, elevando el monto de la indemnización de perjuicios por daño moral a la suma de \$200.000.000. Esta decisión fue confirmada por una sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco.

En contra de esa última sentencia, la parte demandada dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

**Fundamento:** *Quinto: Que, en relación a la causal de casación formal alegada, se ha señalado reiteradamente por esta Corte que el vicio aludido sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y omiten las normas legales que la expliquen, requisitos que son exigidos a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos.*

*Sexto: Que la sola exposición del recurso deja en evidencia que los hechos esgrimidos para fundar la causal, no la constituyen, pues, en lo que atañe al primer reproche, esto es, que la sentencia impugnada no contendría consideraciones de hecho y de derecho en relación a la existencia del daño y a la relación de causalidad por existir, en su concepto, contradicciones entre los motivos trigésimo y trigésimo primero de la sentencia de primera instancia con los motivos quinto y sexto de la sentencia impugnada, lo cierto es que las contradicciones no son tales, pues mientras los primeros se refieren al daño del actor proveniente de la responsabilidad por falta de servicio en que incurrió la Policía de Investigaciones de Chile, los segundos, se hacen cargo del argumento del apelante –el mismo que ahora recurre- en cuanto a que no existiría daño, estableciendo los sentenciadores que, los hechos que el fallo de primer grado establece como falta de servicio -la contaminación del sitio del suceso, pérdida del reloj de la víctima, contaminación del arma homicida e ingreso innecesario de bomberos después de asegurado el sitio del suceso- si bien, los mismos, no aseguraban al actor una sentencia condenatoria, no es menos cierto que de no darse tales omisiones o negligencias por parte de la Policía de Investigaciones, le habrían permitido al padre de doña Erica Hagan (Q.E.P.D.) que el juicio para*

*esclarecer la muerte de su hija se hubiera enfrentado con mejores oportunidades de obtener una declaración judicial de responsabilidad, o bien que de no mediar los errores referidos, la posición del actor frente al juicio de su hija habría sido mejor que aquella que resultó finalmente.*

*Séptimo: Que, en cuanto a una falta de consideraciones sobre la responsabilidad en que incurrió el Ministerio Público, se debe tener presente que el mismo arbitrio en análisis afirma que dicha responsabilidad se fundamenta en dos razones consistentes en, no haber presentado como prueba los electroferogramas relativos a la prueba de ADN inculpatoria y en no haber adoptado las medidas tendientes a asegurar las evidencias del hecho, como por ejemplo, el reloj de la víctima que se perdió durante el curso de la investigación, para luego explicar por qué dichos razonamientos no serían suficientes para atribuir responsabilidad al Ministerio Público. Pues bien, como se advierte, el impugnante no sostiene la falta absoluta de consideraciones, sino que aquéllas “no constituyen consideraciones de hecho y de derecho respecto de la responsabilidad del Ministerio Público” controvirtiendo las afirmaciones de los sentenciadores según el análisis particular que hace la parte recurrente de las mismas, cuestión que pone de manifiesto un descontento con los razonamientos y con los hechos asentados por los jueces del grado, pero en caso alguno constituyen falta de consideraciones de hecho y de derecho para resolver, tal como queda de manifiesto de la sola lectura de los motivos undécimo y duodécimo del fallo cuestionado, razón por la que no se configura el vicio invocado.*

*Octavo: Que, a igual conclusión que la señalada en el considerando precedente, debe arribarse en relación a la imputación de falta de consideraciones de hecho y de derecho sobre el daño moral regulado en la sentencia impugnada. En este acápite, el arbitrio en estudio asevera que la sentencia no expresaría las motivaciones para elevar la indemnización al doble de la suma fijada en primera instancia siendo “insuficiente sostener que en atención a que las conductas de ambos organismos públicos hayan sido graves”. Nuevamente resulta prístino que el arbitrio no comparte las consideraciones de la sentencia impugnada, ya que ésta efectivamente contiene consideraciones acerca del monto en que se regula en definitiva la indemnización de perjuicios para el actor, las que se pueden leer en el considerando décimo tercero del fallo en revisión, el cual además, ratifica las razones contenidas en el laudo del primer grado –reproducidas por la sentencia impugnada– en los motivos trigésimo a trigésimo segundo (...)*

*Décimo segundo: Que, sobre la base de los referidos antecedentes, los sentenciadores establecieron que los demandados incurrieron en falta de servicio –Policía de Investigaciones de Chile– y en una conducta injustificadamente errónea y arbitraria –Ministerio Público–, siendo coherente las conductas y omisiones atribuidas a las referidas instituciones con aquéllas que los preceptos legales denunciados como infringidos establecen, sin que exista un error de subsunción como lo afirma la recurrente, sin perjuicio que debe destacarse que el arbitrio sólo se limita a denunciar este supuesto error de subsunción o de calificación jurídica, sin explicar de qué forma se produciría el yerro o por*

*qué los hechos establecidos no serían constitutivos de la falta de servicio y de la conducta injustificadamente errónea del Ministerio Público.*

*Décimo tercero: Que, luego el arbitrio, bajo este mismo acápite de denuncia, expone que los sentenciadores yerran al atribuir responsabilidad a los demandados no obstante no haberse establecido la existencia de un daño cierto.*

*Sobre el particular, debe señalarse que la sentencia estableció que el daño del actor es imputable a las acciones y omisiones imputables de los demandados, en cuanto le ocasionaron la pérdida de una mejor posición al enfrentar el juicio penal oral sobre el homicidio de su hija, de modo que de no haber mediado las acciones y omisiones culpables de los demandados, habría podido obtener una declaración judicial de responsabilidad o bien, su posición frente al juicio habría sido mejor que aquella que resultó en definitiva (...)*

*Décimo quinto: Que, tal como lo describe la doctrina, esta Corte estima que en el caso del daño por pérdida de la chance, resulta ser que el demandante ha perdido una posibilidad u oportunidad cierta, en el caso sub judice de obtener una sentencia condenatoria o de poder reabrir la investigación a fin de obtener la responsabilidad penal de otro u otros posibles autores del homicidio de su hija, posibilidades que se han visto destruidas por la actuación negligente e injustificadamente errónea de los demandados, y dicha pérdida es cierta al igual que las oportunidades perdidas, lo que amerita su indemnización tal como lo han resuelto los sentenciadores de la instancia.*

*Décimo sexto: Que, en consecuencia, no concurriendo ninguna de las infracciones invocadas en el arbitrio en estudio, el recurso de nulidad sustancial intentado no puede prosperar atendida su manifiesta falta de fundamento. ([Volver](#))*

#### **6.- Del Pino con Servicio de Salud de Reloncaví. Corte Suprema, Rol N° 23.276-2019, de 9 de marzo de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona dedujo un recurso de protección en contra del Servicio de Salud de Reloncaví, impugnando la Resolución Exenta N° J/1751 de 10 de mayo del año 2019, que ordenó a la actora reintegrar la indemnización que percibió conforme a lo prescrito en el artículo 58 de la Ley N° 19.882, ascendente a la suma de \$30.398.556, dentro de 30 días hábiles a contar de su notificación.

**Fundamento:** *Séptimo: Que, asimismo, es del caso consignar que se ha sostenido por la más autorizada doctrina que la “revocación priva de efectos ex nunc a un acto administrativo por ser o pasar a ser éste contrario al interés público o general o, específicamente, del objeto o giro y bienes públicos de la entidad emisora del acto”. Es decir, la “revocación no supone confrontar el acto administrativo desde el punto de vista del bloque de legalidad al que debe total observancia por aplicación del principio de juridicidad, sino que a un criterio subjetivo de la propia Administración, a saber, la calificación de un nuevo interés general, la conveniencia de otorgar una nueva regulación*

## ZÚÑIGA – CAMPOS

---

### ABOGADOS

*ante necesidades públicas cambiantes, o la circunstancia de que la norma decretal ha dejado de ser tenida como valiosa ante un nuevo escenario fáctico. Natural corolario de lo dicho es entender que el fundamento de la revocación es el cambio de uno de los presupuestos del acto administrativo original, que lo desajustan respecto del interés general tenido en vista cuando se dictó” (...)*

*En consecuencia, y como se ha entendido tradicionalmente, la revocación responde a una decisión de la autoridad administrativa fundada en razones de mérito, oportunidad o conveniencia y no atiende, por lo mismo, a la correspondencia que ha de existir entre el acto administrativo particular y la norma legal por la que dicho acto se rige.*

*Por el contrario, la invalidación “se define, entonces, como el acto de contrario imperio que dicta la Administración como consecuencia de un procedimiento administrativo revisor o impugnativo y por cuya virtud se anula una medida anterior, que se estima ilegal y para así restablecer el orden jurídico quebrantado” (Moraga Klenner, obra citada, página 263).*

*En otros términos, la invalidación, tal como lo dispone el artículo 53 citado, tiene por fin excluir del ordenamiento jurídico aquel acto que pugna, esto es, que resulta ser contrario a la ley que lo rige.*

*Octavo: Que, como quedó dicho más arriba, el acto impugnado ordenó a la recurrente reintegrar la suma que percibió a título de indemnización fundado en lo razonado por la Contraloría Regional de Los Lagos en su Dictamen N°2.585, conforme al cual dicha persona no pudo acceder a tal beneficio desde que no cumplió los requisitos que la ley exige para ese fin.*

*Noveno: Que, no obstante lo aseverado por el recurrido en orden a que su parte procedió a la revocación de la Resolución Exenta N° 3.552 de 11 de septiembre de 2018, es lo cierto que el mérito de los antecedentes demuestra que, por el contrario, el Servicio de Salud recurrido invalidó el citado acto.*

*En efecto, de lo expuesto precedentemente, aparece que este último asentó la Resolución Exenta N°J/1.751, impugnada en la especie, en la circunstancia de que actora no cumplía los requisitos establecidos en la ley para obtener la indemnización de que se trata y no en razones vinculadas con el mérito, la oportunidad o la conveniencia del acto que dispuso que tal beneficio le fuera entregado.*

*Así, del tenor de la resolución recurrida se desprende que la determinación que allí se contiene se funda en que el acto que ordenó el pago de la indemnización es, en último término, “contrario a derecho”, en tanto ordenó, con infracción de la normativa que rige la situación en examen, entregar un beneficio patrimonial aun cuando la actora no satisfacía las exigencias previstas en el artículo 58 de la Ley N°19.882 para este fin.*

*Décimo: Que, por último, cabe mencionar que las partes no han controvertido que para dictar la Resolución Exenta N° J/1.751 el recurrido no siguió el procedimiento administrativo de rigor, esto es, el de invalidación a que se refiere el artículo 53 de la Ley N° 19.880, de modo que, antes de expedir*



# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*dicho acto, no dio audiencia a la parte interesada, vale decir, a la recurrente Bárbara Andrea del Pino Villarreal.*

*Décimo primero: Que, en las anotadas condiciones, forzoso es concluir que el acto administrativo representado por la mentada Resolución Exenta N° J/1.751 no se ajusta al ordenamiento jurídico y debe ser calificado de ilegal, toda vez que en su dictación la autoridad no respetó el procedimiento previsto expresamente en la ley para dicho fin.*

*En efecto, mediante el señalado acto el Director del Servicio de Salud de Reloncaví ordena a la actora reintegrar la suma de dinero percibida a título de indemnización, conforme al artículo 58 de la Ley N° 19.882, decisión mediante la cual, además, priva de efecto, en los hechos, a la Resolución Exenta N° 3.552 de 11 de septiembre de 2018, por estimarla desajustada al ordenamiento jurídico, no obstante lo cual no aplica el procedimiento administrativo previsto al efecto en la ley, escuchando previamente a la afectada.*

*Décimo segundo: Que, por último, es del caso dejar establecido que la actuación impugnada en autos importa una evidente vulneración de la garantía contenida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, al brindar a la actora Bárbara Andrea del Pino Villarreal un trato desigual respecto de aquellos otros funcionarios públicos que, habiendo sido beneficiados con la indemnización descrita en lo que precede, no se han visto privados de la misma como consecuencia de una actuación ilegal del órgano administrativo respectivo, que, excediendo el ámbito de sus facultades, ha procedido a la invalidación del acto pertinente sin respetar el procedimiento previsto al efecto. ([Volver](#))*

### **7.-Calfulen con Ministerio de Educación y del Centro de Perfeccionamiento e Investigaciones Pedagógicas. Corte Suprema, Rol N°14.878-2018, de 9 de marzo de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona interpuso un recurso de protección en contra del Ministerio de Educación y del Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas, impugnando la negativa de ambos a cumplir el Dictamen N°8798, del año 2018, de la Contraloría General de la República, que ordenó respetar la opción ejercida por la actora en orden a no ingresar a la Carrera Docente y, en consecuencia, que la Subsecretaría de Educación revise sus antecedentes y comuniqué el resultado de tal examen a la Municipalidad de Concepción para que ésta, de ser procedente, recalcule el monto de las remuneraciones que le han sido pagadas desde julio de 2017 y solucione, si correspondiere, las diferencias que como resultado de dicha operación se produjeran.

**Fundamento:** *Noveno: Que, como surge de la norma trascrita en el párrafo que precede, la Subsecretaría de Educación, y los demás organismos sectoriales, se encuentran obligados a acatar y dar cabal y estricto cumplimiento a lo ordenado por la Contraloría General de la República mediante el Dictamen N° 8798 citado más arriba.*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*Más aun, de producirse el caso de que la reconsideración solicitada por la autoridad al ente de control fuere acogida, tal evento no modificaría lo dicho, puesto que la modificación de su parecer sólo produciría efectos para lo sucesivo, esto es, para el futuro, pues no podría dársele aplicación retroactiva, de manera que, ni aun en ese supuesto, se podría desconocer lo dispuesto por el órgano de control en su Dictamen N° 8798.*

*Décimo: Que, por otro lado, resulta necesario dejar expresamente asentado que, ante la ausencia de normas de jerarquía legal que resolvieran el caso específico de la actora, correspondía que los organismos sectoriales competentes aplicaran la racionalidad del sistema para resolver el caso en examen, puesto que si la recurrente debía ser encasillada, para los efectos del nuevo sistema de desarrollo docente, como perteneciente a él o separándose del mismo, entonces no resultaba admisible que la autoridad decidiera por sí misma en torno a esta materia.*

*En efecto, tratándose de la integración o exclusión de un sistema establecido por el legislador, es, a éste o a la persona directamente concernida por la normativa, en quien recaía la facultad de ejercitar la opción prevista en la norma legal, sin que fuera posible que la autoridad administrativa interviniera en esta materia, decidiendo en lugar del legislador o del interesado, pues carece de dicha competencia, en tanto la ley no le ha reconocido semejante facultad y tampoco le ha permitido actuar de ese modo, desoyendo la determinación adoptada por el administrado.*

*Décimo primero: Que, todavía más, la dictación de un cuerpo legal en el que expresamente se soluciona la situación descrita, colmando la laguna existente con anterioridad, no altera en absoluto el ejercicio de su derecho llevado a cabo por la actora, puesto que, resolver en sentido contrario, supondría que la actuación legislativa admitiría como deseable una actuación que perjudica al particular de que se trata. Semejante conclusión, como es evidente, resulta inaceptable y debe ser, por ende, descartada, reconociendo, entonces, pleno valor a la actuación de la profesional de la educación que compareció en autos.*

*Décimo segundo: Que así las cosas, y como resulta evidente, la parte recurrida ha desobedecido el mandato que le impusiera la Contraloría General de la República, no dando cumplimiento a la revisión y a la comunicación posterior que, por medio del Dictamen N° 8798, se le mandó practicar.*

*Semejante proceder resulta, por consiguiente, ilegal y, además, arbitrario, puesto que la recurrida no sólo ha desobedecido un dictamen vinculante para ella, al tenor del artículo 9 de la Ley N° 10.336, sino que, además, ha obrado del modo indicado de modo injustificado e infundado, en tanto carece de la competencia necesaria para decidir acerca del encasillamiento de la actora en el nuevo sistema y, además, lo ha hecho con completa desatención a la opción que ésta ejerciera formal y oportunamente sobre el particular.*

*Décimo tercero: 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*



# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*Política de la República, pues establece un tratamiento distinto para la actora, a quien ha colocado en una situación diversa respecto de los demás profesionales de la educación que, habiendo ejercido su derecho a optar, han visto respetada su elección y se encuentran encasillados, en consecuencia, en el sistema en el que ellos estimaron deseable para sus derechos, razón por la que el recurso de protección debe ser acogido, en los términos que se dirán en lo resolutivo. ([Volver](#))*

**8.-Castro con Universidad de Las Américas. Corte Suprema, Rol N° 22.324-2019, de 9 de marzo de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona dedujo una acción de protección en contra de la Universidad de Las Américas, impugnando la decisión de la recurrida que impide al actor matricularse para el año lectivo 2019 en la carrera de Derecho, luego de que hubiera ingresado a la citada casa de estudios superiores a cursar la carrera conducente al título de abogado en el mes de marzo del año 2013. La negativa dada por la Universidad se funda en una deuda que se registra pendiente, que abarca los años 2016 y 2017 y que asciende a la suma de \$3.498.797, respecto de la cual, la Universidad recurrida no inició las acciones judiciales correspondientes

**Fundamento:** *Cuarto: Que para resolver el asunto en examen cabe recordar que el artículo 1º de la Ley N° 21.091 sobre educación superior, 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”.*

*De la lectura de la norma transcrita se puede apreciar con claridad que, aun materializándose a través de un vínculo contractual, las potestades de las instituciones de educación superior en el desarrollo de prestaciones de servicios educacionales encuentran como límite el irrestricto respeto a los derechos fundamentales de los educandos, según lo prescrito en la Carta Fundamental y en los instrumentos internacionales sobre la materia. Por ello, es dable concluir que, en esta especial relación jurídica, la mera vulneración de derechos fundamentales de los alumnos conlleva la inherente ilegalidad de la conducta.*

*Quinto: Que, en la especie, tal vulneración de derechos derivaría, en consecuencia, de la adopción unilateral de la decisión de poner término al contrato de prestación de servicios educacionales suscrito entre la Universidad de Las Américas y don Manuel Humberto Castro Cáceres y de privar a este último, por ende, de su calidad de alumno regular de dicha casa de estudios, como consecuencia exclusiva de la existencia de obligaciones de dinero adeudadas por el actor a la Universidad recurrida.*

*Sexto: Que, en efecto, la Universidad de Las Américas no cuestiona en momento alguno que el actor, con mayor o menor dificultad, haya satisfecho las exigencias académicas a que se ha visto enfrentado*

*desde su ingreso a esa casa de estudios. Todavía más, la recurrida no invoca, y ni tan siquiera insinúa como fundamento de su decisión de impedir la matrícula del recurrente en la carrera de Derecho, la existencia de calificaciones deficientes o la imposibilidad de aprobar alguna asignatura.*

*Séptimo: Que en este contexto, entonces, se debe examinar si la decisión de la recurrida impugnada en autos se encuentra conforme a la normativa aplicable y, en particular, a los preceptos de la Carta Fundamental, considerando que la única justificación en que se sustenta radica, como se dijo, en la existencia de obligaciones económicas impagas para con la Universidad.*

*Octavo: Que, al respecto, cabe subrayar que, por existir un contrato de prestación de servicios educacionales, del cual emanan derechos y obligaciones para ambas partes, la forma ajustada al ordenamiento jurídico de solicitar el cumplimiento de aquellas que se estiman incumplidas es a través de las acciones jurisdiccionales correspondientes, resultando ilegítimo utilizar cualquier medio de presión para obtener el pago, de modo que un obrar en ese sentido, como el que se reprocha a la recurrida, se constituye en una vía de hecho que importa hacerse justicia por propia mano, violencia que toda sociedad en la actualidad reprueba y, es más, reprime por ser ilegítima.*

*Noveno: Que, en este sentido, resulta indispensable poner de relieve que a Universidad mantiene y es titular de todas las acciones necesarias para el cobro de los aranceles, de manera que dicho régimen general no se ha visto alterado en su perjuicio; por el contrario, lo pretendido es que ese régimen general no sea modificado en su beneficio y en perjuicio del alumno, única forma de dar íntegra aplicación al principio, garantía y derecho que tienen todas las personas de que se las considere en idénticas condiciones ante un mismo hecho, en este caso una morosidad en el pago de cuotas del arancel fijado por la Universidad, cuyo cobro ésta deberá ejercer por la vía común. ([Volver](#))*

**9.- Stipicic con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental. Corte Suprema, Rol N°8737-2018, de 12 de marzo de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona interpuso la reclamación del artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600, en contra de las Resoluciones Exentas N°1193/16, 941/16 y 1384/15, dictadas por el Servicio de Evaluación Ambiental, lo cuales incidieron en la calificación ambiental del proyecto “Mina Invierno”, cuya finalidad es la extracción de carbón a cielo abierto en los alrededores de Punta Arenas, en cuanto ellas acogieron un recurso de aclaración, rectificación y enmienda del titular del proyecto en contra de las Resoluciones de Calificación Ambiental N°859/11 y 860/11.

El Segundo Tribunal Ambiental acogió la reclamación, dejando sin efecto las resoluciones impugnadas. En contra de dicha decisión, el Servicio de Evaluación Ambiental y Minera Invierno S.A., en su calidad de tercero interesado dedujeron, de manera independiente, recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia.

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

**Fundamento:** *TERCERO: Que, en concreto, el arbitrio en análisis propone que los jueces del grado han errado en la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, situación que derivó en el arribo a tres conclusiones inexactas: (i) Que la Resolución Exenta N°1.384 es ilegal; (2) que la Resolución Exenta N° 1.384 aumentó el valor límite para la implementación de las medidas de control; y, (3) que la Resolución Exenta N°1.384 aplicó erróneamente la norma de referencia de la Confederación Suiza estableciendo un límite de emisión.*

*CUARTO: Que, como se puede apreciar, los tres aspectos cuestionados por el actor no guardan relación con el establecimiento de los hechos de la causa, sino que se vinculan con las conclusiones jurídicas a las que arribó el tribunal, ya sea contrastando la Resolución Exenta N° 1.384 con la legislación vigente o interpretando los instrumentos de calificación del proyecto. Por ello, cualquiera sea la opinión que se tenga respecto de la corrección de estas conclusiones, no puede estimarse que han sido fruto del proceso racional de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica pues, valga la pena insistir, éste se circunscribe al establecimiento de las circunstancias fácticas del caso sometido a la decisión del tribunal, pero nada tiene que ver con el razonamiento jurídico que le sucede.*

*QUINTO: Que, en estas condiciones, resulta evidente que el vicio denunciado no concurre en la especie, al no configurarse los requisitos exigidos por la causal de casación formal planteada por la reclamada, por lo que este arbitrio no podrá prosperar (...)*

*OCTAVO: Que, en cuanto a la primera causal esgrimida, yerra el recurrente al afirmar que el Tribunal Ambiental ha acogido o rechazado la solicitud de aclaración del titular del proyecto invadiendo una potestad administrativa. Muy por el contrario, el razonamiento contenido en la sentencia impugnada, particularmente en su motivo 34º, se orienta a establecer la ilegalidad del actuar del órgano administrativo reclamado, concluyendo que lo decidido por éste constituye una modificación sustancial de la calificación ambiental del proyecto. Dicho de otro modo, los jueces de instancia no analizaron la plausibilidad o corrección de los argumentos del titular solicitante de aclaración, así como tampoco su adecuación a la necesaria protección de algún componente medioambiental, sino que se limitaron a verificar que la vía utilizada para ello no fue la correcta. Así, esta causal de nulidad formal no podrá tenerse por configurada.*

*NOVENO: Que igual suerte ha de correr el segundo motivo esgrimido en el arbitrio, puesto que esta Corte Suprema ha indicado pretéritamente que el principio de impugnabilidad del quehacer administrativo -que posee consagración normativa en el artículo 15 de la Ley N°19.880- en su recta aplicación torna “indiferente que la impugnación se dirija contra el acto administrativo que resuelve el recurso administrativo, el acto original objeto de dicho reclamo, o contra ambos a la vez, entendiéndose por lo tanto que el juez que conoce de la acción resolverá el asunto de fondo referido al acto administrativo original” (SCS de 30 de junio de 2010, rol N° 7.412-2008), garantizando con ello el derecho del administrado a obtener la revisión de la sujeción a derecho del obrar administrativo (...)*

## ZÚÑIGA – CAMPOS

---

### ABOGADOS

*DÉCIMO TERCERO: Que, en el artículo 17 número 8 de la Ley N° 20.600, se establece una acción ante el Tribunal Ambiental, dirigida en contra de la resolución que resuelve un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. A primera vista, podría sostenerse que se trata simplemente del traslado de la acción que contempla el artículo 53 de la Ley N°19.880 sobre Procedimiento Administrativo para reclamar ante la justicia ordinaria cuando la Administración hace uso de su potestad invalidatoria; acción que sólo procede cuando la Administración invalida, mas no cuando se niega a ello, por cuanto la invalidación es una facultad de la Administración en caso de estimar que un acto suyo se encuentra viciado de ilegalidad, pero no constituye un recurso. Sería entonces, a priori, una acción del afectado por la invalidación, que se interpondría ante el Tribunal Ambiental y no ante la justicia ordinaria como señala el artículo 53, ya citado.*

*DÉCIMO CUARTO: Que esta interpretación, sin embargo, se contradice con la historia de la ley, puesto que lo que el legislador ha querido es dotar a terceros afectados por el acto y que no han sido parte en el procedimiento administrativo respectivo de un verdadero recurso. Si bien la ley no debió utilizar el término “invalidación” para referirse a este recurso, pues se presta a confusión atendido lo señalado en el párrafo anterior, no es menos cierto que la intención fue establecer un mecanismo procesal destinado no sólo al afectado por la invalidación, sino también para aquel que, habiéndola solicitado, le ha sido negada.*

*Se trata, entonces, de un recurso diferente a la invalidación establecida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, circunstancia que, por lo demás, concuerda con lo dispuesto en el inciso final del propio artículo 17 número 8 de la Ley N° 20.600, que dispone que en los casos que indica “no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 18.880”, mención que sólo se justifica tratándose de un recurso distinto de aquel del inciso primero, del mismo número.*

*DÉCIMO QUINTO: Que la confusión por la utilización del término “invalidación” para establecer un recurso proviene del hecho de siempre haberse sostenido que la invalidación es una facultad y no un recurso y que, como tal, la Administración puede, si lo estima conveniente, dejar sin efecto un acto administrativo por ser contrario al ordenamiento jurídico. La posibilidad de recurrir ante un tribunal sólo se entrega a quien es afectado por la invalidación cuando ella se produce, pero no cuando, habiendo sido solicitada, no se accede a ella. Sobre esto no hay discusión ni en la doctrina, ni en la ley, ni en la jurisprudencia judicial ni de la Contraloría General de la República.*

*En la historia de la Ley N° 20.600 aparecen en las actas diversas intervenciones del profesor Luis Cordero que es útil traer a colación. Así, en página 414, se señala que expresó que la Comisión Técnica acogió como sugerencia “admitir la posibilidad de reclamación general en contra de actos administrativos ambientales que se consideren ilegales, permitiendo la invalidación. En este caso, informó, el Tribunal Ambiental va a conocer del reclamo después que se resuelva la solicitud de invalidación en sede administrativa”. En página 415, refiriéndose a los tribunales ambientales: “...y,*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*en segundo lugar, mediante la competencia residual que permite invalidar actos administrativos,”; al final del párrafo, refiriéndose a las municipalidades: “...resuelto el procedimiento invalidatorio, el afectado podrá recurrir ante el Tribunal Ambiental, por tratarse de un acto de contenido ambiental...”. En página 443: “En relación al numeral 9, precisó que la Comisión Técnica trabajó en el entendido de que lo que se impugna es el pronunciamiento que acoge o rechaza una solicitud de invalidación”. Página 448, refiriéndose a reunión de la Comisión Técnica: “En el seno de esa reunión se acordó proponer que los tribunales ambientales tengan competencia para conocer de las reclamaciones recaídas en las solicitudes de invalidación de actos administrativos de carácter ambiental”.*

*Como se ve, el legislador pudo haber dado otro nombre a este recurso para evitar confusiones, pero no lo hizo. Se trata de la misma confusión que se presenta en diversas instituciones del Derecho Administrativo, como por ejemplo con el término “concesión”, que se utiliza indistintamente para referirse al contrato de concesión de servicio público, como al acto unilateral de concesión de un bien nacional de uso público.*

*DÉCIMO SEXTO: Que, dilucidado lo anterior, es necesario entonces distinguir, por una parte, entre este recurso que ya ha sido con anterioridad denominado por esta Corte como “invalidación impropia” (SCS Roles N°11.512- 2015, 16.263-2015 y 44326-2017) y la invalidación propiamente tal. Esta última siempre es procedente, esto es, la Administración, en el plazo de dos años y de acuerdo con el artículo 53 de la Ley N°19.880, podrá siempre, de oficio o a petición de parte, “invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado”. Si es a petición de parte y no invalida, no existe ningún recurso pues se trata, como se ha venido diciendo, de una facultad y no de un recurso. Si invalida, procede recurso, como señala el inciso final del artículo 53 ya citado.*

*La diferencia está en que aquí el recurso no es ante “los Tribunales de Justicia” como prescribe el artículo 53, sino ante el Tribunal Ambiental, atendida la competencia que le señala el artículo 17 N° 8, y en el plazo de 30 días que contempla dicha disposición. En esto la única diferencia con la invalidación “normal” es el plazo y el tribunal competente.*

*DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto a la otra invalidación, la invalidación recurso o “invalidación impropia”, ella constituye en realidad un reclamo de ilegalidad contra un acto de naturaleza ambiental, ante el Tribunal Ambiental, con agotamiento previo de la vía administrativa, del mismo modo que lo establecen otras disposiciones legales, particularmente el artículo 151 actual de la ley Orgánica de Municipalidades en el denominado reclamo de ilegalidad municipal.*

*Esta acción abre un “procedimiento administrativo de invalidación”, permitiendo al que lo interpuso reclamar de lo resuelto por la Administración en el plazo de 30 días ante el Tribunal Ambiental, ya sea porque acogió el reclamo, o porque lo rechazó.*



# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*DÉCIMO OCTAVO: Que, tratándose, entonces, de un reclamo de ilegalidad, corresponde establecer el plazo para interponerlo en la vía administrativa previa ante la Administración Ambiental; plazo que, según lo razonado hasta ahora, no es el de dos años que señala la Ley N°19.880, destinado para lo que se ha llamado “invalidación-facultad”.*

*Ahora bien, interpretando armónicamente las disposiciones de las Leyes N°19.300 y N°20.600, no puede llegarse a otra conclusión que el plazo de caducidad es de 30 días, ya que precisamente ese es el término que se estatuye para los reclamos administrativos y ante el tribunal en las diversas normas de la Ley N°19.300, como por ejemplo en materia de recursos administrativos, en los artículos 20 inciso primero y cuarto; 25 quinquies inciso final y 30 bis inciso quinto. Por ello, debe entenderse que tanto los terceros ajenos al procedimiento administrativo como quienes han intervenido en él, tienen para todos los efectos legales 30 días de plazo.*

*DÉCIMO NOVENO: Que abona a lo ya concluido la referencia que hace el inciso final del artículo 17 número 8 de la Ley N°20.600 al artículo 53 de la Ley N° 19.880 de Procedimiento Administrativo. La mención expresa a la invalidación del artículo 53 de la Ley N°19.880, significa que el legislador ha entendido que hay dos tipos de invalidación, la del artículo mencionado y la establecida en el inciso primero del número 8, como ya se indicó. No tendría sentido hacer mención al artículo y a la ley si se tratara de la misma invalidación, puesto que hubiera bastado con decir que no procede la invalidación, en lugar de expresar “la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 18.880”.*

*A mayor abundamiento, tal expresión se refiere a una potestad administrativa, cuya titularidad corresponde a la Administración activa, esto es, a aquella que dictó el acto que mediante el ejercicio de esta potestad se invalida. Así lo ha entendido la doctrina autorizada (Juan Alfonso Santa María Pastor, “Sobre el origen y evolución de la reclamación administrativa previa”, Revista de Administración Pública, N° 77, Madrid, 1975. Págs. 81 a 138). En este sentido, la doctrina nacional ha observado que: “Las potestades públicas administrativas son, en términos simples, poderes jurídicos finalizados que la ley atribuye a la Administración y cuyo ejercicio la faculta para modificar la esfera jurídica de los administrados con absoluta prescindencia de la voluntad de éstos. Ejemplos de potestades administrativas son la potestad sancionadora, la potestad expropiatoria, la potestad inspectora, la potestad revocatoria, potestad invalidatoria, etcétera” (Cristian Román Cordero, “Apuntes de Derecho Administrativo 2019”, Universidad de Chile, Parte II. Pág. 9). Por otra parte, teniendo presente que la potestad invalidatoria general, a la que se refiere el artículo 53 de la ley N° 19.880, es “un mecanismo que dispone la Administración, cuando ha emitido un acto administrativo viciado de ilegalidad o bien en el que ha incurrido en error en sus supuestos de hecho, para dictar otro, contra imperio, a fin de restablecer el principio de juridicidad al cual está afecta, conforme disponen los artículos 6° y 7° de la Constitución y 2° de la ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado” (Cristian Román Cordero, obra citada, Parte VI. Pág. 24), su exclusión en la especie aparece como lógica, ya que tanto el responsable del proyecto como los terceros que han*

## ZÚÑIGA – CAMPOS

---

### ABOGADOS

*participado en el proceso de calificación ambiental ya han ejercido sus acciones contencioso-administrativas y/o los recursos administrativos propios, y no tiene sentido que pueda la Administración volver, de oficio o a petición de parte, sobre la misma senda en la que ya hubo un pronunciamiento o en que se dejaron transcurrir los plazos de los recursos correspondientes, siempre de treinta días, sin interponerlos.*

*VIGÉSIMO: Que, en conclusión, existen dos tipos de invalidación: Una de carácter general de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo, excluida para el responsable del proyecto y los terceros intervinientes en el procedimiento; y la “invalidación impropia” o invalidación procedimental, enderezadora o recurso, a la que puede acudir todo interesado, sea que haya intervenido o no en el procedimiento administrativo como parte o tercero.*

*VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en el caso concreto, cualquiera sea la posición que se adopte sobre el fondo de la cuestión debatida, queda de manifiesto que, en dicha sede administrativa, fue superado el plazo antes indicado.*

*En efecto, doña Ana Pilar Stipicic Escauriaza solicitó el 3 de marzo de 2016, ante el Servicio de Evaluación Ambiental, la invalidación de la Resolución Exenta N° 1.384 de 15 de octubre de 2015 que acogió la solicitud de aclaración, rectificación o enmienda presentada por Minera Invierno S.A., procedimiento en el cual la reclamante no tuvo participación alguna, transcurriendo cuatro meses y quince días entre el acto que se pretendía invalidar y la petición de la reclamante. En este orden de ideas, irrelevante resulta discutir sobre cuándo la Resolución Exenta N° 1.384 debe entenderse notificada a la reclamante, en su calidad de tercero ajeno al procedimiento de aclaración, rectificación o enmienda, pues ha sido ella misma quien fundó su pretensión invalidatoria en las reglas establecidas en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, reconociendo encontrarse fuera del plazo de 30 días contenido en el artículo 17 N°8 de la Ley N° 20.600, pero dentro del término de dos años conferido a la Administración por la primera regla citada.*

*Sin perjuicio de lo anotado, no puede decirse lo mismo respecto de la reclamación judicial, acción que fue presentada el 7 de diciembre de 2016, en circunstancias que la vía administrativa de impugnación fue agotada mediante la Resolución Exenta N° 1.193 de 17 de octubre de 2016, notificada a la reclamante mediante carta certificada entregada el día 24 de igual mes y año, acto que declaró inadmisibles la reposición presentada por la actora en contra de la resolución que rechazó la petición de invalidación antes identificada. De esta manera, al menos en este aspecto el derecho aparece ejercido dentro del término de 30 días ya analizado. ([Volver](#))*

## II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

**1.- Caja de Previsión de la Defensa Nacional, obligatoriedad de dictámenes CGR, contratados a honorarios, carácter indefinido. Dictamen N° 5661, de 3 de marzo de 2020.**

**Hechos del caso:** El Vicepresidente Ejecutivo de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional solicitó un pronunciamiento que precise la manera de dar cumplimiento al dictamen N°13.743 de 2011, dado que hay 66 personas contratadas a honorarios que se niegan a suscribir un nuevo convenio de duración determinada, como fue ordenado en dicho pronunciamiento, pues estiman que perderían su antigüedad en el servicio e importaría una renuncia a su supuesto vínculo de subordinación y dependencia.

**Fundamento:** *Al respecto, cabe recordar que a través del citado dictamen, esta Entidad de Control analizó la situación jurídica de los servidores contratados a honorarios, en virtud de lo prescrito en el artículo 3° de la ley N° 18.837 -que dicta normas respecto del personal que indica de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional-, determinando que, tanto la cláusulas incorporadas a dichos instrumentos, que le otorgan carácter de indefinidos a contratos a honorarios en esa institución previsional, como aquellas que disponen su prórroga tácita, no se ajustan a derecho.*

*Lo anterior, en atención a que el respectivo contrato a honorarios constituye el marco de los derechos y obligaciones de las partes, por lo que solo poseen los beneficios pactados, pudiendo reconocérseles derechos similares a los que las leyes establecen para los servidores del Estado, no así superiores, como acontecería de validar dichas cláusulas, considerando, por una parte, que en el ámbito de la Administración Pública, por razones de índole presupuestario, las contrataciones no pueden pactarse más allá del 31 de diciembre de cada año y, por la otra, que toda prórroga o renovación debe disponerse mediante el correspondiente acto administrativo.*

*En este contexto, es menester consignar, conforme con lo prescrito en el inciso final del artículo 6° de la ley N° 10.336, que las decisiones y dictámenes de este órgano de control, en las materias de su competencia, son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, los que no solo son imperativos para el caso concreto a que se refieren, sino que constituyen la jurisprudencia administrativa que deben observar, lo que encuentra su fundamento en los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política, 2° de la ley N° 18.575, y 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19 de la citada ley N° 10.336.*

*No obstante, es útil hacer presente que la jurisprudencia de este Órgano de Control, contenida en los dictámenes N 58.093, de 2007 y 41.319, de 2017, entre otros, ha sostenido que quienes prestan servicios a la Administración bajo la modalidad a honorarios, no revisten la calidad de funcionarios, careciendo de los derechos que el ordenamiento jurídico contempla para aquellos.*

*De esta manera, a diferencia de lo que equívocamente parecieran entender las personas a que se alude, esto es, contratadas a honorarios, cabe manifestar que estos no gozan de antigüedad en la Administración ni en el servicio, en términos que aquella les otorgue algún beneficio o algún tipo de*



*indemnización por años de servicio, o el derecho a invocar la confianza legítima -esto último, conforme con lo informado en el dictamen N° 18.162, de 2019, de este origen-, ello es, por cierto, sin perjuicio de los beneficios que se hayan pactado en los pertinentes convenios, que no pueden ser superiores a los que poseen los funcionarios.*

*Así, entonces, resulta necesario concluir que el aludido oficio N° 13.743, de 2011, ha sido vinculante para la institución recurrente, y dado que no se ha esgrimido ningún fundamento legal que justifique su inobservancia, esa caja de previsión debe arbitrar las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en dicho pronunciamiento.*

*Por otra parte, teniendo en cuenta que el dictamen cuya precisión se solicita, es de fecha 7 de marzo de 2011 y que, acorde con el criterio contenido en el dictamen N° 30.003, de 2019, de este origen, su incumplimiento significa la infracción de los deberes funcionarios de quienes deban adoptar las medidas tendientes a darle aplicación, comprometiendo su responsabilidad administrativa, la superioridad de dicha institución deberá disponer la instrucción de un proceso disciplinario, con la finalidad de determinar las eventuales responsabilidades administrativas que emanen de la aludida inobservancia.*

*Finalmente, se hace presente que esa entidad previsional deberá informar, en el plazo de 30 días hábiles contado desde la recepción del presente oficio, las medidas adoptadas para cumplir con lo expresado en el dictamen N° 13.743, de 2011, de este origen. ([Volver](#))*

**2.- Universidad de Atacama, funcionario extranjero con permanencia definitiva en trámite, pago de remuneraciones. Dictamen N° 5390, de 2 de marzo de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona reclamó que la Universidad de Atacama no le ha pagado sus remuneraciones ya que no fue posible tramitar su contratación debido a que su cédula de identidad se encontraba vencida al haber expirado su visa temporaria. Agrega que inició oportunamente el proceso para obtener su permanencia definitiva en el país, lo cual le permitiría ejercer labores remuneradas y recibir los respectivos estipendios.

**Fundamento:** *Al respecto, es útil recordar que conforme al criterio contenido en los dictámenes N 62.092, de 2012 y 84.720, de 2013, de este origen, la visación de residencia temporaria habilita a quien la posee para ser contratado en la Administración, en la medida que cumpla con los demás requisitos para ello.*

*Acorde a lo expuesto, se desprende que una persona que mantiene una visa temporaria vigente o que, a su vez, ha iniciado los trámites para obtener la permanencia definitiva en Chile -encontrándose en la situación antedicha-, estaría facultada para realizar las actividades remuneradas compatibles con su condición a la data de su solicitud, en armonía con el reseñado artículo 135 bis del decreto N° 597, pudiendo ingresar o mantenerse, en lo que interesaría, en la Administración Pública, siempre que cumpla con las demás exigencias.*

*Ahora bien, de la documentación tenida a la vista, aparece en la situación en análisis que el recurrente -que contaba con visa temporaria hasta el 29 de marzo de 2019-, inició el 6 de marzo de esa anualidad los trámites para obtener su permanencia definitiva, ante el aludido Departamento de Extranjería y Migración, solicitud que, según lo informado por la Gobernación Provincial de Copiapó, se encontraría en trámite.*

*En tal contexto, es necesario puntualizar que mediante la Prov. N° 733/2019, de 07 de agosto de 2019, de la Rectoría de la UDA, fue aceptada la renuncia voluntaria del ocurrente a contar del 1 de julio de igual anualidad, a las funciones que desempeñó en su Facultad de Medicina como profesor asistente, entre el 18 de marzo y el 30 de junio de 2019.*

*De este modo, y considerando que la consulta en examen trata acerca de las remuneraciones adeudadas al ocurrente, es necesario consignar que mediante el decreto exento RA N° 366/1739/2019, de la UDA -registrado el 30 de agosto de este año en el Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado de esta Contraloría General-, fue regularizado el nombramiento de aquél como funcionario de hecho, declarándose bien pagados sus servicios por el periodo laborado, por lo que este Órgano de Control entiende que ese reclamo estaría regularizado.*

*Sin perjuicio de lo anterior, es necesario consignar que al contar el interesado con una visa temporaria vigente a la época de inicio de su contratación y que, además, a la fecha del acto administrativo que lo designaba mantenía en trámite su solicitud de permanencia definitiva, debe entenderse que el señor Rodríguez Miranda cumplía con las condiciones -al amparo de la normativa reseñada- para entenderse como un servidor de la UDA, no siendo solo un funcionario de hecho según el apuntado decreto exento, debiendo para esta sola finalidad dicha casa de estudios dictar el correspondiente acto administrativo para declarar formalmente ello, según lo expuesto en el presente pronunciamiento.*  
([Volver](#))

### **3.- Municipalidades, atribuciones, promoción participación ciudadana, consultas no vinculantes. Dictamen N° 5541, de 3 de marzo de 2020.**

**Hechos del caso:** Las Municipalidades de Dalcahue y La Florida solicitaron un pronunciamiento respecto de la legalidad de las consultas ciudadanas impulsadas por la Asociación Chilena de Municipalidades.

**Fundamento:** (...) las consultas no vinculantes no se encuentran recogidas en la ley N° 18.695, por lo que tal como lo ha señalado la jurisprudencia administrativa en los dictámenes N°s. 16.363, de 2001, y 40.385, de 2004, entre otros, normativamente no se contemplan los aspectos necesarios para la procedencia de dicho mecanismo de participación, por lo que no se satisfacen las condiciones para que las entidades edilicias puedan convocarlas.

*Ahora bien, en el caso de las consultas a que se refieren las presentaciones de la especie, se advierte que estas no son de aquéllas a que alude la norma constitucional, sino que se enmarcan dentro de la*

*aplicación del principio de participación ciudadana que deben promover todos los organismos de la Administración del Estado y que en particular, respecto de los municipios, se recogen en el Título IV, “De la Participación Ciudadana”, de la ley N° 18.695 (aplica criterio contenido en el dictamen N° 40.874, de 2006).*

*Al efecto, cabe recordar que la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Fiscalización contenida, entre otros, en el dictamen N° 16.506, de 2018, ha precisado que las entidades edilicias gozan de la atribución de hacer efectiva la participación de la comunidad, determinando diversas modalidades de participación ciudadana en temas de interés local -tales como sondeos de opinión y encuestas locales-, las que corresponden a medios de apoyo a las decisiones municipales que en ningún caso son vinculantes para dichas entidades edilicias, a excepción de los plebiscitos comunales, regulados expresa y detalladamente en su misma ley orgánica constitucional.*

*Por consiguiente, en armonía con la normativa y jurisprudencia expuestas, es dable manifestar que las municipalidades se encuentran facultadas para establecer y promover instancias de participación de la comunidad en sus respectivos territorios comunales, en la medida que estas se encuentren ancladas a un interés local, propio de sus competencias, las que, tal como se indicara, no corresponden a las consultas no vinculantes a que alude la Carta Fundamental, por lo que, en lo sucesivo, las entidades edilicias deberán abstenerse de usar dicha denominación. ([Volver](#))*

**4.- Universidades, alumnos beneficiarios gratuidad, permanencia superior a la duración nominal de la carrera, cobro arancel. Dictamen N° 5452, de 3 de marzo de 2020.**

**Hechos del caso:** El Subsecretario de Educación solicitó la reconsideración parcial del dictamen N°17.167, de 2019, el cual, concluyó que durante el pasado ejercicio presupuestario, a los alumnos que accedieron a la gratuidad en los años 2016, 2017 y 2018 no les resultaba aplicable el artículo 108 de la ley N°21.091, por lo que las instituciones educacionales incorporadas al sistema podrían cobrarles, para el año 2019, el total de los aranceles correspondientes, con prescindencia del tiempo que hayan excedido la duración nominal de la respectiva carrera o programa en que se encuentren matriculados.

**Fundamento:** *En ese contexto, y en relación a la solicitud de reconsideración parcial del señalado dictamen N° 17.167 formulada por el CRUCH, cabe recordar que tal como lo ha manifestado esta Entidad de Control en su reiterada jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 5.336 de 2018 y 8.581, de 2019, las normas de derecho público -como la de la especie- rigen in actum, es decir, se aplican y producen sus efectos respecto de todas las situaciones que se encuentran en la hipótesis que regula desde el momento de su entrada en vigor.*

*En este sentido, y considerando que el pronunciamiento en estudio estableció que el Párrafo 5° del Título V de la indicada ley N° 21.091 -en el que se contiene el precepto legal anteriormente citado-,*

*comenzó a regir el 29 de mayo de 2018, desde esa fecha ha regulado los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia.*

*Asimismo, cabe expresar que dichas disposiciones legales no distinguen para su aplicación el año en que los estudiantes hayan obtenido el beneficio en análisis, por lo que, teniendo en cuenta el aforismo que enuncia que donde el legislador no distingue no corresponde hacerlo al intérprete, es dable concluir que todos los alumnos que a contar del 29 de mayo de 2018 excedan en hasta un año el plazo de la duración nominal de la carrera o programa de estudios en que se encuentran matriculados, podrán acogerse al beneficio que establece la letra a) del citado artículo 108, con prescindencia de la anualidad en que accedieron a la gratuidad o en que la respectiva institución optó por ese sistema de financiamiento (aplica criterio del dictamen N° 17.807, de 2019).*

*La conclusión anterior, no significa, tal como lo señala el referido dictamen N° 17.167, que se le esté dando efecto retroactivo a dicha norma, ya que en ningún caso se está regulando o previendo su aplicación a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia.*

*En consecuencia, procede rechazar la solicitud de reconsideración del dictamen en estudio formulada por el CRUCH.*

*Establecido lo precedente, cabe referirse a la solicitud del MINEDUC de hacer aplicable sin distinción el antedicho artículo 108 a todos los estudiantes que excedan hasta en un año la duración nominal de su carrera o programa de estudios, incluso respecto del pasado ejercicio presupuestario.*

*Al respecto, cabe recordar que, a través de glosas habitualmente se han introducido normas sustanciales con el fin de regular aspectos que van más allá de lo exclusivamente presupuestario como ocurrió precisamente en el caso de la gratuidad, las que en los años 2016 a 2018 abordaron aspectos, tales como, los requisitos para los programas de pregrado y para los estudiantes, la clase de títulos que debían obtenerse, la calidad y organización jurídica de las instituciones participantes y sus obligaciones de acreditación y de prohibición del lucro, entre otros (aplica criterio del dictamen N° 14.923, de 2017).*

*Sin perjuicio de lo anterior, y de acuerdo a los nuevos antecedentes aportados en esta oportunidad por la ocurrente, se ha podido efectuar un reestudio de las aludidas glosas 04 y 05, advirtiéndose que su objeto ha sido en general, disponer las condiciones en que los estudiantes que fueron beneficiados con la gratuidad en años anteriores pudieron mantener dicho beneficio, por lo es dable entender que procedió aplicar el mencionado artículo 108 en el año 2019 aun cuando no fue citado expresamente en la ley de presupuestos de esa anualidad.*

*Atendido lo expuesto, se reconsidera, en la parte, el aludido dictamen N° 17.167, concluyéndose que el artículo 108 ha sido aplicable durante el año 2019 para todos los estudiantes que cumplieran los requisitos dispuestos en la normativa de que se trata.*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*Finalmente, en relación a la petición del MINEDUC de reconsiderar la parte en que el citado pronunciamiento señala que respecto de los estudiantes que sobrepasen hasta en un semestre la duración de sus carreras, la institución educacional debe cobrarles hasta el 50% del arancel regulado del año completo cabe tener presente que el mencionado dictamen indicó que el legislador no definió el monto preciso que las entidades de educación superior deben cobrar en esta situación, sino que solo se limitó a señalar su porcentaje máximo, entregado a esta últimas su determinación.*

*Lo anterior, teniendo en antecedente que el artículo 89 de la citada ley N° 21.091, señala las variables que se deben considerar para establecer dicho arancel regulado, agregando, en su inciso segundo, que aquel “deberá considerar tanto los costos anuales directos e indirectos como el costo anualizado de las inversiones en infraestructura, tales como laboratorios, servicios, edificios y uso de dependencias”.*

*Acorde con lo expuesto, corresponde a cada institución de educación superior adscrita al sistema de gratuidad, definir el porcentaje que se cobrará en estos casos, no pudiendo sobrepasar el límite máximo fijado por el legislador. ([Volver](#))*

**5.- Servicio Nacional de Menores, dirigente gremial asociación de funcionarios, destinaciones, comisiones de servicio, funciones propias del cargo, autorización afectado. Dictamen N° 5373 de 2 de marzo de 2020.**

**Hechos del caso:** El SENAME informó al tenor de lo requerido en dos oficios de la I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago y solicitó la reconsideración de lo resuelto por esa sede regional respecto a la situación de un funcionario, quien, por su parte, también se ha dirigido a esta Entidad Fiscalizadora. Este funcionario reclamó contra la modificación de su calidad jurídica y cargo para el cual habría sido contratado, como Director del CIP-CRC de Graneros, al haber sido enviado en comisión de servicio a un centro donde dicho cargo no existe, sin haberse requerido su anuencia atendida su condición de dirigente sindical.

**Fundamento:** (...) cabe recordar que los incisos primero y segundo del artículo 25 de la ley N° 19.296, prevén, en lo que interesa, que los directores de las asociaciones de funcionarios gozarán de fuero, esto es, de inamovilidad en sus cargos, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato, lapso durante el cual aquellos no podrán ser trasladados de localidad o de la labor que desempeñaren, sin su autorización por escrito.

*En relación con la materia, este Ente de Control ha manifestado en sus dictámenes N 6.074 y 71.475, ambos de 2016, que los dirigentes gremiales pueden ser destinados de una sección o unidad a otra, sin que ello vulnere la anotada protección, siempre que esa medida no importe un cambio de la localidad en que ejercían sus funciones o una alteración de las mismas, requiriéndose su anuencia, según se advierte del claro tenor de esa disposición, únicamente en el evento que el respectivo traslado implique una modificación de tales condiciones.*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*Ahora bien, como se indicó, el recurrente asumió la presidencia de la mencionada agrupación regional mientras realizaba la primera comisión de servicio en la Gobernación Provincial de Cachapoal, por lo que en esa época no se encontraba ejerciendo funciones en el SENAME y ya había concluido su asignación de labores como Director del CIP-CRC de Graneros, de modo que la protección que emana de su condición de dirigente gremial, solo podía entenderse referida a las funciones propias de su cargo profesional a contrata grado 8 de la E.U.S. en que se encontraba designado a esa data, por lo que al finalizar la referida comisión y producirse su regreso al SENAME, el recurrente solo podía ser destinado a realizar las tareas acordes a dicha designación, tal como ocurrió en la especie.*

*En relación con esto último, cabe hacer presente que, si bien el SENAME desde el 27 de septiembre de 2016 ha dispuesto que el recurrente desempeñe sucesivas comisiones de servicio en el Centro Semicerrado de Rancagua para ejercer labores profesionales acordes con su designación, lo cierto es que correspondía ordenar la destinación del reclamante a dicha unidad.*

*Lo anterior, toda vez que de acuerdo al artículo 73 de la ley N° 18.834, la destinación implica el desarrollo de funciones propias del cargo, dentro de la institución en que se presta servicios, en un lugar específico dispuesto por la autoridad, que se ejerce por tiempo indefinido, mientras que la comisión de servicio, según el artículo 75 de ese mismo cuerpo normativo, es una figura jurídica que se distingue de la anterior ya que supone el cambio de funciones del empleado por orden de la autoridad, a fin de que realice una labor distinta de la que le corresponde desarrollar de acuerdo con su acto de nombramiento, y que se puede desempeñar tanto en el propio organismo en que trabaja el empleado o en otro de la Administración del Estado, dentro del territorio nacional como en el extranjero, durante un lapso determinado.*

*En consecuencia, atendido lo expuesto en los párrafos precedentes, es menester concluir que en los hechos se produjo la destinación del señor Pino Pacheco al Centro Semicerrado de Rancagua, medida que no implicó un cambio de localidad o de funciones que exigiera contar con su autorización por escrito, atendida su condición de dirigente gremial. ([Volver](#))*

### **6.- Autorizaciones de pesca, caducidad, sustitución nave pesquera, naves en construcción, plazos. Dictamen N° 5363, de 2 de marzo de 2020.**

**Hechos del caso:** La Contraloría Regional de Valparaíso solicitó un pronunciamiento respecto a si procede aplicar el plazo de caducidad establecido en el artículo 143, letra b), de la ley N° 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura -LGPA-, a las autorizaciones de pesca asociadas a las naves en construcción.

**Fundamento:** (...) el inciso primero de su artículo 143, letra b), establece como causal de caducidad de las autorizaciones de pesca, la de no iniciar actividad pesquera extractiva, entendiéndose por tal la no realización de operaciones de pesca con una o más naves, por dos años consecutivos, o suspender dichas actividades por más de 12 meses sucesivos, salvo caso fortuito o fuerza mayor debidamente



## ZÚÑIGA – CAMPOS **ABOGADOS**

*acreditados. En cuyo caso la subsecretaría autorizará por una sola vez una ampliación de plazo, la que será de hasta un año, contado desde la fecha de término de la vigencia de la resolución original correspondiente, o desde el cumplimiento del año de la suspensión de actividades, según sea el caso.*

*Por otra parte, el decreto N° 64, de 1992, del entonces Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción estableció los requisitos para la sustitución o reemplazo de naves en unidades de pesquería declaradas en estado de plena explotación.*

*Al respecto, cabe recordar que una vez declarado el régimen de plena explotación queda suspendida la recepción de solicitudes y el otorgamiento de autorizaciones de pesca. Sin embargo, conforme a lo prescrito por el aludido decreto N° 64, de 1992, en caso de que se trate de una pesquería en estado de plena explotación, se admite la sustitución o reemplazo de una nave que cuenta con la debida autorización de pesca por una embarcación en construcción.*

*Luego, el artículo 143, letra b), de la LGPA, sanciona a los interesados con la caducidad de las autorizaciones de pesca, cuando no se inician o suspenden las actividades pesqueras extractivas por los lapsos que respectivamente indica, con la sola excepción del caso fortuito o fuerza mayor que sean debidamente acreditados.*

*Asimismo, es menester considerar la interpretación que se le ha dado por la jurisprudencia administrativa a la caducidad dentro del régimen que norma la actividad pesquera, según la cual ésta opera por sí misma y así, el mero transcurso del plazo fijado para su concreción resulta ser suficiente para extinguir el derecho sujeto a tal medida, motivo por el que la autoridad llamada a declararla se debe limitar a verificar los supuestos de su procedencia, en base a los antecedentes que obren en su poder, sin que, en general, se pueda ver inhibida a ello (aplica dictámenes N°s. 1.619, de 2001 y 65.052, de 2013).*

*De este modo, si un interesado que cuenta con una autorización de pesca respecto de una nave, y decide sustituirla por otra en construcción, pasando la embarcación sustituta a ocupar para todos los efectos reglamentarios el lugar que ocupaba la sustituida -incluso respecto de dicha autorización-, corresponde que se le aplique a esta última la sanción de caducidad del artículo 143, si no opera en los tiempos allí indicados, pues tal disposición no hace diferencia para su aplicación en relación la situación de los navíos involucrados.*

*Por otra parte, la sola circunstancia de que la nave sustituta se encuentre en construcción, no importa, por sí misma, la configuración de una situación de caso fortuito o fuerza mayor que habilite la prórroga del plazo estipulada en el citado literal b) del artículo 143, toda vez que lo que la ley exige es que esa falta de iniciación o paralización de actividades pesqueras derive de un imprevisto imposible de resistir, y la decisión de solicitar la sustitución de la nave por una que no se encuentre operativa, corresponde a un acto voluntario del interesado.*

ZÚÑIGA – CAMPOS  

---

**ABOGADOS**

*En consecuencia, cabe concluir que procede la aplicación del artículo 143, letra b), de la ley N° 18.892, a las autorizaciones de pesca asociadas a las naves en construcción. ([Volver](#))*