

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N°101

Semana del 10 al 16 de mayo de 2020

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N°101

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	“Requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 171, inciso cuarto, del Código Tributario.”	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N°7846-19 (7846-19, 7847-19, 8095-20, 8240-20, 8242-20, 8243-20, 8244-20, 8245-20 y 8246-20 acumuladas)
Resumen	<p>La notificación constituye un trámite esencial en todo procedimiento racional y justo, por lo que es indispensable que su correcta realización se lleve a cabo de tal manera que, por una parte, cumpla con los trámites, requisitos y formalidades que le dan validez y, de otra, que brinde certeza suficiente que se ha trabado realmente la litis, verificándose que el demandado haya podido tomar conocimiento oportuno de la acción dirigida en su contra, siendo clara la fecha desde la cual quedó emplazado, para ejercer, con carácter fatal, su derecho a defensa. Por ello no basta la realización mecánica de los actos dispuestos en el artículo 171 del Código Tributario.</p> <p>En segundo lugar, la circunstancia que el legislador deba concretar las garantías de un proceso justo y racional -según la redacción del N°3, inciso sexto, del artículo 19 de la Constitución-, no puede concebirse como una irrestricta libertad de configuración de la etapa y modalidades de notificación, a cuyo amparo se puedan ignorar condiciones esenciales, sino más bien como la concesión de una razonable discrecionalidad, tendiente a procurar el logro efectivo de ese derecho, según las particularidades que presenten las diferentes causas.</p> <p>Validar una notificación, habiéndose aplicado la norma dispuesta en el artículo 171, inciso cuarto, del Código Tributario, cuando en la práctica ella pugna con las garantías de un racional y justo procedimiento, facilita el curso de éste para el actor en la gestión pendiente, sin que se haya podido ejercer su derecho a defensa oportunamente. Así, el pleno conocimiento de la acción intentada en contra de un contribuyente del impuesto territorial, no se satisface con la autorización que otorga el legislador para dejar o</p>	

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

	entregar la cédula en el inmueble gravado, y es menester que la acción haya llegado a conocimiento del demandado. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	14 de mayo de 2020.

Caso	“Ramírez con Superintendencia de Seguridad Social.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°30.427-2020
Resumen	<p>La decisión adoptada por la recurrida, de confirmar la decisión de la COMPIN de rechazar las licencias médicas presentadas por la recurrente, no se apoya en ningún elemento de convicción que la avale, soslayando hacer mención a otros factores objetivos que corroboren el dictamen a que arribó, carencias que la privan de contenido, sin que sea dable discernir que aquella se basta a sí misma si no ofrece los elementos de juicio necesarios que permitan comprenderla y entender la razón por la cual se le niega el derecho al reposo prescrito. En consecuencia, la conducta del organismo recurrido no se ajustó a la preceptiva que gobierna la cuestión, por cuanto no especificó los fundamentos de su determinación ni decretó nuevos exámenes o una nueva evaluación médica con el propósito de esclarecer la condición actual de salud del recurrente. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	12 de mayo de 2020.	
Jurisprudencia relacionada	<p>CS, Rol N°15.309-2020, 30 de marzo de 2020; CS, Rol N°20.187-2019, 3 de marzo de 2020 CS, Rol N°36.791-2019, 6 de febrero de 2020; CS, Rol N°20.059-2019, 11 de noviembre de 2019; CS, Rol N°8485-2019, 10 de octubre de 2019; CS, Rol N°11.496-2019, 15 de julio de 2019; CS, Rol N°2.690-2019, 3 de julio de 2019; CS, Rol N° 7.856-2019, 10 de junio de 2019, Gaceta N° 56; CS, Rol N° 5.884-2019, 5 de junio de 2019; CS, Rol N° 32.275-2018, 23 de mayo de 2019, Gaceta N° 53; CS, Rol N° 6.004-2019, 16 de mayo de 2019, Gaceta N° 52; CS, Rol N° 2.620, 7 de mayo de 2019, Gaceta N° 51; CS, Rol N° 1.323-2019, 25 de marzo de 2019, Gaceta N° 45; CS, Rol N° 20.408- 2018, 24 de enero de 2019, Gaceta N° 39; CS, Rol N° 20.670-2018, 10 de enero de 2019, Gaceta N° 37; CS, Rol N° 23.244-2018, 24 de diciembre de 2018, Gaceta N° 35; CS, Rol N° 22.173-2018, 17 de diciembre de 2018, Gaceta N° 34; CS, Rol N° 19.001-2018, 17 de diciembre de 2018; CS, Rol N° 19.005-2018, 26 de noviembre de 2018, Gaceta N° 31; CS, Rol N° 15.124-2018, 8 de noviembre de 2018, Gaceta N° 28; CS, Rol N° 16.874- 2018, 8 de noviembre de 2018; CS, Rol N° 17.072-2018, 6 de noviembre de 2018, Gaceta N° 28; CS, Rol N° 841-2018, 10 de mayo de 2018; CS, Rol N° 87.815-2016, 30 de marzo de 2017.</p>	

Caso	“Club Deportivo Ken en Toshi con Federación Deportiva Nacional de Deportes de Tatami Wako Chile.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°29.274-2019
Resumen	<p>Se identifica la existencia de comisiones especiales con los actos u omisiones ilegales y, o arbitrarias, por medio de las cuales se sustrae el conflicto al juez natural a través de la autotutela, de modo tal que se ha estimado como comisión especial aquellos casos en que una de las partes en conflicto asume, por vías de hecho, la función de juzgar, que pertenece constitucionalmente a los tribunales de justicia.</p> <p>Constituye, en los hechos, un acto de autotutela la expulsión de un Club Deportivo resuelta por una Federación Deportiva, el haber resuelto inmediatamente el recurso de apelación interpuesto por el Directorio de dicha federación, en contra de la decisión absolutoria de la Comisión de Disciplina. Lo anterior, teniendo en cuenta que dicho recurso no se encuentra contemplado en la norma estatutaria en favor del Directorio, sino sólo en beneficio del enjuiciado, ni tampoco lo considera el Reglamento de la Comisión de Disciplina de la Federación Deportiva recurrida. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	13 de mayo de 2020.	

Caso	“Rodríguez con Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°29.234-2019
Resumen	<p>No resulta procedente ejercer la acción constitucional de protección, cuando lo pretendido es la impugnación de actos intermedios que forman parte de un procedimiento complejo, como lo es un sumario administrativo.</p> <p>Los actos realizados durante la tramitación de un sumario revisten la calidad de acto intermedio y, por ello, no resulta impugnabile en sede de protección, a menos que pongan término al procedimiento o produzca indefensión. Abona a dicha conclusión lo dispuesto en el artículo 144 del Estatuto Administrativo, en virtud del cual no cualquier vicio posee la aptitud necesaria para afectar la legalidad de la sustanciación de un sumario administrativo y de la medida disciplinaria que se aplique, y será necesario que se trate de defectos que incidan de manera decisiva en los resultados del sumario, es decir, aquellos ante cuya presencia no puede hablarse de un procedimiento racional y justo. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	13 de mayo de 2020.	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°2557-2019, 16 de abril de 2019; CS, Rol N° 40.306-2017, 16 de mayo de 2018; CS, Rol N° 24.943-2018, 27 de diciembre de 2018. Gaceta N°35; CS, Rol N° 24.969-2018, 5 de marzo de 2019. Gaceta N°42.	

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

Caso	"Nutriplus Alimentación y Tecnología S.A. con Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°18.454-2019
Resumen	<p>Considerando que el legislador no ha excluido de manera expresa la modalidad de trato directo dentro de la competencia del Tribunal de Contratación Pública (TCP), y que el artículo 52 del Reglamento de la Ley N°19.886 hace aplicables a la contratación directa las normas de la licitación pública y la licitación privada, cabría reconsiderar la jurisprudencia del TCP que estima que la modalidad de contratación directa está excluida de su ámbito competencial.</p> <p>En segundo lugar, los requisitos que debe cumplir el acto de contratación directa impugnado son: a) resolución fundada previa que autorice la procedencia de la contratación directa; b) causa legal; y c) que se acrediten las circunstancias de hecho que configuran la causa legal. En relación con el último elemento, cuando la circunstancia invocada es urgencia o emergencia, es necesario distinguir entre estas circunstancias en sí, de las acciones u omisiones que les dieron origen, en particular cuando la negligencia del servicio público haya dado origen a la situación excepcional que obligó a tener que optar entre concluir la licitación o celebrar un trato directo.</p> <p>Sin perjuicio de lo dicho hasta ahora, la potestad de determinar la contratación directa en la forma establecida en la ley es una facultad discrecional entregada por el legislador a la Administración. Siendo así, la administración goza de cierto ámbito de libertad al momento de adoptar la decisión, lo cual, en todo caso, no la exime de etapas regladas, ni del control judicial respecto del cumplimiento del acto administrativo con las exigencias previstas en la ley, a fin de que no incurra en desviaciones de poder ni se adopten decisiones caprichosas. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	13 de mayo de 2020	

Caso	"Vigneaux con Ejército de Chile."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°33.291-2020
Resumen	<p>El artículo 118 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas establece la forma en que debe integrarse la lista anual de retiros. Ello se hará sucesivamente con el personal clasificado en Lista N°4, los que hayan sido clasificado por segunda vez consecutiva en Lista N°3, los demás clasificados en Lista N°2, y finalmente, los clasificados en Lista N°1.</p> <p>Las potestades que entrega la ley a los órganos encargados de confeccionar esta lista los obliga a que sus decisiones sean debidamente motivadas, y que</p>	

	<p>tengan como base el desempeño personal del calificado, de acuerdo a las características de su empleo, su grado jerárquico, especialidad y exigencias del cargo que sirve, sin que pueda soslayarse esta obligación, con la sola afirmación que el funcionario calificado se encuentre en una situación inferior respecto de los demás oficiales evaluados. Por otra parte, en su caso, debe justificarse la legalidad de la decisión de incorporar a la lista anual de retiros a un funcionario calificado en la Lista N°1, cuando existen otros funcionarios que estando calificados en Lista N°2, no fueron incluidos en ella. No modifica esta conclusión la circunstancia que dichos funcionarios, calificados en una categoría inferior, pertenezcan a otras áreas. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>
Fecha	14 de mayo de 2020.

Caso	"Asociación de Funcionarios Comisión para el Mercado Financiero con Gonzalo Blumel Mac-Iver e Ignacio Briones Rojas."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°44.034-2020
Resumen	<p>La regulación constitucional del recurso de protección, en cuanto a la legitimación activa, distingue claramente entre la persona afectada en sus derechos y quien puede recurrir en su favor, determinando una amplia legitimación para accionar o interponer el requerimiento. Sin embargo, la persona favorecida por la acción debe estar precisamente identificada, ya que son los derechos y garantías relacionadas con ella los que corresponde examinar en su afectación. La acción de protección no es una acción popular. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	14 de mayo de 2020.	
Jurisprudencia relacionada	<p>CS, Rol N°44.120-2020, CS, Rol N°44.426-2020, CS, Rol N°50.386-2020, CS, Rol N°50.389-2020, todos del 14 de mayo de 2020; CS, Rol N°44.067-2020, CS, Rol N°44071-2020, CS, Rol 44428-2020, todos de 11 de mayo de 2020.; CS, Rol N°43.834-2020, 7 de mayo de 2020.</p>	

Caso	"Loyola con Tesorería General de la República."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°38.773-2019
Resumen	<p>Conforme al inciso primero del artículo 196 de Código Tributario, se infiere que al Tesorero General de la República se le otorga la potestad discrecional de declarar incobrables los impuestos o contribuciones morosos que se hubieren girado, en determinados casos. Siendo así, la administración goza de cierto ámbito de libertad al momento de adoptar la decisión, lo cual, en todo caso, no la exime de etapas regladas, ni del control judicial respecto del cumplimiento del acto administrativo con las exigencias previstas en la ley, a fin de que no incurra en desviaciones de poder ni se adopten decisiones caprichosas.</p>	

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

	<p>Asentado lo anterior, la decisión de negar lugar a la petición de incobrabilidad de la deuda, si bien no es ilegal, es arbitraria, pues carece de razonabilidad seguir adelante con la ejecución respecto de un deudor de quien se tiene información fidedigna de que no posee injerencia ni vinculación con maniobras dolosas ejecutadas por terceros, las que en definitiva, causaron el perjuicio fiscal, el mismo que se ha visto resarcido con las penas impuestas a los sentenciados por los tribunales competentes. Así, la Administración, contrariando la prudencia y la razonabilidad, no ponderó comparativamente los intereses en contacto y decidió seguir adelante con la ejecución, sin adecuar su acción al fin de interés público tutelado.</p> <p>Finalmente, el acto es arbitrario por cuanto la Administración dio un trato diferenciado, en comparación con otros contribuyentes a quienes sí ha aplicado la norma en comento, ejerciendo la potestad discrecional. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>
Fecha	15 de mayo de 2020.

Caso	"Riquelme y otros con Jaime Mañalich Muxi."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°39.497-2020
Resumen	<p>El mérito, oportunidad, conveniencia y eficacia de una medida como la cuarentena queda radicado de manera privativa en las autoridades recurridas, toda vez que responden a la ejecución de una política pública de orden sanitario. A su vez, la acción de protección no es la vía idónea para impugnar omisiones como las denunciadas, pues ello importaría arrogarse potestades que el Constituyente ha radicado de manera privativa en el Poder Ejecutivo. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	15 de mayo de 2020.	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°43.768-2020, 14 de mayo de 2020; CS, Rol N°39.504-2020, 14 de mayo de 2020; CS, Rol N°44.121-2020, 11 de mayo de 2020; CS, Rol N°33.417-2020, 5 de mayo de 2020.	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N°8728
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>Las penas sustitutivas contempladas en la Ley N°18.216 sólo reemplazan a las principales -privativas o restrictivas de libertad- y no a las accesorias -como la de suspensión del cargo u oficio público-, de modo que estas subsistirán, salvo que el órgano jurisdiccional señale lo contrario.</p>

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

	<p>En el evento de presentarse la renuncia al cargo luego de haber sido condenado a la pena accesoria de suspensión del mismo, dicha dimisión no puede tener como efecto el dar por cumplida dicha pena, puesto que ello induciría a los afectados a eludir los efectos de ésta última por aquella vía. Por otro lado, quien ha sido favorecido por sentencia ejecutoriada con alguna de las penas sustitutivas contempladas en la Ley N°18.216, y no ha sido condenado previamente por crimen o simple delito, goza del beneficio de omisión de antecedentes penales, por ello debe ser considerado, para todos los efectos legales y administrativos, como si no hubiese sufrido condena alguna en lo referente al cumplimiento de los requisitos de ingreso y permanencia en los organismos de la Administración del Estado. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	5 de mayo de 2020

Dictamen	Dictamen N°8725
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>Las continuas renovaciones de las contrataciones -desde la segunda al menos-, generan en los servidores que se desempeñan sujetos a esa modalidad la confianza legítima de que tal práctica será reiterada en los mismos términos en el futuro, de modo que para adoptar una determinación diversa, incluyendo una alteración del nivel remuneratorio, es menester que la autoridad emita un acto administrativo fundado con la debida antelación y que este sea notificado al afectado, el cual deberá detallar los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento y conforme con los cuales la superioridad ha adoptado su decisión, de modo que de su sola lectura se pueda conocer cuál fue el raciocinio para ello.</p> <p>La decisión de la autoridad de no prorrogar las designaciones de funcionarios en las condiciones previas, esto es, luego de haberse concedido la asignación profesional (dando lugar a nuevas contrataciones en grado menor y en un estamento inferior), fundada en argumentos relativos al menoscabo presupuestario que ello ha provocado, no se ajusta a derecho, por cuanto tal asignación es un beneficio al que los funcionarios tienen derecho al cumplir, entre otros requisitos, con poseer un título profesional, y una decisión en el sentido descrito anularía el efecto de producir un aumento en las remuneraciones, convirtiéndose en un perjuicio para esos empleados. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	5 de mayo de 2020

Dictamen	Dictamen N°8891
----------	-----------------

Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>Las normas previstas en materia de altura y “piso retirado”, en el artículo 17 del Plan Regulador Comunal (PRC) de Las Condes; de aumento del coeficiente de constructibilidad por superficie en el artículo 20 y por tendido subterráneo del cableado aéreo en el artículo 38, y de aumento de densidad máxima por estacionamientos, en el mismo artículo 38, se encuentran entre aquellos incentivos que el legislador determinó validar, por cuanto es posible entenderlos vinculados a condiciones que induzcan o colaboren en el mejoramiento de los niveles de sustentabilidad urbana.</p> <p>En segundo lugar, lo relativo al “área libre” y de “coeficiente de área libre”, previstos en los artículos 7 y 38 del PRC, dichas materias resultan ajenas al ámbito de competencia de los instrumentos de planificación territorial, lo que no se ajusta a derecho, por lo que cabe reiterar que la municipalidad debe modificar el PRC, y mientras procede en tal sentido, abstenerse de aplicar la preceptiva citada.</p> <p>En tercer lugar, el artículo 16 del PRC, sobre aumento del coeficiente de constructibilidad y de ocupación de suelo asociado a la construcción del cuerpo continuo, supone un incentivo que cabe considerar amparado por el artículo quinto de la Ley N°21.078. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	11 de mayo de 2020

Dictamen	Dictamen N°8913
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>La creación de las reservas nacionales y forestales apuntan a la consecución de objetivos de conservación y protección ambiental, por lo que el desarrollo de la actividad de acuicultura en las zonas marítimas que forman parte en estas áreas únicamente puede ser autorizado en la medida que tal actividad resulte compatible con los fines ambientales en cuya virtud esos espacios se encuentran bajo protección oficial, para lo cual debe tenerse en consideración lo establecido en los cuerpos normativos que regulan aquellas reservas, en el acto administrativo que las crea y en el respectivo plan de manejo. Es por ello que las concesiones que se otorguen en ese ámbito deberán adecuarse en sus condiciones de funcionamiento y operación, al plan de manejo que se dicte. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	11 de mayo de 2020

Dictamen	Dictamen N°8890
----------	-----------------

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>La Dirección de Arquitectura, Región Metropolitana (DARM), luego de efectuar la revisión de las labores realizadas por el consultor y autorizar la impresión final del trabajo, de conformidad a lo previsto en el artículo 81 del Decreto N°48 del Ministerio de Obras Públicas, Reglamento para Contratación de Trabajos de Consultoría, es posible colegir que la fecha de término de la consultoría es aquella en la cual se entregó el trabajo impreso. Por lo tanto, si en dicha oportunidad la DARM no realizó observación alguna, no corresponde considerar como atraso el período posterior a esa data en la cual el consultor, a requerimiento del servicio, subsanó las observaciones que le fueron formuladas.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, es necesario que la Dirección de cuenta acerca del procedimiento disciplinario tendiente a establecer las responsabilidades administrativas derivadas de la deficiente revisión del trabajo encargado. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	11 de mayo de 2020

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 171, inciso cuarto, del Código Tributario. Corte Suprema, Rol N°7846-19 (7846-19, 7847-19, 8095-20, 8240-20, 8242-20, 8243-20, 8244-20, 8245-20 y 8246-20 acumuladas), de 14 de mayo de 2020.

Hechos del caso: La Compañía Minera Santa Margarita de Astilla dedujo demanda declarativa de prescripción de deudas tributarias ante el Primer Juzgado Civil de Vallenar. En la contestación de la demanda, Tesorería alegó la interrupción de la prescripción, por la existencia de procedimientos ejecutivos de cobro de impuesto territorial ya iniciados y pendientes, seguidos ante el Juzgado de Letras y Garantía de Freirina.

Ante ello, la Compañía Minera compareció a este último procedimiento y solicitó la nulidad de todo lo obrado, por falta de emplazamiento válido, al no haberse notificado personalmente a la sociedad ni a sus representantes legales del requerimiento de pago y embargo. Al respecto, en relación con las causas roles 8.240, 8.242, 8.243, 8.244, 8.245 y 8.246 el incidente de nulidad se encuentra pendiente de resolver; mientras en el caso de los roles 7.845, 7.846, 7.847 y 8.095 el Tribunal de Freirina rechazó el incidente y, en esos casos, Santa Margarita apeló dicha resolución para ante la Corte de Apelaciones de Copiapó, encontrándose pendientes de fallo.

Alega la actora que, en los juicios ejecutivos sublite, se le notificó, aplicando la regla del artículo 171 inciso cuarto, del Código Tributario.

La actora en los autos descritos interpuso requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la norma citada en cada una de las gestiones pendientes mencionadas.

Fundamento: *QUINTO: Que, al inciso cuarto del artículo 171 del Código Tributario puede dársele una aplicación respetuosa de la Carta Fundamental, pues de lo que se trata es de facilitar la notificación y emplazamiento de los contribuyentes deudores del impuesto territorial, mediante la habilitación especial y excepcional, como lugar para notificar, del inmueble gravado con el impuesto que se pretende cobrar, pero siempre que la actuación procesal correspondiente goce de certeza suficiente acerca de su realización, en términos que le permitan al demandado ejercer el derecho a defensa, constitucionalmente reconocido, lo cual es plenamente congruente con el objetivo perseguido por el procedimiento tributario, encaminado esencialmente a obtener el pago de las obligaciones adeudadas.*

Por ello, ese precepto legal permite que, además de los lugares indicados en el artículo 41 del Código de Procedimiento Civil, la notificación pueda hacerse, en el caso del impuesto referido, en la propiedad raíz de cuya contribución se trate y, tratándose de otros tributos, autoriza que se practique en el domicilio o residencia indicado por el contribuyente en su última declaración que corresponda al impuesto que se le cobra o en el último domicilio que haya registrado ante el Servicio de Impuestos

Internos. Pero, en cualquier caso, sin que estas habilitaciones de lugar especiales puedan considerarse como una autorización para dejar desprovisto al deudor de la necesaria certeza acerca del conocimiento de la existencia e inicio de la causa administrativa o judicial y, a partir de ahí, del plazo para ejercer sus excepciones y alegaciones;

SEXTO: Que, por lo mismo, todo demandante debe ser extremadamente cuidadoso en el cabal cumplimiento de las exigencias que se imponen a quienes inician acciones, sea en sede administrativa o judicial, por ejemplo, al individualizar correctamente al demandado, para exponer claramente sus argumentos y alegaciones y también en el proceso de notificación, cuya regularidad recae también en quien da inicio al procedimiento. Y, si se trata de un órgano público, además, refuerza lo dicho el principio de publicidad consagrado en el artículo 8° de la Carta Fundamental, el cual fuerza imprimir -de oficio- mayor difusión a sus actos, más aún si puedan amagar derechos personales;

SEPTIMO: Que, entonces, la notificación constituye un trámite esencial de todo procedimiento racional y justo, por lo que es indispensable que su correcta realización se lleve a cabo de tal manera que, por una parte, cumpla con los trámites, requisitos y formalidades que le dan validez y, de otra, que brinde certeza suficiente que se ha trabado realmente la litis y ello, aun antes, no sólo cuando el proceso ya se encuentra en sede judicial, sino también en su fase o etapa administrativa, como surge de lo previsto en los artículos 10 inciso cuarto y 16 inciso primero de la Ley N° 19.880;

OCTAVO: Que, por eso, no basta con la realización mecánica de los actos dispuestos en el artículo 171 inciso cuarto para dar por válidamente emplazado al demandado, pues la mera ejecución de los actos allí exigidos, no garantiza un emplazamiento que le permita defenderse. Los requisitos que, en este y en todos los casos, se imponen al actor para notificar la demanda constituyen obligaciones para él y garantías para el ejecutado, de tal manera que deben ser observados cuidadosamente en su secuencia y cumplimiento formal, pero también en la sustantividad de poner efectivamente en conocimiento de aquel la acción impetrada en su contra, trabando realmente la litis;

NOVENO: Que, por ende, no es suficiente para garantizar un procedimiento racional y justo, en su fase inicial, sostener que el contribuyente es dueño del inmueble o que lo haya señalado como domicilio tributario, para tenerlo por notificado simplemente fijando la cédula en el bien raíz o dejándola allí con una persona adulta, ya que el estándar constitucional es exigente para tener seguridad que, en cada caso concreto, el demandado sea realmente notificado, es decir, que haya podido tomar conocimiento oportuno de la acción dirigida en su contra, siendo clara la fecha desde la cual quedó emplazado, para ejercer, con carácter fatal, su derecho a defensa;

III. MARCO CONSTITUCIONAL

DECIMO: Que, la Constitución, en su artículo 19 N° 3° inciso sexto, sin excluir ningún proceso, invariablemente asegura que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

un proceso previo legalmente tramitado”, correspondiéndole al legislador “establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

Si bien, según ha recordado esta Magistratura, la historia de la disposición transcrita revela que se estimó preferible otorgar un mandato al legislador para establecer dichas garantías, en lugar de señalar detalladamente en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos de un debido proceso, igualmente se dejó constancia que algunos de tales elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, la bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y el derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador (c. 7°, Rol N° 481);

DECIMOPRIMERO: Que, para no reducir esa regla fundamental a una estéril e irrelevante afirmación retórica, el acto legislativo tiene que poseer siempre -y garantizados- los rasgos de justicia y racionalidad, los cuales cristalizan “entre otros elementos, en principios como el de igualdad de las partes y el emplazamiento, materializados en el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de la prueba, cuando ella procede” (c. 14°, Rol N° 478°).

Otros veredictos de esta Magistratura han precisado, todavía más, los elementos propios de esa justicia y racionalidad, como “la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores” (c. 12° Rol N° 1.432; c. 11°, Rol N° 1.443; y c. 40°, Rol N° 1.448, entre otros);

DECIMOSEGUNDO: Que, por ende, la circunstancia que el legislador deba concretar las garantías de un proceso justo y racional, no puede concebirse como una irrestricta libertad de configuración de la etapa y modalidades de notificación, a cuyo amparo le sea dable ignorar condiciones esenciales, sino más bien como la concesión de una razonable discrecionalidad, tendiente a promover o procurar el logro efectivo de ese derecho, según las particularidades que presenten las diferentes causas, conforme se desprende inequívocamente del artículo 5° inciso segundo de la misma Carta Fundamental, puesto que el legislador tiene deberes constitucionales insalvables al regular los diversos juicios (Roles N°s 1.217 y 1.994), ya que en todos ellos -sin excepción- debe materializar el derecho a defensa, a partir del conocimiento oportuno de la demanda (c. 41°, Rol N° 576; y c. 25° Rol N° 1.557);

DECIMOTERCERO: Que, desde otro ángulo se arriba a la misma conclusión, por cuanto el derecho a defensa se expresa, entre otros, en el principio de bilateralidad de la audiencia, de tal manera que nadie puede ser condenado sin ser oído, ya sea en juicios penales o civiles, por lo que el demandado debe contar con el plazo razonable y los medios necesarios para presentar adecuada y eficazmente sus alegaciones, lo que presupone el conocimiento oportuno de la acción (c. 25°, Rol N° 1.994).

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Por ello, por regla general, la ley establece que la demanda y el resto de las acciones en juicio sean debidamente notificadas, con la finalidad de poner en conocimiento del afectado la alegación que se entabla en su contra, correspondiendo determinar sus formas al legislador, teniendo en cuenta la naturaleza del conflicto que ha dado origen a la demanda y los datos relativos a la persona natural o jurídica a quien se busca notificar (c. 7°, Rol N° 1.368).

Al contrario, como explica Fernando Ugarte Vial, “[l]amentablemente, y a pesar de la fundada oposición realizada por algunos senadores, se modificó el art. 171 del CT, permitiéndose la notificación y requerimiento de pago del deudor por carta certificada, con el fin de agilizar la cobranza de contribuciones morosas. Ello ha redundado (...) en una indefensión de los contribuyentes, quienes rara vez logran enterarse oportunamente de la existencia del juicio en que se embargan y rematan sus inmuebles, cuando se los quiere emplazar mediante el envío de una carta certificada (...)” (Juicio Ejecutivo de Cobro de Impuestos, Ediciones UC, Santiago, 2018, pp. 44-45);

DECIMOCUARTO: Que, como quiera que sea, la bilateralidad de la audiencia apunta a que el demandado tenga oportunidad real de controvertir en juicio, para lo cual debe conocer aquello que se le imputa y tiene que acceder a su conocimiento oportunamente, con certeza suficiente acerca de la fecha en que se produjo el emplazamiento, pues desde allí, usualmente con carácter fatal, podrá ejercer sus propias alegaciones y defensas, sin que sea procedente -por lo que no nos haremos cargo- invocar en estas causas las situaciones excepcionales que justifican admitir procedimientos iunilaterales, como lo ha planteado Tesorería durante la vista de la causa.

En fin, el tratadista Eduardo Couture ha destacado que: “La demanda debe ser efectivamente comunicada al demandado, según las formas que la ley procesal determine. Puede hacerse, por supuesto, comunicación indirecta, tal como lo establecen muchas legislaciones. Hoy no se exige unánimemente una citación en la persona misma del demandado. Pero se exige que verosímilmente el demandado tenga noticia del proceso” (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 4ª. Edición, Ed. Metropolitana, Montevideo-Buenos Aires, 2010, p. 126, citado, con énfasis agregado, en Rol N°1.994, c. 26°);

IV. APLICACIÓN A LA GESTIÓN PENDIENTE

DECIMOQUINTO: Que, conforme al marco constitucional explicado, nos parece claro que el artículo 171 inciso cuarto del Código Tributario se ha aplicado en las gestiones pendientes, sin cumplir el estándar exigido por la Carta Fundamental para garantizar el debido emplazamiento del contribuyente y, lo más importante, dotar de certeza jurídica y viabilidad efectiva el ejercicio de su derecho a defensa, máxime si sólo se puede realizar dentro de plazos que son fatales;

DECIMOSEXTO: Que, efectivamente, sometido ese precepto legal al marco constitucional que hemos descrito, se evidencia que su aplicación en la gestión pendiente pugna con la Carta Fundamental, en su artículo 19 N° 3° incisos segundo y sexto, porque validar la notificación, dando inicio a un

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

procedimiento contencioso que puede culminar con la pérdida del inmueble gravado, sólo porque se fijó la cédula o se dejó copia con una persona adulta en ese lugar, excepcionalmente habilitado por la ley para la notificación, pero sin que exista certeza suficiente acerca de que el sujeto pasivo tomó efectivo conocimiento de la acción -sea porque el lugar se encuentra en el desierto, porque la deudora tiene su domicilio en otra ciudad o por otras razones que evaluará el juez del fondo-, lo cual termina facilitando el transcurso de la ejecución sin que se haya podido ejercer la defensa en un procedimiento racional y justo, a raíz, precisamente, de la aplicación que podría darse al artículo 171 inciso cuarto del Código Tributario, exigiendo -para validar la notificación y considerar emplazado al deudor- sólo la acción material de dejar la cédula en el inmueble gravado;

DECIMOSEPTIMO: Que, como ya señalamos, no se trata aquí de resolver si, en cada uno de los casos concretos de que dan cuenta los expedientes acumulados, la litis se trabó válidamente o no, pues esa decisión, conforme a los antecedentes que obren en la respectivo gestión pendiente, corresponde al juez del fondo -sea el de Letras o la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó, en su caso-, sino si la aplicación del artículo 171 inciso cuarto pugna con las garantías de un racional y justo procedimiento, ya que, de aplicarse, torna válida una notificación que no cumple con la finalidad de dar efectiva noticia al demandado de la acción que se ha iniciado en su contra o, incluso, impide el debate acerca de dicha validez;

DECIMOCTAVO: Que, en este sentido, no es suficiente para salvar la inconstitucionalidad que la cédula haya sido fijada o dejada en el inmueble gravado con el impuesto territorial. Ello ni siquiera está en discusión. No hay duda que puede fijarse o entregarse allí, excepcionalmente. La cuestión constitucional es que aplicar así el precepto legal, reduciéndolo a dicha acción material, sin exigir que concorra el debido emplazamiento, torna su aplicación contraria a la Carta Fundamental.

Por ello, no basta con que el acto de la notificación se practique en ese bien raíz para que quede trabada debidamente la litis, haciendo caso omiso si, junto con el cumplimiento de aquella actuación, se generó efectivamente en el deudor el conocimiento oportuno para defenderse dentro de plazo;

DECIMONOVENO: Que, al contrario, lo que hemos venido sosteniendo en nuestra jurisprudencia, cuando acogemos la inaplicabilidad del artículo 171 inciso cuarto, es que el pleno conocimiento de la acción intentada en contra de un contribuyente del impuesto territorial no se satisface con una determinación legislativa que autoriza dejar o entregar la cédula en el inmueble gravado con el impuesto, sino que es menester que efectivamente la acción haya llegado a conocimiento del demandado para que pueda ejercer, oportuna y debidamente, su derecho a defensa, pues el derecho a un racional y justo procedimiento tiene una faz formal, constituida por las actuaciones que debe realizar el funcionario que efectúa la notificación, pero también exigencias sustantivas, integrando ambas ese derecho que la Constitución asegura en su artículo 19 N° 3°;

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

VIGESIMO: Que, en consecuencia, no basta, conforme al estándar constitucionalmente requerido en esta materia, acreditar que la cédula se entregó o se dejó en el inmueble gravado con el impuesto territorial, precisamente, porque es el precepto legal el que habilita al Ministro de Fe para actuar en ese sentido y, por ello, el reproche que se plantea no es a la actuación de ese funcionario, sino a la norma que lo autoriza para obrar de esa manera que, por ser aplicada así, vulnera el derecho a defensa y a un racional y justo procedimiento del contribuyente, pues, lo cierto es que, junto con fijar o entregar la cédula en el inmueble gravado, lo que exige ese derecho fundamental es que, evidentemente, se haya procedido como se indicó, para el cumplimiento de su faz formal, pero también es esencial -en su aspecto sustantivo- que el deudor haya tenido oportuno y real conocimiento de la acción intentada en su contra, sin que la aplicación meramente mecánica de aquella acción del Inspector Fiscal baste para la realización del derecho constitucional materialmente examinado.

Precisamente, la labor que cabe desplegar al juez del fondo radica en que, junto con verificar que la cédula se haya fijado o entregado en el inmueble gravado, se acredite que efectivamente el deudor fue debidamente emplazado para que pudiera ejercer, en tiempo y forma, su derecho a defensa;

VIGESIMOPRIMERO: Que, por ello, la aplicación del artículo 171 inciso cuarto del Código Tributario, reducido a constatar el hecho que la cédula se fijó o entregó en el inmueble gravado con el impuesto territorial, no satisface el estándar -formal y sustantivo- que exige el artículo 19 N° 3° incisos sexto y segundo de la Constitución, atendidas las particularidades de los casos concretos tenidos a la vista, por la ubicación y características del bien gravado, de modo que dicha aplicación no basta para respetar el derecho a un procedimiento racional y justo, pues se vuelve insuficiente para dar por acreditado que el deudor haya tomado conocimiento efectivo y oportuno de la acción, por lo que lo declararemos inaplicable, en estos casos acumulados. (Volver)

2.- Ramírez con Superintendencia de Seguridad Social. Corte Suprema, Rol N°30.427-2020, de 12 de mayo de 2020.

Hechos del caso: Una persona dedujo acción de protección en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, por haber dictado esta última la resolución que confirmó el rechazo de sus licencias médicas por la patología que en ellas se detallan.

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

Quinto: Que, por lo demás , parece insoslayable reflexionar que de acuerdo a la normativa precedentemente reseñada, es factible sostener que la Compin directamente o a instancia de la

Superintendencia, con miras a acatar el mandato legal consistente en resolver las apelaciones promovidas por los afiliados contra los decretos del régimen de salud, puede recabar los antecedentes que habiliten adoptar una providencia fundada frente a los requerimientos de los usuarios del sistema, cometido omitido injustificadamente en el actual litigio.

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

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

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

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

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

3.- Club Deportivo Ken en Toshi con Federación Deportiva Nacional de Deportes de Tatami Wako Chile. Corte Suprema, Rol N°29.274-2019, de 13 de mayo de 2020.

Hechos del caso: El Club Deportivo Ken en Toshi interpuso una acción de protección en contra de la Federación Deportiva Nacional de Deportes de Tatami Wako Chile por haber dispuesto la expulsión del Club Deportivo de la referida Federación Deportiva.

Los sentenciadores de primera instancia acogieron el recurso de protección, al concluir que el procedimiento de expulsión fue realizado al margen de la ley, por cuanto la recurrida se

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

apartó de lo dispuesto en el artículo 32 letra g) de la Ley N°19.712 y en el artículo 10 N°2 de sus propios Estatutos, al no seguir el procedimiento allí contemplado en la adopción de la medida disciplinaria.

Fundamento: Tercero: *Que deducida apelación por la recurrida, este arbitrio se ha fundado en dos líneas argumentales claramente distinguibles.*

La primera de ellas consiste en cuestionar el fallo antes resumido por no haber reconocido que sí tiene la calidad de Federación Deportiva, aunque no la de Federación Deportiva Nacional, por cuanto la ley vigente a la época de su constitución -13 de agosto de 2011- no contemplaba la exigencia que ahora se contiene en el artículo 32 letra g) de la Ley N° 19.712 que establece la Ley del Deporte.

En segundo orden, el apelante postula que el Club Deportivo Ken Ken Toshi habría vulnerado lo dispuesto en el artículo 10 letra c) N° 2 de los Estatutos de la recurrida, por lo que pide revocar la sentencia en alzada o, en subsidio, ordenar retrotraer los autos al estado de proceder a un nuevo juzgamiento de la actora por el órgano colegiado no inhabilitado llamado estatutariamente a conocer de los hechos.

Cuarto: Que la pretensión de la recurrida no podrá ser acogida, desde que resulta ser efectivo, en primer término, que no tenía el carácter de Federación Deportiva al momento de los hechos, al no cumplir con el requisito mínimo de clubes afiliados (15) exigido en el artículo 32 letra g) de la Ley N° 19.712, siendo del caso subrayar que esta clase de leyes rigen in actum; y, en segundo lugar, porque de los hechos asentados por los jueces de la instancia en el basamento tercero del fallo en estudio, se desprende que el procedimiento de expulsión de la recurrente adoleció de una serie de vicios e irregularidades que se alejan de las disposiciones Estatutarias, específicamente, de lo normado en su artículo 10 letra c) N° 2, la más grave de ellas el haber resuelto inmediatamente el recurso de apelación interpuesto por el Directorio en contra de la decisión absolutoria de la Comisión de Disciplina, en circunstancias que el mencionado arbitrio no se encuentra contemplado en la norma estatutaria en favor del Directorio, sino sólo en beneficio del enjuiciado; como tampoco en el artículo 44 del Reglamento de la Comisión de Disciplina de la recurrida, que sólo contempla la reconsideración ante la propia Comisión, sin perjuicio del recurso de apelación del enjuiciado ante el Directorio frente a una medida expulsiva adoptada por la Comisión de Disciplina.

Quinto: Que conviene recordar que la jurisprudencia reiterada de esta Corte identifica la existencia de comisiones especiales con los actos u omisiones ilegales y/o arbitrarios, por medio de los cuales se sustrae el conflicto al juez natural a través de la autotutela, la cual se encuentra proscrita por nuestro ordenamiento jurídico. Dicho de otro modo, se ha estimado como “comisión especial” aquellos casos en que una de las partes en conflicto asume, por vías de hecho, la función de juzgar, que pertenece constitucionalmente a los tribunales de justicia, alterando con ello el statu quo existente (CS Roles Nos. 9109-2019, 27.619-2019 y 32.074-2019, entre otros).

Sexto: Que llevadas las reflexiones precedentes al caso de marras, se desprende que la garantía vulnerada en la especie es la establecida en el artículo 19 N° 3 inciso quinto de la Constitución Política de la República, pero no por las razones que expresa el fallo en alzada, sino porque la recurrida al incumplir las reglas estatutarias incurrió, en la práctica, en un acto de autotutela proscrito por el ordenamiento jurídico, toda vez que no se encontraba habilitada para interponer recurso de apelación en contra de la decisión absolutoria dictada por la Comisión de Disciplina, de manera que todo lo obrado con posterioridad es insalvablemente nulo y de ningún valor, incluyendo la decisión de expulsar a la recurrente. ([Volver](#))

4.- Rodríguez con Subsecretaría para las Fuerzas Armadas. Corte Suprema, Rol N°29.234-2019, de 13 de mayo de 2020.

Hechos del caso: Una persona interpuso una acción de protección, denunciando diversa irregularidades que se cometieron durante la tramitación del sumario administrativo ordenado instruir por Resolución Exenta N° 1011 de 2019, cuyo propósito es “esclarecer las circunstancias, participación y eventuales responsabilidades administrativas derivadas de las conclusiones del Informe Final de Auditoría al Proceso de Otorgamiento de Concesiones Marítimas, así como cualquier otro hecho que pueda ser constitutivo de infracción administrativa que apareciera en el curso de la del proceso investigativo”.

Fundamento: *Tercero: Que esta Corte ha sostenido de manera reiterada que no resulta procedente ejercer la acción constitucional de protección, cuando lo pretendido es la impugnación de actos intermedios que forman parte de un procedimiento complejo, como lo es un sumario administrativo. Sobre el particular, no resulta ocioso recordar que en la dogmática el acto trámite o intermedio es un “presupuesto de la decisión de fondo. Son actos previos a la resolución que ordenan el procedimiento, como son, por ejemplo: los actos de incoación, de instrucción, comunicaciones, notificaciones. No son impugnables en sede administrativa, salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión” (Rojas, Jaime, Notas sobre el procedimiento administrativo establecido en la Ley N° 19.880, en Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, 11 (2004), citado en LEPPE GUZMÁN, Juan Pablo. Actos intermedios y recurso de protección ambiental. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (online). 2013, n.41 [citado 2018-12-31], pp. 561-574).*

Cuarto: Que no cabe duda que el acto censurado reviste la calidad de trámite o intermedio y, en consecuencia, no resulta impugnabile, atendido lo dispuesto en el artículo 15 inciso 2° de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, a menos que ponga término al procedimiento o produzca indefensión, cuyo no es el caso, pues la recurrente conserva la totalidad de los derechos contemplados en la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, para ejercer su defensa; a vía ejemplar, formular descargos, defensas y pruebas (art. 138) e impugnar el acto terminal

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

(art. 141), sin perjuicio de los medios de impugnación establecidos en la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos.

Quinto: Que, a mayor abundamiento, el artículo 144 del Estatuto Administrativo, dispone que: “Los vicios de procedimiento no afectarán la legalidad de la resolución que aplique la medida disciplinaria, cuando incidan en trámites que no tengan una influencia decisiva en los resultados del sumario”.

En consecuencia, no cualquier vicio posee la aptitud necesaria para afectar la legalidad de la sustanciación de un sumario administrativo y de la medida disciplinaria que eventualmente se aplique, sino que debe tratarse de defectos que incidan de manera decisiva en los resultados del sumario, esto es, de vicios esenciales ante cuya presencia no puede hablarse de un procedimiento racional y justo, tal como lo exige el artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental.

En el caso de marras, esta Corte no divisa la existencia de tales defectos en la Resolución Exenta N° 1067, impugnada en estos autos.

Sexto: Que, por todo lo razonado, el recurso de protección no puede prosperar, porque no concurre el presupuesto favorable a esta acción, de que el acto denunciado tenga la aptitud de privar, perturbar o amenazar el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales cautelados mediante este recurso. ([Volver](#))

5.- Nutriplus Alimentación y Tecnología S.A. con Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas. Corte Suprema, Rol N°18.454-2019, de 13 de mayo de 2020.

Hechos del caso: La empresa Nutriplus Alimentación y Tecnología S.A. dedujo acción de protección en contra de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB), impugnando la Resolución Exenta N°222 de 6 de febrero de 2019 que dispuso la contratación por trato directo, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley N°19.886 y artículo 10 N°3 de su Reglamento, del contrato denominado “Servicio de Suministro de Raciones Alimenticias para los Beneficiarios de los Programas de Alimentación Escolar y Programa de Alimentación de Párvulos para los años 2019, 2020, 2021 y hasta febrero de 2022” con diversas empresas individualizadas en la precitada resolución. El fundamento principal de la resolución impugnada radica en la calificación como caso de urgencia de la necesidad de contar con los aludidos servicios.

Fundamento: *Cuarto: Que, como cuestión previa, la oportunidad es propicia para abordar el problema de la competencia del Tribunal de Contratación Pública (TCP) para conocer de estas materias, conforme con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 19.886 y su Reglamento, sin perjuicio de las reglas contenidas en el Auto Acordado sobre funcionamiento del Tribunal de Contratación Pública, cuyo texto refundido se encuentra fijado en el Acta N° 16-2011 de esta Corte Suprema.*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Quinto: *Que, en lo que importa al recurso, el artículo 24 de la Ley N° 19.886 dispone que: “El Tribunal será competente para conocer de la acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por esta ley”. El inciso segundo agrega: “La acción de impugnación procederá contra cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario que tenga lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, ambos inclusive.*

Sexto: *Que, atendido el tenor literal del inciso 2° del artículo 24 de la Ley N° 19.886, tanto la doctrina como la jurisprudencia del Tribunal de Contratación Pública han entendido que la modalidad de contratación directa estaría excluida de su ámbito competencial, toda vez que el legislador parece circunscribir la acción de impugnación “a cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario que tenga lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, ambos inclusive”. Como se advierte, la competencia del TCP parece estar constreñida, en principio, a aquellas modalidades de contratación que incluyen la licitación (licitación pública y licitación privada), cuyo no es el caso del trato directo y tampoco del Convenio Marco, los que no incluyen la etapa licitatoria.*

Séptimo: *Que, no obstante lo anterior, esta Corte ha resuelto que: “Que como surge de la debida inteligencia de las normas citadas, la competencia del Tribunal de Contratación Pública se refiere a la impugnación de los actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, que se hayan verificado con ocasión de los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por la Ley N°19.886, vale decir, de aquellos que deben regirse, en lo fundamental, por los principios de libre concurrencia e igualdad de los oferentes y de estricta sujeción a las bases, contenidos en los artículos reproducidos en la consideración precedente”. (CS Rol N°13.972-2023, “Sonda S.A. con Servicio de Registro Civil e Identificación”, Considerando 15°).*

Por su parte, el artículo 5 de la Ley N° 19.886 dispone que: “La Administración adjudicará los contratos que celebre mediante licitación pública, licitación privada o contratación directa. La licitación pública será obligatoria cuando las contrataciones superen las 1.000 unidades tributarias mensuales, salvo lo dispuesto en el artículo 8° de esta ley”. El artículo 7 agrega: “Para efectos de esta ley se entenderá por: (...) c) Trato o contratación directa: el procedimiento de contratación que, por la naturaleza de la negociación que conlleva, deba efectuarse sin la concurrencia de los requisitos señalados para la licitación o propuesta pública y para la privada. Tal circunstancia deberá, en todo caso, ser acreditada según lo determine el reglamento”

Por último, el artículo 52 del Decreto Supremo N° 250 de 2004 del Ministerio de Hacienda que aprueba el Reglamento de la Ley N° 19.886, inserto en el Capítulo VI: “Del trato o contratación directa” preceptúa que: “Las normas aplicables a la Licitación Pública y a la Licitación Privada se aplicarán al Trato o Contratación Directa, en todo aquello que atendida la naturaleza del Trato o Contratación Directa sea procedente”.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Octavo: Que la contratación pública se rige por los principios informadores generalmente aplicables a todo procedimiento de este tipo, como son: escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, no formalización, abstención, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad. En esta dirección, el principio de impugnabilidad previsto en los artículos 4 y 15 de la Ley N° 19.880 debe servir de orientación en la interpretación de las reglas de competencia establecidas en los incisos 1° y 2° del artículo 24 de la Ley N° 19.886.

Noveno: Que, así las cosas, considerando que el legislador no ha excluido de manera expresa la modalidad de trato directo dentro de la competencia del Tribunal de Contratación Pública; lo dispuesto en los artículos 5 y 7 de la Ley N° 19.886; el principio de impugnabilidad contemplado en los artículos 4 y 15 de la Ley N° 19.880; y que el artículo 52 del Reglamento de la Ley N° 19.886 hace aplicables a la contratación directa las normas de la licitación pública y de la licitación privada, en principio cabría reconsiderar la jurisprudencia del señalado Tribunal, sin perjuicio de reconocer que la materia en última instancia debe ser resuelta por el Legislador, toda vez que las reglas de competencia no sólo deben ser establecidas por la ley, sino que además han de ser claras, precisas y determinadas, a fin de no desbordar los límites impuestos por los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

Décimo: Que, despejado el punto anterior, lo que esta Corte debe resolver es si el acto impugnado cumple con los requisitos establecidos en el artículo 8 letra c) de la Ley N° 19.886 y en el artículo 10 N° 3 de su Reglamento. Tales exigencias son: a) Resolución fundada previa que autorice la procedencia de la contratación directa, dictada por el jefe superior del Servicio; b) Causa legal que justifique la contratación directa como mecanismo de contratación; y c) Que se acrediten las circunstancias de hecho que configuran la causa legal habilitante para la procedencia del trato directo.

Undécimo: Que en cuanto al primer requisito, éste se encuentra cumplido, en atención a que la Resolución Exenta N° 222 aparece suscrita por el Director de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, que es el jefe superior de dicho Servicio.

En lo que atañe al segundo de los presupuestos normativos, el acto impugnado invoca expresamente la causal establecida en el artículo 8 letra c) de la Ley N° 19.886, esto es, “c) En casos de emergencia, urgencia o imprevisto, calificados mediante resolución fundada del jefe superior de la entidad contratante, sin perjuicio de las disposiciones especiales para casos de sismos y catástrofes contenidas en la legislación pertinente”; precepto que es secundado por el artículo 10 del Reglamento de la Ley N° 19.886 que señala: “Circunstancias en que procede la Licitación Privada o el Trato o Contratación Directa: La Licitación Privada o el Trato o Contratación Directa proceden, con carácter de excepcional, en las siguientes circunstancias: (...) 3. En casos de emergencia, urgencia o imprevisto, calificados mediante resolución fundada del jefe superior de la entidad contratante, sin perjuicio de las disposiciones especiales para los casos de sismo y catástrofe contenida en la legislación pertinente”.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Duodécimo: Que, en lo relativo a la tercera de las exigencias, es preciso distinguir entre los hechos que constituyen la urgencia, emergencia o imprevisto en sí mismos, y las acciones u omisiones que les dieron origen. En tal sentido, la recurrente parece confundir una y otra situación, toda vez que un caso de “urgencia, emergencia o imprevisto” puede obedecer a múltiples factores, uno de los cuales es la negligencia del servicio público que dio origen a la situación excepcional que autoriza la modalidad de contratación directa. Si se examina con atención el libelo de autos, el reproche que se dirige en contra de JUNAEB no radica tanto en la situación de hecho que motiva la dictación de la Resolución Exenta N° 222 de 6 de febrero de 2019 (la cercanía del inicio del año escolar y la imposibilidad de evaluar las ofertas debido a la estrechez del plazo y a la complejidad y volumen de los antecedentes), sino que se funda en hechos anteriores a la dictación de la resolución -propios de la etapa licitatoria y, por lo tanto, de competencia del Tribunal de Contratación Pública-, y en hechos posteriores en tanto la Administración decidió contratar directamente con empresas que, a juicio de la recurrente, no cumplían con los requisitos establecidos en las Bases para adjudicarse la licitación.

Décimo tercero: Que, sin embargo, no puede soslayarse que en el caso de marras se está en presencia de una facultad discrecional que es entregada por el legislador a la Administración, quien tiene la potestad de determinar, tras realizar un examen de conveniencia y de mérito, la contratación directa en la forma dispuesta en el artículo 8 letra c) de la Ley N° 19.886 y en el artículo 10 N° 3 de su Reglamento.

Ahora bien, la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad. En efecto, en doctrina se distingue entre el ejercicio de facultades regladas y facultades discrecionales. En las primeras toda la actuación previa al nacimiento de un determinado acto administrativo se encuentra prevista y determinada en la ley, por lo que la autoridad debe ceñirse estrictamente a ella tanto al verificar los supuestos de hecho como en el procedimiento que determina la decisión, que está igualmente regulada en relación a la situación fáctica que la origina. En cambio, en el ejercicio de las facultades discrecionales, la Administración goza de cierto ámbito de libertad al momento de adoptar la decisión. Interesa destacar que en este último caso, indudablemente existen etapas regladas, toda vez que debe existir norma expresa que entregue a un órgano determinado la libertad para decidir, ante precisos supuestos de hecho.

Tanto el ejercicio de la potestad reglada como la discrecional, está sujeta a los límites que determina su control por parte de la judicatura, desde que todo acto administrativo debe cumplir con las exigencias previstas en la ley, razón que determina la necesidad de verificar la existencia de los elementos intrínsecos de todos los actos de tal naturaleza. En efecto, la facultad discrecional sólo puede ser ejercida con fines públicos, pues de lo contrario se incurre en la denominada desviación de fin o poder.

Asimismo, los tribunales de justicia están habilitados para realizar un control de razonabilidad de la decisión, toda vez que no es admisible que una autoridad ejerza la facultad acudiendo al sólo capricho.

Décimo cuarto: Que en ese contexto jurídico, resulta que el acto impugnado no es ilegal, por cuanto se funda en lo dispuesto en el artículo 8 letra c) de la Ley N° 19.886 y en el artículo 10 N° 3 de su Reglamento; y tampoco es arbitrario, toda vez que explicita las razones por las que era necesario proceder a la contratación directa de los servicios por parte de la Administración, y no existe una negligencia manifiesta en la tramitación del procedimiento licitatorio que haya puesto a JUNAEB en la encrucijada de tener que optar entre concluir la licitación u optar por el trato directo. De esta manera, el control judicial se agota al constatar que la recurrida se ha limitado a ejercer una facultad discrecional sin que se divise arbitrariedad en su ejercicio, motivo por el cual el recurso de protección no puede ser acogido.

Décimo quinto: Que tampoco puede ser atendida la alegación de la recurrente referida a la supuesta arbitrariedad en que habría incurrido la recurrida, al no extender la vigencia de los contratos adjudicados a ella y a otras empresas en un proceso licitatorio anterior, toda vez que nuevamente se está en presencia de una potestad discrecional que la autoridad, dentro de las facultades que le otorga la ley, ha decidido no emplear, optando -como se dijo- por la contratación directa.

Décimo sexto: Que, por último, el artículo 8° letra c) de la Ley N° 19.886 contempla una sanción para el jefe superior del Servicio que ha calificado indebidamente una situación de hecho como de urgencia, emergencia o imprevisto; la que incluso es compatible con otras medidas disciplinarias que pueda imponérsele de acuerdo a las reglas generales. Así las cosas, el mismo legislador ha previsto la posibilidad de un empleo inadecuado de la causal en comento, endosando la correspondiente responsabilidad administrativa al jefe superior del Servicio, sin perjuicio de las demás acciones conforme al ordenamiento jurídico. ([Volver](#))

6.- Vigneaux con Ejército de Chile. Corte Suprema, Rol N°33.291-2020, de 14 de mayo de 2020.

Hechos del caso: Un mayor del Ejército de Chile dedujo una acción de protección en contra de esta institución por haber dictado el Ordinario COP II/3 (S) N°1565/30/38/SD de fecha 14 de octubre de 2019, que le informa que la Junta de Apelaciones de Oficiales, por unanimidad de sus componentes, acordó rechazar su recurso de apelación, manteniendo en todas sus partes el acuerdo adoptado por la Junta de Selección de Oficiales Jefes y Superiores que contiene el acuerdo de la Junta de Selección de Oficiales que lo clasificó en Lista N°1 “Muy Buena” quedando con total de 55,50 puntos y 6,16 incluyéndolo en Lista Anual de Retiro.

Fundamento: *Quinto: Que el actor asienta su recurso en la ilegalidad y arbitrariedad de la decisión adoptada por la Junta de Selección de Oficiales Jefes y Superiores del Ejército de Chile, que lo incluyó en Lista Anual de Retiros no obstante existir otros oficiales jefes y superiores calificados en Lista 2 que no fueron incluidos. Al respecto, ya se dejó establecido que esta afirmación fue acreditada por el recurrente.*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

En cuanto a la arbitrariedad, acusa que radica en la falta de motivación o de fundamentación de la determinación impugnada.

Sexto: Que el acto recurrido menciona, entre sus fundamentos, que se habría dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 118 del Estatuto de Personal, en el sentido que la lista anual de retiros debe integrarse, en última instancia con personal clasificado en Lista N°1, situación que indica se verificó en la especie. Así las cosas, no obstante esta afirmación o consideración del acto recurrido, lo cierto es que ello no resultó efectivo de acuerdo al mérito de lo obrado en estos autos.

Séptimo: Que, el artículo 118 precitado, constituye un mandato legal categórico en cuanto dispone la forma en que la lista de retiros se formará, señalando que ésta se hará “sucesivamente, con: a) El personal clasificado en Lista N°4. b) Los que hayan sido clasificados por segunda vez consecutiva en Lista N° 3. c) Los demás clasificados en Lista N° 3. d) Los clasificados en Lista N° 2, y e) Los clasificados en Lista N°1”; precepto que guarda armonía con la norma del artículo 122 al disponer que “Si con el personal clasificado en Lista N° 2, no se alcanzare a completar la cuota fijada, se procederá a incluir al personal clasificado en Lista N° 1...”

Octavo: Que las potestades que se entregan a los respectivos órganos –en este caso Junta de Selección de Oficiales Jefes y Superiores y Junta de Apelaciones del Ejército de Chile- deben ser ejercidas en conformidad a la ley y ello obliga a que las decisiones sean debidamente motivadas, pues por una parte han de basarse en el desempeño personal del calificado, de acuerdo a las características de su empleo, el grado jerárquico, su especialidad y exigencias del cargo que sirve y, por otra, la inclusión del recurrente en Lista de Retiros, calificada Lista N° 1, imponía a la recurrida justificar la legalidad del acuerdo adoptado, pues como consta de autos existían otros funcionarios que estando calificados en Lista N° 2, no fueron incluidos en ella, como se demuestra con el documento referido en el numeral 4 del fundamento tercero de este fallo. Por otro lado, de los antecedentes acompañados al informe tampoco se observan conductas inapropiadas del recurrente en el desempeño de su cargo, que expliquen el acuerdo, no siendo suficiente que se indique que la evaluación y análisis de los antecedentes de los dieciséis oficiales en iguales condiciones, arrojaron que el recurrente se encontraba en situación inferior; asimismo, la omisión de la consideración de oficiales jefes y superiores en lista N°2 en razón de pertenecer a otras áreas, no resulta conforme a la normativa legal ya señalada ni justificada.

Noveno: Que, de lo que se viene razonando, se concluye que el acto impugnado, esto es, el acuerdo de la Junta de Apelación, que mantuvo la decisión de la Junta de Selección de Oficiales Jefes y Superiores, en cuanto resolvió incluir al recurrente en lista anual de retiro, es ilegal y además carece de fundamento, resultando insuficiente para tal efecto las normas legales invocadas en el acto impugnado, desde que se acreditó que, luego de haberse acogido los recursos de apelación deducidos por los oficiales calificados en Lista 2 que fueron inicialmente incluidos en Lista de Retiro, fueron reincorporados a su Lista, manteniéndose al actor en Lista de Retiro, no obstante haber sido calificado

en Lista 1, inadvertencia del Tribunal de Apelación que, en los hechos, importó la infracción al artículo 118 antes transcrito, por lo que el recurso deberá ser acogido en la forma que se señalará en lo resolutive de este fallo.

Décimo: Que la conclusión anterior no se opone a la norma del inciso quinto del artículo 26 de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, por cuanto si bien dispone que: “Las Juntas de Selección y Apelación de las Fuerzas Armadas son soberanas en cuanto a las apreciaciones que emiten sobre la idoneidad, eficiencia profesional y condiciones personales de los calificados, no correspondiendo a otros organismos ajenos a las respectivas instituciones castrenses la revisión de los fundamentos de sus decisiones.”, no puede importar ilegalidad y arbitrariedad, la que en este caso se verifica al prescindirse del mandato legal del artículo 118 del Estatuto del Personal y al carecer el acto impugnado de la fundamentación indispensable para darle la debida razonabilidad que otorgue legitimidad a la decisión, conforme a los artículos 3 y 41 de la Ley N° 19.880. Lo anterior determina que el acto impugnado ha vulnerado la garantía constitucional de igualdad ante la ley en perjuicio del recurrente, tanto al incluirlo en lista anual de retiro existiendo personal calificado en lista inferior, como también al existir otros Oficiales en igualdad de condiciones que fueron mantenidos por la autoridad, en el servicio activo. ([Volver](#))

7.- Asociación de Funcionarios Comisión para el Mercado Financiero con Gonzalo Blumel Mac-Iver e Ignacio Briones Rojas. Corte Suprema, Rol N°44.034-2020, de 14 de mayo de 2020.

Hechos del caso: La Asociación de Funcionarios Comisión para el Mercado Financiero interpuso una acción de protección en contra del oficio circular N°18, de fecha 17 de abril de 2020 dictado por Gonzalo Blumel Mac-Iver, Ministro de Interior y Seguridad Pública e Ignacio Briones Rojas, Ministro de Hacienda, que imparte lineamientos sobre trabajo remoto, servicios mínimos indispensables y turnos, por alerta sanitaria e instruye a los jefes superiores de servicio para que éstos dicten los actos administrativos necesarios para implementar un plan de retorno gradual a las funciones para que, a fines de abril de 2020, todo organismo público pueda funcionar de manera presencial normal.

Fundamento: *Segundo: Que la regulación constitucional del recurso de protección, en cuanto a la legitimación activa, distingue claramente entre la persona afectada en sus derechos y quien puede recurrir en su favor, determinando una amplia legitimación para accionar o interponer el requerimiento, pudiendo hacerlo “cualquiera a su nombre”, incluso sin representación. Sin embargo, la persona favorecida por la acción debe estar precisamente identificada, puesto que son los derechos y garantías relacionadas con ellas los que corresponde examinar en su afectación, circunstancia a la cual alude el Constituyente con la expresión “el que”. Es así como no es posible entender que el recurso de protección sea una acción popular, la que es posible interponer en favor de personas indeterminadas.*

Tercero: Que habiéndose deducido el presente arbitrio por el actor genéricamente en favor de los funcionarios públicos y de los usuarios de la Comisión para el Mercado Financiero, sin que se haya efectuado determinación alguna respecto de las personas por quienes se está accionando, aparece de modo palmario que no se ha acreditado el interés directo en las garantías constitucionales que se reclaman afectadas, por lo que carece de la legitimación activa necesaria para accionar como ha acontecido.

Así lo ha entendido de manera reiterada y uniforme esta Corte Suprema según da cuenta lo resuelto en los autos Roles N°s 708-2015, 19.307-2016, 19. 309-2016, 6953-2017, 39660-2020 y 43.834-2020.

Cuarto: Que de acuerdo con lo antes señalado, el recurso de protección no está en condiciones de ser admitido a tramitación. (Volver)

8.- Loyola con Tesorería General de la República. Corte Suprema, Rol N°38.773-2019, de 15 de mayo de 2020.

Hechos del caso: Una persona dedujo acción de protección en contra de la Tesorería General de la República, por el cobro ejecutivo de una obligación tributaria que tendría la calidad de crédito incobrable, al tenor de lo dispuesto en el artículo 196 N° 7 del Código Tributario.

Fundamento: *Sexto: Que, asimismo, del examen del expediente administrativo Rol N° 10.530-2012 sobre cobro ejecutivo de obligaciones tributarias, sustanciado por el Tesorero Provincial de Ñuñoa, consta que con fecha 7 de febrero de 2019 el recurrente solicitó al juez sustanciador la declaración de incobrabilidad de la deuda conforme con lo dispuesto en el artículo 196 N° 7 del Código Tributario, petición que fue rechazada por el Tribunal por resolución de 12 de agosto del mismo año, por estimar el sentenciador que la solicitud únicamente puede ser planteada por aquellos contribuyentes que “hayan deducido querrela por haber sido estafados o defraudados en dineros entregados para el pago de impuestos determinados”, cuyo no es el caso del actor (considerandos cuarto y quinto).*

Séptimo: Que el artículo 196 N° 7 del Código Tributario, en lo que importa al recurso, dispone: “El Tesorero General de la República podrá declarar incobrables los impuestos o contribuciones morosos que se hubieren girado, que correspondan a las siguientes deudas: (...) 7º.-

Las que correspondan a contribuyentes que hayan deducido querrela por haber sido estafados o defraudados en dineros entregados para el pago de impuestos determinados, y siempre que se haya condenado a los culpables por sentencia que se encuentre ejecutoriada”. Los incisos segundo y tercero agregan:

“La declaración de incobrabilidad sólo podrá efectuarse por aquella parte que no exceda, en los impuestos mensuales o esporádicos, de 50 unidades tributarias mensuales por cada período o

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

impuesto; y en los impuestos anuales, en aquella parte que no exceda a 120 unidades tributarias mensuales por cada período.

Los contribuyentes que hayan deducido la querrela a que se refiere el inciso primero de este número, podrán solicitar al tribunal que la esté conociendo la suspensión del cobro judicial de los impuestos respectivos”.

Por su parte, el inciso primero del artículo 197 preceptúa: “El Tesorero General de la República declarará la incobrabilidad de los impuestos y contribuciones morosos a que se refiere el artículo 196, de acuerdo con los antecedentes proporcionados por el Departamento de Cobranza del Servicio de Tesorerías, y procederá a la eliminación de los giros u órdenes respectivos. La nómina de deudores incobrables se remitirá a la Contraloría General de la República”.

Octavo: Que la expresión “podrá” contenida en el inciso primero del artículo 196 del Código Tributario, permite inferir que la potestad que se otorga al Tesorero General de la República es una potestad discrecional. Ahora bien, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad.

En efecto, en doctrina se distingue entre el ejercicio de facultades regladas y facultades discrecionales. En las primeras toda la actuación previa al nacimiento de un determinado acto administrativo se encuentra prevista y determinada en la ley, por lo que la autoridad debe ceñirse estrictamente a ella tanto al verificar los supuestos de hecho como en el procedimiento que determina la decisión, que está igualmente regulada en relación a la situación fáctica que la origina. En cambio, en el ejercicio de las facultades discrecionales, la Administración goza de cierto ámbito de libertad al momento de adoptar la decisión. Interesa destacar que en este último caso, indudablemente existen etapas regladas, toda vez que debe existir norma expresa que entregue a un órgano determinado la libertad para decidir, ante precisos supuestos de hecho.

Tanto el ejercicio de la potestad reglada como la discrecional, está sujeta a los límites que determina su control por parte de la judicatura, desde que todo acto administrativo debe cumplir con las exigencias previstas en la ley, razón que determina la necesidad de verificar la existencia de los elementos intrínsecos de todos los actos de tal naturaleza. En efecto, la facultad discrecional sólo puede ser ejercida con fines públicos, pues de lo contrario se incurre en la denominada desviación de fin o poder.

Asimismo, los tribunales de justicia están habilitados para realizar un control de razonabilidad de la decisión, toda vez que no es admisible que una autoridad ejerza la facultad acudiendo al sólo capricho.

Noveno: Que en ese contexto jurídico, resulta que la resolución de 12 de agosto de 2019 que negó lugar a la petición de incobrabilidad de la deuda, si bien no es ilegal en tanto se funda en el tenor literal del número 7 del artículo 196 del Código Tributario, sí resulta ser arbitraria, toda vez que

carece de razonabilidad seguir adelante con la ejecución respecto de un deudor de quien se tiene información manifiesta y fidedigna de que no posee injerencia ni vinculación alguna con las maniobras dolosas ejecutadas por terceros, y que son, en definitiva, las que causaron el perjuicio fiscal, mismo que en parte se ha visto resarcido con las penas corporales y pecuniarias impuestas a los sentenciados por los tribunales competentes.

En este sentido, la Administración no ha ponderado comparativamente los intereses en contacto y ha decidido, contraviniendo la prudencia y la razonabilidad, seguir adelante con la ejecución, sin adecuar su acción al fin de interés público tutelado, pese a que el Legislador le otorga al Tesorero General de la República la posibilidad de suspender el procedimiento de apremio en casos calificados como el que nos ocupa.

La arbitrariedad es más patente aún, si se considera que la declaración de incobrabilidad del crédito en la hipótesis del N° 7 del artículo 196 del Código Tributario no implica necesariamente renunciar al pago de la obligación, sino sólo decretar la suspensión del procedimiento de apremio; sin perjuicio, claro está, de la prescripción de la deuda conforme al inciso final del artículo 197, en relación con los artículos 200 y 201 del mismo cuerpo legal.

Décimo: Que, de lo señalado precedentemente, queda de manifiesto que la recurrida incurrió en un acto arbitrario, que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, pues ha dado un trato diferenciado al recurrente respecto de otros contribuyentes a quienes sí ha aplicado la norma contenida en el numeral 7 del artículo 196 del Código Tributario, ejerciendo la potestad discrecional de una manera extraviada y alejada por completo de la ratio legis y de la intención del legislador. Además, en las condiciones anotadas, el cobro de una deuda originada el año 2011 perturba y amenaza el derecho de propiedad del recurrente, desde que la continuación del procedimiento ejecutivo supone el cumplimiento forzado de la obligación y, con ello, la amenaza directa e inminente sobre el patrimonio del deudor por la vía del embargo y posterior enajenación forzada de sus bienes.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se confirma la sentencia apelada de dieciocho de noviembre de dos mil diecinueve, con declaración que la recurrida no podrá seguir adelante con el procedimiento ejecutivo en el expediente administrativo Rol N°10.530-2012 de la Tesorería Provincial de Ñuñoa, respecto de don Luis Iván Loyola Osorio, dejándose sin efecto la resolución de doce de agosto de 2019 que rechazó la petición de declarar incobrable la deuda. En consecuencia, el procedimiento de apremio quedará suspendido hasta que el Tesorero General de la República o quien lo subrogue, resuelva personalmente la solicitud planteada por el actor con fecha 7 de febrero de 2019, por medio de un acto administrativo fundado, el que deberá hacerse cargo de las disquisiciones contenidas en el presente fallo. ([Volver](#))

9.- Riquelme y otros con Jaime Mañalich Muxi. Corte Suprema, Rol N°39.497-2020, de 15 de mayo de 2020.

Hechos del caso: Un grupo de personas interpusieron una acción de protección, a través del cual pretenden que el Poder Ejecutivo y, en particular, la autoridad sanitaria, adopten determinadas medidas que – a juicio de los recurrentes - serían las idóneas para afrontar la pandemia por COVID-19 que afecta a nuestro país.

Fundamento: *Segundo: Que, no obstante, habiéndose declarado por el Presidente de la República el Estado de Catástrofe en todo el territorio nacional, es manifiesto que el mérito, oportunidad, conveniencia y eficacia de tales medidas queda radicado de manera privativa en las autoridades recurridas, toda vez que responden a la ejecución de una política pública de orden sanitario.*

Tercero: Que la acción constitucional de protección no es la vía idónea para impugnar las supuestas omisiones que se reprochan a tales autoridades, desde que ello importaría arrogarse potestades que el Constituyente ha radicado de manera exclusiva en el Poder Ejecutivo, más aún en un Estado de Excepción Constitucional.

Cuarto: Que, por consiguiente, el recurso de protección no puede ser admitido a tramitación. (Volver)

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Pena accesoria suspensión cargo u oficio público, pena principal sustitutiva, requisito ingreso administración, inhabilidad sobreviniente. Dictamen N°8728, de 5 de mayo de 2020.

Hechos del caso: Una persona solicitó la reconsideración de lo concluido en el dictamen N°7.986, de 2018, que señaló que el hecho de que hubiera cesado por renuncia voluntaria en el organismo en que prestaba servicios a la época de la sentencia que le impuso una pena accesoria, no importa que esta deba entenderse cumplida, sin perjuicio de la imposibilidad del servicio de poder aplicarla.

En segundo término, el ocurrente consultó si la suspensión del empleo público de forma temporal implica la pérdida de los requisitos para ingresar a cargos la Administración Pública.

Fundamento: *Al respecto, el aludido dictamen N°7.986, estableció que las penas sustitutivas contempladas en la ley N°18.216 sólo reemplazan a las principales -privativas o restrictivas de libertad-, y no a las accesorias - como la de suspensión del cargo u oficio público-, de modo que estas subsistirán, salvo que el órgano jurisdiccional señale lo contrario, por lo que aquéllas no necesariamente siguen la suerte de la pena principal a la que accedieron, de manera que pueden subsistir y producir sus efectos aun cuando estas últimas sean conmutadas.*

Por ello, el mencionado pronunciamiento reconsideró en el sentido antes expuesto la jurisprudencia vigente hasta entonces, por lo que los órganos de la Administración del Estado deben aplicar las penas accesorias de inhabilitación o suspensión de cargo u oficio público, tan pronto tomen conocimiento de ella, aun cuando el condenado haya sido favorecido con una pena sustitutiva y tenga derecho a la omisión de la correspondiente anotación en su certificado de antecedentes, salvo que, como se adelantó, el tribunal competente resuelva algo distinto, ya sea en la sentencia condenatoria o en cualquier otra resolución posterior.

Añade el citado dictamen que atendido a que la ejecución de una pena accesoria compete al órgano de la Administración del Estado en el que ejerce sus funciones el condenado, corresponde a este poner en conocimiento de sus superiores la sentencia de que se trate, en cumplimiento del principio de probidad administrativa, que exige un desempeño leal del cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

Expuesto lo anterior, es del caso señalar que en el evento de presentarse la renuncia al cargo luego de haber sido condenado a la pena accesoria de suspensión del mismo, dicha dimisión no puede tener como efecto el dar por cumplida dicha pena, puesto que ello podría inducir a los respectivos afectados a eludir los efectos de esta última por aquella vía, atendido lo cual no resulta posible reconsiderar el criterio contenido en el dictamen N°7.986.

Luego, y en lo que se refiere a sí, en el caso del recurrente, la pena de suspensión del empleo a la que fue condenado le inhabilita para ingresar a cargos en la Administración del Estado, cabe tener presente que el inciso primero del artículo 38 de la ley N° 18.216, dispone que “La imposición por sentencia ejecutoriada de alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley a quienes no hubieren sido condenados anteriormente por crimen o simple delito tendrá mérito suficiente para la omisión, en los certificados de antecedentes, de las anotaciones a que diere origen la sentencia condenatoria. El tribunal competente deberá oficiar al Servicio de Registro Civil e Identificación al efecto”.

Así las cosas, y de conformidad con el dictamen N 77.312, de 2016, de este origen, quien ha sido favorecido por sentencia ejecutoriada con alguna de las penas sustitutivas contempladas en la ley N 18.216, y no ha sido condenado previamente por crimen o simple delito, goza del beneficio de la omisión de antecedentes penales.

Por ello, continúa dicha jurisprudencia, debe ser considerado, para todos los efectos legales y administrativos, como si no hubiese sufrido condena alguna en lo referente al cumplimiento de los requisitos de ingreso y permanencia en los organismos de la Administración del Estado, respectivamente.

Luego, quien se encuentra en esa situación puede tanto integrarse en un cargo como permanecer en la plaza que sirve.

Por consiguiente, dado que al ocurrente se le otorgó uno de los beneficios previstos en la ley N 18.216 -remisión condicional- y conforme indica la sentencia condenatoria se ordenó omitirse en el certificado de antecedentes la anotación derivada de la causa en la que fue condenado, no le resulta aplicable la inhabilitación establecida en el artículo 54, letra c) de la ley N 18.575, por lo que no se encuentra inhabilitado para ingresar a cargos en la Administración del Estado.

Ahora bien, en lo que atañe a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público, a la que no se dio cumplimiento en su oportunidad por las razones ya expuestas, es del caso señalar que, atendido el tiempo transcurrido desde su alejamiento de la entidad a la cual renunció, el que excede el plazo de la pena accesoria a la que fue condenado, el servicio de la Administración del Estado al cual eventualmente el peticionario decida ingresar, no tendrá que hacer efectiva esa medida.

Lo anterior es, sin perjuicio de lo que haya resuelto el tribunal competente en la sentencia condenatoria o en cualquier otra resolución posterior. ([Volver](#))

2.- Transportes, personal a contrata, menoscabo presupuestario, disminución grado, asignación profesional. Dictamen N°8725, de 5 de mayo de 2020.

Hechos del caso: La Asociación Nacional de Funcionarios de la Subsecretaría de Transportes, en representación de un grupo de personas presentó un reclamo en contra de la decisión de la Subsecretaría de Transportes de disponer para el año 2019 las contrataciones de esos servidores en un grado menor y, en la mayoría de los casos, en un estamento inferior al que se encontraban asimilados en la anualidad anterior.

Fundamento: *Sobre el particular, cabe recordar que los dictámenes N°s. 85.700, de 2016, y 6.400, de 2018, de esta procedencia, han precisado que las continuas renovaciones de las contrataciones -desde la segunda al menos-, generan en los servidores que se desempeñan sujetos a esa modalidad la confianza legítima de que tal práctica será reiterada en los mismos términos en el futuro, de modo que para adoptar una determinación diversa, incluyendo una alteración del nivel remuneratorio, es menester que la autoridad emita un acto administrativo fundado con la debida antelación y que este sea notificado al afectado, el cual deberá detallar los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento y conforme con los cuales la superioridad ha adoptado su decisión, de modo que de su sola lectura se pueda conocer cuál fue el raciocinio para ello.*

Luego, el dictamen N° 16.512, de 2018, de este origen, concluyó que los servidores a honorarios traspasados a la contrata en virtud de las leyes de presupuesto que indica, pueden sumar sus prestaciones a honorarios para efectos de invocar la confianza legítima.

Precisado lo anterior, tratándose del señor Bobadilla Cerda, este no contaba con la confianza legítima de que su contratación sería renovada en las mismas condiciones por el año 2019, por cuanto no cumplía a esa data con las dos renovaciones exigidas, de manera que su nuevo grado remuneratorio fue dispuesto por la autoridad conforme a sus facultades, debiendo desestimarse su reclamación.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

En cuanto a los señores Alfaro López, Alarcón Inostroza, Abarca Jiménez y Soto Bravo, aparece que éstos contaban con la confianza legítima de que sus vínculos se renovarían por el año 2019 en las condiciones que poseían hasta la anterior anualidad.

Pues bien, analizados los actos que dispusieron no prorrogar las designaciones de tales funcionarios, consta que, para sustentar esa decisión -que luego dio lugar a nuevas contrataciones en grado menor, y en la mayoría de los casos también en un estamento inferior-, fueron expresados argumentos relativos al menoscabo presupuestario que ha provocado el conceder a estos, así como a otros empleados, la asignación profesional.

Al respecto, cabe señalar que según lo establecido el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 479, de 1974, la asignación profesional es un beneficio económico al que tienen derecho los servidores que, entre otros requisitos, posean un título profesional, por lo que su percepción no es razón suficiente para que la Administración pueda disminuir el grado o el estamento al que se encuentren asimilados los respectivos funcionarios, toda vez que ello anularía su efecto de producir un aumento en las remuneraciones, convirtiéndose más que una mejora o beneficio, en un perjuicio para esos empleados.

En mérito de lo expuesto, en relación a los señores Alfaro López, Abarca Jiménez, Alarcón Inostroza y Soto Bravo, la decisión de no prorrogar sus designaciones en las condiciones previas y la posterior rebaja remuneratoria que los afectó, no se ha ajustado a derecho, al no cumplirse con los requisitos exigidos en cuanto a la fundamentación con que esa superioridad pretende justificar dicha medida.

Por lo tanto, la Subsecretaría de Transportes deberá adoptar las medidas necesarias para dejar sin efecto las resoluciones mediante las cuales dispuso no prorrogar las contrataciones de esos funcionarios, así como las nuevas contrataciones para el año 2019 y sus prórrogas para el año 2020.

A su vez, deberá dictar los actos administrativos que dispongan la renovación de las contrataciones de estos empleados por los años 2019 y 2020, en las mismas condiciones que fueron dispuestas en el año 2018, debiéndoles enterar, asimismo, las eventuales diferencias de remuneraciones que se hubiesen producido por todo el tiempo que estuvieron afectados por la rebaja de sus estipendios.

De todo lo anterior, dicho servicio deberá informar a la I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, en el plazo de 15 días hábiles contado desde la notificación del presente oficio. ([Volver](#))

3.- Plan Regulador comunal de Las Condes, edificaciones. Dictamen N°8891, de 11 de mayo de 2020.

Hechos del caso: La Municipalidad de Las Condes informó que mediante el memorándum N°153, de 2018, la Dirección de Obras Municipales (DOM) instruyó a sus unidades internas abstenerse de aplicar los artículos 7°, 16, 17, 20 y parte del 38 del PRC en tanto entre en vigencia la ley N°21.078; que en relación al anteproyecto N°32, de 2017, la DOM comunicó al interesado que debía ajustar la dotación mínima de estacionamientos de bicicletas, y que

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

en cuanto al PE N°7, la DOM emitió el concerniente certificado de recepción definitiva total N°40, el 18 de enero de 2018, fecha previa a la solicitud de informe de esta Sede de Control, que dio lugar al dictamen N°12.827, de 2018. Asimismo, por las razones que expresa, requiere la reconsideración sobre los preceptos 7, 16 y 38 -en lo concerniente al coeficiente de área libre-, en los aspectos objetados en el dictamen N°12.827, de 2018, de este origen.

Por otro lado, el señor Herman Pacheco, concurrió nuevamente al Ente Contralor y solicitó la aclaración del citado dictamen N°12.827, en lo relativo a las normas que en aquél se estimó inoficioso emitir una opinión por no encontrarse vigente el artículo quinto de la anotada ley N°21.078, pues a su juicio, no les resultaría aplicable, y un pronunciamiento sobre la juridicidad de los anteproyectos de edificación N°s 14, de 2016, y 1, 5, 10, 11, 32, 37, 40, 41 y 46, todos de 2017, y de los permisos de edificación N°s 3 y 8, de 2015, 7, de 2016, y 7 y 49, de 2017, todos de la DOM. Además, pidió que se declare contrario a derecho el anotado certificado de recepción definitiva N°40, y se ordene su invalidación.

Fundamento: *Al respecto, se ha estimado pertinente resolver tales materias, en el orden que a continuación se expone.*

I. En lo que atañe al alcance del artículo quinto de la ley N° 21.078.

Sobre el particular, corresponde anotar que a través de su dictamen N° 2.745, de 2019,

esta Contraloría General se pronunció sobre la materia, dictaminando que la declaración de validez que establece se encuentra circunscrita a las condiciones e incentivos previos a la ley N° 20.958 en la medida que ellos se ajusten a los artículos 183 y 184, de la LGUC y en tanto en general no sean contrarios al ordenamiento legal y reglamentario en vigor.

En ese contexto, y a diferencia de lo manifestado por el señor Herman Pacheco, esta Sede de Control estima que las normas previstas en materia de altura y “piso retirado”, en el artículo 17 del PRC; de aumento del coeficiente de constructibilidad por superficie en el artículo 20 y por tendido subterráneo del cableado aéreo en el artículo 38, y de aumento de densidad máxima por estacionamientos, en el mismo artículo 38 -aspectos analizados en el N° I, letra e), del citado dictamen N° 12.827-, se encuentran entre aquellos incentivos que el legislador determinó validar, por cuanto es posible entenderlos vinculados a condiciones que induzcan o colaboren en el mejoramiento de los niveles de sustentabilidad urbana (aplica para lo pertinente los dictámenes N°s 22.418 y 22.420, de 2019, de esta Entidad de Fiscalización).

II. Acerca de la solicitud de reconsideración del dictamen N° 12.827, por parte de ese municipio, en cuanto a los artículos 7°, 16 y 38 del PRC.

a) En lo relativo al “área libre” y “coeficiente de área libre”, previstos en los nombrados artículos 7° y 38, es dable señalar que esa corporación edilicia no aporta elementos que no hubiesen sido ponderados para su emisión y que permitan variar lo concluido en dicho pronunciamiento.

En efecto, tal como se consignó en los dictámenes N°s 12.827, de 2018 y 32.885, de 2019, de esta Sede de Control, esas materias resultan ajenas al ámbito de competencia de los instrumentos de planificación territorial, lo que no se ajusta a derecho, apartándose, además, de lo establecido en la OGUC, por lo que cabe reiterar que esa repartición debe estarse a lo señalado en este último pronunciamiento en lo relativo a la instrucción de modificar el PRC, y mientras procede en tal sentido, abstenerse de aplicar la anotada preceptiva.

b) En cuanto a la exclusión de superficies del cálculo de coeficiente de constructibilidad incluida en el artículo 16 del PRC, esta Contraloría General debe expresar que no obstante su redacción, es posible entender que dicho precepto establece un beneficio de aumento del coeficiente de constructibilidad y de ocupación de suelo asociado a la construcción del cuerpo continuo, considerando la profundidad de la edificación, altura y antejardín aplicable a éste, lo que supone un incentivo que cabe considerar amparado por el artículo quinto de la ley N° 21.078 (aplica el dictamen N° 32.885, de 2019, de este origen).

III. Sobre la juridicidad de los anteproyectos y permisos de edificación denunciados.

En primer término, cabe precisar que tal como se indicó en las letras d) y e), del punto II, del nombrado dictamen N° 12.827, el permiso de edificación N° 7, de 2017, se ajustó a la normativa en su coeficiente de constructibilidad, y que el anteproyecto de edificación N° 1, de igual anualidad, no ha servido de antecedente para ninguna solicitud de permiso de edificación, por lo que resulta inoficioso pronunciarse respecto de este último.

Asimismo, en cuanto a la aprobación de los anteproyectos de edificación N°s 14, de 2016, y 5, 10, 11, 37, 40, 41 y 46, todos de 2017, y al otorgamiento de los permisos de edificación N°s 3 y 8, de 2015, y 49, de 2017, no se advierten reproches que formular en razón de lo establecido en el punto I del presente oficio.

Por su parte, tratándose de la petición del señor Herman Pacheco de que se declare contrario a derecho el certificado de recepción definitiva N° 40, de 2018, por cuanto se basaría en el PE N° 7, de 2016, el que se encontraría viciado, es menester señalar que en atención a la data de la pertinente autorización, no cabe acceder a dicho requerimiento (aplica dictamen N° 14.936, de 2018, de este origen).

A su vez, en relación al anteproyecto de edificación N° 32, de 2017, se debe manifestar que si bien el referido municipio da cuenta de que comunicó al interesado que debía ajustar la dotación mínima de estacionamientos de bicicletas, ello no resulta suficiente para subsanar la situación observada, por lo que corresponde que esa repartición adopte las medidas que en derecho correspondan e informe de tal

circunstancia a la Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento de la División de Auditoría de este Órgano Fiscalizador, en el plazo de 10 días contado desde la recepción del presente oficio.

Finalmente, respecto de las restantes condiciones previstas luego de las tablas del citado artículo 38 del PRC, ese municipio deberá ponderar las mismas a la luz de lo manifestado en el citado dictamen N° 2.745 y la normativa vigente.

En consecuencia, con las precisiones señaladas en los acápites precedentes se ratifica el singularizado dictamen N° 12.827, de 2018, con la salvedad de lo expuesto en el apartado II, letra b) de este documento. ([Volver](#))

4.- Medio ambiente, reservas nacionales, reservas forestales, concesiones de acuicultura. Dictamen N°8913, de 11 de mayo de 2020.

Hechos del caso: La Contraloría General de la República dio curso, con alcance, a los documentos que otorgan concesiones de acuicultura en la Reserva Nacional Kawésqar, de la región de Magallanes y de la Antártica Chilena, en atención a lo preceptuado por el artículo 158 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, que permite el desarrollo de la actividad de acuicultura en reservas nacionales como la de la especie.

Fundamento: (...) [E]s menester tener presente que en conformidad con lo manifestado en el dictamen N° 83.278, de 2016, la creación de las reservas nacionales y forestales apuntan a la consecución de objetivos de conservación y protección ambiental, por lo que el desarrollo de la actividad de acuicultura en las zonas marítimas que forman parte en estas áreas únicamente puede ser autorizado en la medida que tal actividad resulte compatible con los fines ambientales en cuya virtud esos espacios se encuentran bajo protección oficial, para lo cual debe tenerse en consideración lo establecido en los cuerpos normativos que regulan aquellas reservas, en el acto administrativo que las crea y en el respectivo plan de manejo.

Por consiguiente, y al tenor de lo establecido en el acápite II N° 3, de la parte dispositiva del decreto N° 6 de 2018, del Ministerio de Bienes Nacionales, corresponde señalar que las referidas concesiones deberán adecuarse, en sus condiciones de funcionamiento y operación, al plan de manejo que se dicte, el que contendrá las acciones concretas para hacer efectiva la protección y conservación del área. ([Volver](#))

5.- Ministerio de Obras Públicas, consultoría, liquidación de contrato, multas por atrás en entrega de antecedentes. Dictamen N°8890, de 11 de mayo de 2020.

Hechos del caso: La empresa Crisosto Smith Arquitectos Limitada, reclamó que con motivo de la liquidación del contrato de consultoría de diseño denominado “Construcción del Laboratorio de Criminalística Central / PDI”, adjudicado a la singularizada firma mediante la resolución N° 12, de 2013, de la Dirección de Arquitectura, Región Metropolitana

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

(DARM), ese servicio le aplicó una multa por atraso en la entrega de dicho trabajo, lo que estima improcedente por cuanto las labores se encontraban finalizadas y recepcionadas por esa dirección.

Fundamento: *Puntualizado lo anterior, es pertinente consignar que de los documentos tenidos a la vista aparece que a través del oficio N° 85, de 2 de febrero de 2016, la DARM autorizó la impresión final del trabajo en comento, señalando que “la fecha oficial de Término de la Consultoría para los efectos legales será la fecha de entrega del trabajo de impresión final, en la Oficina de Partes de la Dirección Regional Metropolitana de Arquitectura”, añadiendo, en su numeral 4, que el consultor deberá “adjuntar una carta de término y listado detallado de todos los antecedentes que se entregan (planos, documentos, CD/DVD) los que serán chequeados al momento de la entrega”.*

Asimismo, que mediante carta de 7 de marzo de 2016, recepcionada por el referido servicio con la misma fecha, el consultor entregó la impresión final de la consultoría, adjuntando el listado con los antecedentes debidamente detallados.

Se advierte, también, que a través del oficio N° 663, de 5 de octubre de 2017, la DARM le comunicó al consultor que se encontraba en proceso de licitación de las obras cuyo diseño se le encargó, y que “considerando el inusual número de consultas al proyecto, que a la fecha alcanzan a 1.170, este Director Regional, solicitó a la Inspección Fiscal de Diseño informara si la entrega final de la consultoría estaba de acuerdo a la totalidad de los productos contratados”. Agrega ese documento que en virtud de dicha revisión se constató que faltaban los productos que allí se detallan y diversas inconsistencias, en razón de lo cual se requirió al consultor completar la entrega de los mismos.

Finalmente, se observa que mediante el oficio N° 31, de 17 de enero de 2019, la mencionada repartición remitió al consultor la planilla de liquidación del contrato de la especie y una minuta de cálculo de la multa que le fue aplicada por 659 días de atraso en la entrega de la consultoría, correspondiente al período comprendido entre el 7 de marzo de 2016 y el 26 de diciembre de 2017, data, esta última, en que se habría terminado de entregar la documentación faltante.

En ese contexto, considerando que la DARM, luego de efectuar la revisión de las labores realizadas por el consultor, autorizó la impresión final del trabajo en conformidad a lo previsto en el anotado artículo 81, es posible colegir que la fecha de término de la consultoría es aquella en la cual se entregó el trabajo impreso -7 de marzo de 2016, oportunidad en la que la DARM no realizó observación alguna-, razón por la cual no corresponde considerar como atraso el período posterior a esa data en el cual el consultor, a requerimiento del servicio, subsanó las observaciones que le fueron formuladas.

En consecuencia, debe concluirse que la multa por la que se reclama no resulta procedente, de modo que ese servicio deberá adoptar las medidas tendientes a dejarla sin efecto y a liquidar el aludido contrato a la mayor brevedad, de lo que deberá informar a la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago en el plazo de 15 días contado desde la recepción del presente dictamen.

Sin desmedro de lo anterior, se ha estimado necesario que esa dirección dé cuenta acerca del procedimiento disciplinario a que alude en su informe, tendiente a establecer las responsabilidades administrativas derivadas de la deficiente revisión del trabajo encargado, debiendo comunicarlo a la Unidad de Seguimiento de la Fiscalía de este Órgano Contralor, dentro del plazo antes indicado.

Asimismo, esa dirección deberá adoptar las medidas que resulten procedentes respecto de la firma de que se trata, tanto de orden administrativo como las demás pertinentes, atendidas la entidad y características de las deficiencias advertidas en la ejecución del contrato.

Por último, y en lo que atañe a la renovación de la garantía de fiel cumplimiento del convenio exigida por el la DARM -aspecto sobre el que también se consulta- cumple con manifestar que no se aprecia irregularidad en tal requerimiento, considerando, por una parte, que de acuerdo al punto 14 de las citadas bases administrativas, dicha caución “se devolverá una vez efectuada la liquidación del contrato de conformidad al Art. N° 55 del Reglamento para la Contratación de Trabajos de Consultoría” y, por otra, que según previene este último precepto, “El Consultor deberá renovar la garantía si el contrato se extiende más allá del plazo de vigencia de ella, por el período que determine la Dirección pertinente”. ([Volver](#))