

**Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público**

**N°102**

**Semana del 17 al 23 de mayo de 2020**

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	"Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 12, letra a), de la Ley N°18.834.	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N°6307-2019-INA
Resumen	<p>La Constitución Política de la República señala aquellos empleos públicos respecto de los cuales se requiere ser ciudadano y, por lo tanto, poseer la nacionalidad chilena. En cuanto a las demás funciones o empleos públicos, está el legislador facultado para establecer exigencias para su ingreso. Tales requisitos, sin embargo, sólo pueden establecerse para asegurar que quienes postulen tengan la capacidad e idoneidad necesarias para realizar la tarea específica de que se trate sin que, en ningún caso, puedan llegar a constituir un acto de discriminación arbitraria.</p> <p>Se podrá exigir la ciudadanía para desempeñar ciertos cargos cuando sea necesario asegurar a la sociedad que quien desempeñe la tarea de dirección política o administrativa del Estado, lo hará en servicio de las personas y el bien común. Así, la exclusión de empleos en la administración pública nacional se referirá únicamente a aquellos puestos de trabajo que impliquen el ejercicio de autoridad pública.</p> <p>Conforme a la garantía de libertad de trabajo consagrada en el artículo 19 N°16 de la Constitución, excepcionalmente es posible contemplar la nacionalidad como parámetro diferenciador, pues la regla general es la no discriminación al acceso al trabajo. Tal garantía se extiende a la relación estatutaria entre el personal y la administración del Estado.</p> <p>Finalmente, la norma impugnada tiene por finalidad incorporar a la Administración del Estado a expertos extranjeros que puedan aportar con sus conocimientos y experiencia al desarrollo del país, dentro de los cuales cabe considerar a quienes se desempeñen en cargos académicos y directivos dentro de las Universidades del Estado. Estos cargos no suponen la dirección de un asunto eminentemente político ni inciden directamente en el gobierno y funcionamiento del Estado, por lo cual no es justo ni racional aplicar el criterio diferenciador de nacionalidad en perjuicio de ellos. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</p>	
Fecha	20 de mayo de 2020.	

Caso	"Navarro con Fisco de Chile."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°12.505-2019
Resumen	<p>El vicio de nulidad formal del artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil sólo concurre cuando la sentencia no desarrolla los razonamientos que determinan el fallo y se omiten las normas legales que la expliquen.</p> <p>El artículo 5 de la Ley N°19.640 establece un estatuto especial de responsabilidad extracontractual por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. Esa conducta debe entenderse compatible con la que describe el error judicial, que no sólo puede deberse a negligencia en el cumplimiento del deber, sino también a circunstancias del todo excusables desde el punto de vista subjetivo, atendidos los antecedentes disponibles y las circunstancias en que los jueces hubieron de adoptar las respectivas decisiones.</p> <p>Dicho lo anterior, y visto que la absolucón del imputado fue motivada por la nula práctica de diligencias mínimas y esenciales para el éxito de la investigación penal, se aprecia un obrar deficiente del Fiscal a cargo de la investigación. Tal comportamiento se asimila a la culpa grave o lata, al haberse omitido las precauciones más elementales, dejando de prever lo que un persecutor medianamente diligente habría previsto, conducta que trasunta en una persecución penal que debe ser calificada como injustificadamente errónea, en los términos exigidos por la ley para el surgimiento de responsabilidad civil. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</p>	
Fecha	19 de mayo de 2020.	

Caso	"V.A.F.R. con FONASA y otro."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°11.195-2020
Resumen	<p>En virtud de los tratados internacionales suscritos por Chile, y lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución Política, en las determinaciones de la administración de Salud en Chile que involucren menores, debe prevalecer el respeto irrestricto a los compromisos adquiridos en torno a asegurar que ningún niño o niña sea privado del disfrute del más alto nivel respecto de prestaciones sanitarias, a fin de resguardar el derecho a la vida e integridad física y psíquica.</p> <p>Por otro lado, si bien los miramientos de orden económico constituyen un factor a considerar por la autoridad al adoptar una decisión, ellas no deben invocarse cuando están comprometidos las garantías mencionadas.</p> <p>La decisión de negar el tratamiento a una niña, mediante el financiamiento del único fármaco existente para la enfermedad que la aqueja es arbitraria, por cuanto ni la niña ni su familia está en condiciones de adquirirlo por</p>	

	<p><b>sus propios medios. Además, amenaza la garantía consagrada en el artículo 19 N°1 de la Carta Fundamental, habida cuenta que la patología que aqueja a la recurrente produce un deterioro cognitivo y motor, además de ser frecuentemente mortal.</b></p> <p><b>La forma en que se restablecerá el imperio del derecho es mediante la realización de las gestiones pertinentes, por las recurridas, para la adquisición y suministro del fármaco en cuestión, mientras los médicos tratantes lo determinen. Sin perjuicio de ello, lo ordenado no alcanza ni define, en modo alguno, la implementación y diseño de políticas públicas.</b></p> <p><a href="#">(Ver hechos y fundamentos del caso)</a></p>
Fecha	19 de mayo de 2020.
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°33083-2019, 15 de mayo de 2020; CS, Rol N°33.189-220, 5 de mayo de 2020, CS, Rol N°25.230-2019, 10 de octubre de 2019; CS, Rol N°43.250.2017, de 29 de diciembre de 2017; CS, Rol N°2.494-2018, de 27 de febrero de 2018; CS, Rol N°8.523-2018, de 19 de junio de 2018.; CS, Rol N°17.043-2018, de 6 de noviembre de 2018; CS, Rol N°22.960-2018, de 28 de noviembre de 2018; CS, Rol N°11.093-2019, de 27 de mayo de 2019; CS, Rol N°8.319-2019, de 10 de junio de 2019; CS, Rol N°18.451-2019, de 13 de agosto de 2019; CS, Rol N°31.858-2019, 7 de enero de 2020

Caso	<b>“Esquerré con Contraloría General de la República.”</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°33.334-2020
Resumen	<p><b>El reajuste de una obligación cuyo objeto consiste en la prestación de dar una suma de dinero determinado, lleva implícita la actualización del valor nominal de la misma, debido a la disminución del poder adquisitivo que suele afectar a la moneda de curso legal como consecuencia de la depreciación relativa que, a causa de la inflación, ésta sufre durante el transcurso del tiempo. La reajustabilidad, por tanto, no constituye un accesorio del capital ni un aumento del mismo, sino que se trata de un factor de actualización destinado a mantener la capacidad adquisitiva proporcional en el mercado de bienes y servicios.</b> <a href="#">(Ver hechos y fundamentos del caso)</a></p>	
Fecha	19 de mayo de 2020.	

Caso	<b>“Campos con Bio-Bío Comunicaciones S.A. y otros.”</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°33.390-2019
Resumen	<p><b>La publicación en un medio de comunicación de la transcripción completa del registro digital de una conversación telefónica, que no cuenta con la autorización de todas las personas que intervinieron en ella, se subsume en la conducta típica descrita en el artículo 161-A del Código Penal, y la</b></p>	

	<p>ilegalidad consiste en difundir la conversación, obtenida sin autorización del recurrente, entre éste y otra persona. Aquello afecta el derecho a la honra del recurrente en cuanto pone en conocimiento público dichos suyos referentes a una supuesta intervención de su parte -al margen de la ley- para favorecer la nominación de una ministra de la Corte de Apelaciones de Santiago, como ministra de la Corte Suprema. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</p>
Fecha	20 de mayo de 2020

Caso	"Prado con Pontificia Universidad Católica de Chile."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°33.389-2020
Resumen	<p>En virtud de la letra c) del artículo 10 del "Reglamento sobre la Responsabilidad Académica y Disciplinaria de los Miembros de la Comunidad Universitaria" de la Pontificia Universidad Católica de Chile, se concluye que, en general, la potestad disciplinaria que habilita a la recurrida para investigar y sancionar hechos que puedan constituir infracción a la reglamentación señalada, tiene lugar cuando tales hechos se conectan con la Universidad cuando (1) los hechos se verifican desde el recinto universitario o dentro de ellos, o (2) cuando los hechos acontecen fuera de ellos en actividades que realice la Universidad u organicen la Federación de Estudiantes, Centros de Alumnos y, en general, toda organización directamente vinculada con la Universidad.</p> <p>En consecuencia, no resulta suficiente la sola conexión personal, esto es, la mera circunstancia de estar involucrados en los hechos personas relacionadas con la universidad por algún vínculo docente o funcionario o de otra naturaleza análoga. Ir en contra de ese razonamiento, significa un exceso de atribuciones que se adjudica la recurrida para sancionar hechos que ocurrieron fuera del recinto universitario, en una actividad privada que no puede calificarse de universitaria (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</p>	
Fecha	22 de mayo de 2020.	

## JURISPRUDENCIA JUDICIAL

**1.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 12, letra a), de la Ley N°18.834. Tribunal Constitucional Rol N°6307-19-INA, de 20 de mayo de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona de nacionalidad venezolana interpuso una acción de protección en contra de la Universidad de Antofagasta y de la Contraloría General de la República, quien fue nombrado Vicerrector de Investigación, Innovación y Postgrado de la universidad, desde el 8 de enero de 2018, cargo de Planta Directiva mediante el decreto TRA N°351/248/2018) de igual fecha. Sin embargo, al ser enviado a toma de razón en Contraloría Regional de Antofagasta, ésta representó el acto en cuestión, rechazando aprobar su legalidad en base a la disposición cuya constitucionalidad hoy cuestiona, al no tener calidad de ciudadano.

Efectuada la vista del recurso, la Segunda Sala de la Core de Apelaciones de Antofagasta resolvió oficiar al Tribunal Constitucional, requiriendo la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 12, letra a), de la Ley N°18.834.

**Fundamento:** *NOVENO: Como los extranjeros no son ciudadanos, ya que no reúnen el requisito de ser chilenos, se hallan, por lo tanto, impedidos de ejercer los derechos políticos que se reconoce a éstos por el inciso 2° del artículo 13.*

*Ello se explica porque, como expresa Humberto Nogueira Alcalá, tales derechos se mueven “en el ámbito no de los derechos de libertad (libertad-autonomía) sino en el ámbito de los derechos de participación (libertad-participación), no en el marco de los derechos del ser humano, sino en el marco de los derechos del ciudadano” (“Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales”, tomo 2, 2° edición, 2010, Librotecnia, p. 517).*

*DÉCIMO: No obstante, el artículo 14 de la Carta Fundamental establece una excepción en esta materia al reconocer el derecho a sufragio a los extranjeros avecindados en Chile por más de cinco años, siempre que cumplan los requisitos de tener dieciocho años de edad y no haber sido condenados a pena aflictiva. En general tal disposición no tiene un correlato en el derecho comparado, por cuanto el derecho de sufragio se reserva a los nacionales, sin perjuicio de que algunas constituciones permiten concederlo a los extranjeros respecto de su participación en determinadas votaciones populares y cumpliendo con ciertos requisitos (por ejemplo, artículos 100 de la Constitución colombiana; 76 y 78 de la de Uruguay). Nuestra Constitución en este punto, sin embargo, se ajusta a lo dispuesto en la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990, suscrita por Chile y publicada en el Diario Oficial de 8 de junio de 2005, en cuanto establece: “2. Los Estados de empleo facilitarán, de conformidad con su legislación nacional, la consulta o la participación de los trabajadores migratorios y sus familiares en las decisiones relativas a la vida y la administración de las comunidades locales. 3. Los trabajadores migratorios*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*podrán disfrutar de derechos políticos en el Estado de empleo si ese Estado, en el ejercicio de su soberanía, les concede tales derechos” (artículo 42).*

*Con el mismo espíritu, el texto actual del artículo 18 de la Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos, reconoce el derecho a afiliarse a un partido político no sólo a los ciudadanos con derecho a sufragio sino que a los extranjeros avecindados en Chile por más de cinco años. Al pronunciarse sobre el proyecto de ley que introdujo tal norma, este Tribunal sostuvo que “esta ampliación del derecho de participar activamente en política a los extranjeros avecindados exige contrastar los requisitos a partir de los cuáles es reconocido el mismo derecho a los nacionales. Siendo así, hay un principio de igualdad connatural en la norma propuesta referido al trato entre un chileno y un extranjero que consiste en que se equiparan en su condición de “ciudadanos”, entendiéndose que “el derecho del extranjero avecindado por cinco años en Chile debe entenderse habilitado a tal ejercicio cuando cumpla los mismos requisitos que el nacional, cuestión exigida por el artículo 14 de la Constitución al referir a una regla de igualdad por equiparación que obliga a que los extranjeros, además del avecindamiento, “cumplan con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 13” de la Constitución” (STC Rol N° 2980-16, c. 20°) (...)*

*DÉCIMOSEGUNDO: El artículo 19 N° 17 establece que la propia Constitución puede imponer requisitos para acceder a determinados empleos públicos y entre éstos se encuentra el de ser ciudadano y, por lo tanto, poseer la nacionalidad chilena. Ello sucede en relación a los cargos de Presidente de la República (art. 25 inciso 1°), Ministro de Estado (artículo 34 inciso 1°), diputado (artículo 48), senador (artículo 50), Fiscal Nacional (artículo 85 inciso 2°), fiscal regional (artículo 86 inciso 3°), fiscal adjunto (artículo 88), Contralor General de la República (artículo 98 inciso 2°), gobernador regional, consejero regional, alcalde, concejal, delegado presidencial regional y delegado presidencial provincial (artículo 124 inciso 1°).*

*Sin embargo, en cuanto a las demás funciones o empleos públicos, está el legislador facultado para establecer exigencias para su ingreso.*

*Esos requisitos buscan asegurar que quienes postulen a un cargo público tengan la capacidad e idoneidad necesarias para realizar la tarea específica de que se trate, pero en ningún caso ellos pueden llegar a constituir un acto de discriminación arbitraria “que se traduzca en exclusiones o restricciones, tales como aquellas basadas en motivos de raza, situación socioeconómica, idioma, ideología u opinión política, discapacidad, religión o creencia, sindicación o participación en organizaciones gremiales o falta de ellas, sexo, orientación sexual, identidad de género, estado civil, edad, filiación, apariencia personal o enfermedad, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o trato en el empleo”, como dispone el artículo 17 de la misma ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo. Esa norma recoge al efecto lo que al respecto señala también el Código del Trabajo en su artículo 2° y lo dispuesto en diversos tratados internacionales cuando mencionan como*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*categorías “sospechosas” de discriminación para el acceso al empleo las que también señala nuestra legislación.*

*Al efecto, asimismo debe tenerse en cuenta lo que dispone el artículo 38 de la Constitución cuando establece que “una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.”*

*DÉCIMOTERCERO: Los requisitos que puede establecer la ley para el acceso a un cargo público deben fundarse en las características propias de los asuntos a que se abocará quien lo asuma.*

*Para asegurarle a la sociedad organizada que, quien desempeñe la tarea de dirección política o administrativa del Estado, lo hará en servicio de la persona humana y aras del bien común (artículo 1° inciso 4°) y conforme a ciertos valores colectivos que son expresión de la comunidad nacional, parece lógico y necesario que, en principio, se exija la ciudadanía para desempeñar ese tipo de cargos.*

*Lo anterior se relaciona con lo que la misma Constitución señala, al imponer específica y exclusivamente sólo a los chilenos, el deber “fundamental de honrar a la patria, de defender su soberanía y de contribuir a preservar la seguridad nacional y los valores esenciales de la tradición chilena” (artículo 22, inciso 2°). Esos principios, junto con otros integrantes asimismo del bien común, deben ser resguardados especialmente por quienes están revestidos de autoridad, porque ellos, a través del ejercicio de sus respectivos cargos, inciden directamente en la forma en que funciona el Estado.*

*Por lo anterior la exigencia de la ciudadanía dice relación entonces con la certeza que requiere la sociedad de que quien ocupe una función pública no sólo tenga la aptitud mental y moral para desempeñarla -lo cual supone tener 18 años de edad y no haber sido condenado a pena aflictiva- sino que además posea la nacionalidad chilena.*

*En efecto, si la forma en que se desarrollan las distintas formas de actividad en que manifiesta el poder del Estado es a través de sus órganos y éstos, a su vez, se expresan a través de sus titulares -es decir, por las autoridades que los integran y que están llamadas a ejercer las diversas tareas públicas- parece lógico que sólo los nacionales, es decir, las personas que tienen un vínculo jurídico con determinado Estado, actúen a su nombre.*

*DÉCIMOCUARTO: No puede olvidarse, sin embargo, que como la ciudadanía otorga el ejercicio de los derechos políticos que concretan el derecho de participación de las personas en el sistema democrático y, entre éstos, se encuentra el igual acceso a los empleos y cargos públicos, éstos revestirán esa naturaleza únicamente si dicen relación con el funcionamiento y dirección de los asuntos públicos.*

*Así la exclusión de empleos en las administraciones públicas nacionales “[...] debe entenderse referida únicamente a aquellos puestos de trabajo que impliquen directa o indirectamente ejercicio de autoridad pública” (Diez Picazo, Luis María (2013), p. 129) (...)*

#### IV. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN AL ACCESO AL TRABAJO

*DÉCIMOSEXTO: Ahora bien y observando el estatuto constitucional en el ámbito de la libertad de trabajo y su protección, cabe tener presente que éste, en su artículo 19 N° 16°, “(...) prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”, conforme a lo que dispone su inciso tercero.*

*DÉCIMOSEPTIMO: La forma en que se regula la libertad de trabajo en la Carta Fundamental permite entonces contemplar la nacionalidad como criterio o parámetro diferenciador pero siempre en forma muy excepcional, por cuanto el legislador puede exigirla nada más que para determinados trabajos.*

*Por lo expuesto, la ex Ministra de esta Magistratura, Luz Bulnes Aldunate, destacaba hace ya décadas que dicha excepción tiene un alcance acotado, puesto que “[s]i fuera general, la ley adolecería del vicio de inconstitucionalidad y violaría el derecho constitucional del artículo 19 N° 26, que establece que las leyes que regulan los derechos constitucionales no los pueden afectar en su esencia” (Luz Bulnes Aldunate: “La Libertad de Trabajo y su Protección en la Constitución de 1980”, Revista de Derecho Público, N° 28, Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 1980, p. 220).*

*DÉCIMOCTAVO: Como hemos señalado ya en esta sentencia, la no discriminación al acceso al trabajo se extiende a la relación estatutaria entre el personal y la administración del Estado (c. 11°).*

*Consecuentemente, aunque la categoría de nacional sea un requisito admisible para restringir el acceso a los empleos y cargos públicos, en tal caso el examen que se efectúe para determinar una eventual discriminación arbitraria se transforma en un escrutinio exigente, porque en él habrá de analizarse bajo un estándar más estricto que en otros casos el fundamento del criterio diferenciador puesto que incide en una de las denominadas “categorías sospechosas”.*

*En esta materia no puede olvidarse que nuestro Estado se encuentra obligado por diversos tratados internacionales que condenan la discriminación en razón de la nacionalidad. Así, entre otros, cabe recordar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (artículo 26). También algunos acuerdos internacionales prohíben la discriminación por*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*nacionalidad cuando ésta se vincula al acceso al trabajo, como ocurre, por ejemplo, con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 7); el Convenio de la OIT N° 111 sobre Discriminación (empleo y ocupación) de 1958 (arts. 1 a 13); el Convenio de la OIT 156 sobre la Igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras.*

*Por su parte, al referirse al derecho de los migrantes, la CIDH ha expresado que “[...] los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias” (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, 88) y ha señalado que [...]El Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos” (Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C N° 218, 148) (..)*

*VIGÉSIMO: La norma cuestionada en el requerimiento se comprende en ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, publicada el 23 de septiembre de 1989. Como ese cuerpo normativo que ha sufrido una serie de modificaciones, su texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra contenido actualmente en el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda. Antes que la ley N° 19.154, de 3 de agosto de 1992, modificara la ley, el precepto que impugna el requerimiento de estos autos constitucionales se contemplaba en su artículo 11 letra a), regla que no establecía excepción alguna respecto al requisito de ser ciudadano para ingresar a la Administración Pública a que aludía (...)*

*VIGÉSIMOSEGUNDO: Como resulta de su historia, la norma excepcional contenida en el actual artículo 12 letra a) de la Ley N° 18.834 busca incorporar a la Administración del Estado expertos extranjeros que, siendo científicos, técnicos o teniendo cualquiera otra capacidad especial, puedan aportar con sus conocimientos y experiencia al desarrollo del país. Entre éstos, especial relevancia para la difusión, investigación y enseñanza de alguna ciencia, tienen quienes se desempeñen en cargos académicos y directivos dentro de las Universidades del Estado, como sucede con el requirente de autos.*

*Tal excepción se explica porque se trata de cargos que no suponen la dirección de un asunto eminentemente político, ya que no corresponden al ejercicio de un derecho de ese carácter a que se refiere el inciso 2° del artículo 13 de la Carta Fundamental, por cuanto no inciden inmediata y directamente en el debido gobierno y funcionamiento del Estado.*

*VIGÉSIMOTERCERO: Si el propio artículo 12 letra a) impide que los extranjeros sean designados en un cargo público, porque -como ya vimos- la ciudadanía es un requisito que se exige para ingresar*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*a la Administración del Estado, pero establece un sistema de contratación excepcional a extranjeros, en el caso concreto que origina la gestión judicial pendiente se produce una discriminación arbitraria.*

*En efecto, la prohibición de nombrar al señor Restuccia, de nacionalidad venezolana, en el cargo de planta de carácter directivo de Vicerrector Académico de la Universidad de Antofagasta por no poseer la calidad de ciudadano al no tener la nacionalidad chilena, no se funda en razones objetivas ni en una finalidad legítima, que sea razonable y proporcionada, como veremos a continuación.*

*VIGÉSIMOCUARTO: Según los antecedentes del caso, el señor Restuccio entre 2011 y 2017 se desempeñó a honorarios, siendo nombrado a contrata a contar de enero de 2018 y hasta diciembre del mismo año. Durante ese último período asumió como director suplente del programa doctorado en Física Matemática de la Facultad de Ciencias Básicas de la Universidad de Antofagasta, lo cual llevó a que, reconociendo su experiencia y conocimientos, la misma Universidad lo designara para desempeñarse en el cargo de Vicerrector de Investigación, Innovación y Postgrado.*

*Cabe recordar asimismo que el requirente de protección no sólo fue respaldado por la Universidad de Antofagasta por considerar que cumple con los requisitos generales y particulares para ingresar al servicio y por ello se allanó tanto en el recurso de protección impetrado por el académico venezolano como al hacerse parte en el requerimiento de estos autos constitucionales, sino que, en el hecho, por razones de buen servicio, asumió el cargo directivo para el que fue nombrado el 8 de octubre de 2018, en el mismo Decreto de nombramiento.*

*No puede, por último, obviarse el hecho de que el señor Restuccia goza de permiso de permanencia definitiva en Chile, no tiene condenas por crímenes y simples delitos y se encuentra habilitado para ejercer el derecho político de sufragio.*

*VIGÉSIMOQUINTO: Ahora bien, la representación del decreto de nombramiento efectuada por la Contraloría Regional respectiva, fundada en que los funcionarios no académicos se registrarán por las disposiciones del DFL N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda sobre Estatuto Administrativo y, por ese motivo, por el artículo 12 letra a) de ese cuerpo legal, que impide a un extranjero -como el señor Restuccio- ingresar a la Administración del Estado con excepción de quienes, en el caso descrito por la norma, accedan a ellos a contrata y no a quienes sean designados para acceder en propiedad a un cargo de planta, nos llevan a revisar si la discriminación que formula el precepto legal tiene una justificación objetiva y razonable.*

*VIGÉSIMOSEXTO: El fin que persigue la disposición impugnada es reservar los cargos de la Administración del Estado a los ciudadanos para dar seguridad de que éstos resguarden los valores de la comunidad nacional en la dirección de los asuntos públicos que ellos deben encauzar.*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*Es por ello posible que el Estado imponga restricciones al acceso a esos empleos y cargos por razones de nacionalidad, como ya se ha expresado en esta sentencia. El requisito de ser ciudadano que establece la norma, por otra parte, parece idóneo para garantizar el cumplimiento del fin que persigue.*

*Sin embargo, la limitación no parece necesaria en relación al acceso a cargos que no se encuentran vinculados a la gestión del poder estatal, es decir, a funciones que por no comportar el ejercicio propio de autoridad pública, no pongan en riesgo los valores de la comunidad nacional que los inspiran y que, por ello, no correspondan al ejercicio de los derechos políticos que comprende la ciudadanía.*

*En el caso concreto se trata de una función directiva que se vincula con actividades académicas desarrolladas en una universidad pública, a través de la cual no se participa en la dirección de asuntos de carácter propiamente públicos, ni a través de los cuales se ejerce soberanía, que es lo que caracteriza a los derechos políticos que otorga la ciudadanía. En efecto, quien asuma tal cargo deberá contribuir a desarrollar un proyecto educativo dentro del ejercicio de la libertad de enseñanza que garantiza la Constitución en su artículo 19 N° 11 a las instituciones públicas y privadas que, en ejercicio de tal derecho, se establezcan, organicen y mantengan.*

*Al no existir una relación de proporcionalidad entre la medida diferenciadora y el fin perseguido, la prohibición que se impone en el caso concreto para que el señor Restuccia pueda acceder al cargo público de carrera de que se trata en la Universidad de Antofagasta, al restringir su ingreso como extranjero sólo en la modalidad de contrata, carece de una justificación objetiva y razonable, constituyendo así una discriminación arbitraria.*

*VIGÉSIMOSÉPTIMO: Tampoco puede considerarse racional y justo que en este contexto se le fuerce a adquirir la nacionalidad chilena, lo cual dice relación con la sensación de pertenencia a la comunidad nacional de la cual el señor Restuccia tiene su origen.*

*Ello no obsta, por cierto, a que si, en el ejercicio de cargo de planta a que sea llamado, infringe algún daño a la universidad puede ser privado de su función. No puede olvidarse al respecto que tanto la libertad de trabajo como la de enseñanza se encuentran limitadas por los valores que señala la Carta Fundamental (artículo 19 N° 16 inciso 4° y 11 inciso 2°).*

*VIGÉSIMOCTAVO: La discriminación arbitraria que implica la aplicación del término “contrata” contenido en el inciso 2° de la letra a) del artículo 12 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo en el recurso de protección de que conoce la Corte de Apelaciones de Antofagasta que fundamenta el requerimiento de autos, es contrario a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, sobre igualdad ante la ley y prohibición de discriminación arbitraria. Asimismo, infringe el artículo 5 inciso 2° de la Constitución, en cuanto obliga al Estado a respetar los derechos contenidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, entre los cuales se halla el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 26, invocado en el requerimiento de estos autos constitucionales, prohíbe igualmente toda forma de discriminación.*

*VIGÉSIMONOVENO: Por último, también la aplicación en la gestión pendiente del inciso tercero de la letra a) del precepto impugnado, que dispone: “En todo caso, en igualdad de condiciones, se preferirá a los chilenos”, vulnera el principio de igualdad ante la ley y de no discriminación arbitraria.*

*En efecto, de aplicarse tal disposición en el caso concreto y, frente a los mismos merecimientos, carece de racionalidad la norma en cuanto obliga a que se prefiera siempre en el cargo a un chileno, por lo que su aplicación, en el caso concreto, llevará a que el académico venezolano se encuentre en desigualdad de condiciones para acceder a él por cuanto que se verá perjudicado para ejercer su derecho de acceso a la función de que se trata por la sola circunstancia de ser extranjero. ([Volver](#))*

**2.- Navarro con Fisco de Chile. Corte Suprema, Rol N°12.505-2019, de 19 de mayo de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona dedujo demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra del Fisco de Chile, basado en los perjuicios ocasionados por el actuar negligente del Ministerio Público en su investigación al imputarle responsabilidad penal por el delito de apropiación indebida, así como por la decisión del Consejo de Defensa del Estado de querrellarse en su contra sin mérito alguno.

La acción rechazada por el tribunal de primera instancia. El demandante interpuso un recurso de apelación en contra de dicha sentencia, el cual fue acogido por la Iltma. Corte de Apelaciones de La Serena, revocando la sentencia apelada y acogiendo la demanda. En contra del fallo de alzada, el Consejo de Defensa del Estado dedujo recursos de casación en el fondo y en la forma.

**Fundamento:** PRIMERO: *Que el arbitrio de nulidad formal sostiene que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal prevista en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N°4 del mismo cuerpo normativo, pues ha omitido fundamentar la razón que lleva a los juzgadores a conceder \$100.000.000 como reparación del daño moral sufrido por el actor, en circunstancias que tal suma excede, incluso, lo otorgado en caso de muerte de una persona. Tampoco se hizo referencia a los impactos de la conducta reprochada en la vida del demandante, sino que simplemente se afirmó la existencia de dolor y aflicción y luego se acudió a la prudencia (...)*

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

CUARTO: *Que la sola lectura del pasaje transcrito deja en evidencia que los hechos esgrimidos para fundar la causal no la constituyen, pues es posible verificar que el tribunal de segundo grado ha justificado la existencia del daño moral demandado basándose en antecedentes objetivos y acreditados durante el juicio. Ahora, en lo que guarda relación con su cuantía, y atendida la imposibilidad de*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*medir en dinero los daños no patrimoniales, no se vislumbra a qué elemento fáctico intraprocesal pudo haber acudido el tribunal para sustentar un guarismo determinado, como lo reprocha el demandado vencido, encrucijada que tampoco esclarece en su recurso sino que, más bien, su argumentación deja entrever su descontento con el monto concedido por los jueces del grado, materia que no configura el vicio invocado, constituido por la falta de consideraciones y no porque aquellas que contenga el fallo no sean del agrado del recurrente.*

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

*SEXTO: Que en el recurso se acusa que el fallo transgrede lo establecido en el art. 5º de la Ley N° 19.640, pues la sentencia definitiva cuestionada ha tenido por configurado aquel elemento que constituye un factor especial de imputación, consistente en la existencia de una conducta injustificadamente errónea o arbitraria, en circunstancias que ella no concurre, reiterando los argumentos vertidos en su contestación, y ahondando en que la comparecencia del imputado ante el fiscal es una obligación del encartado y, en la especie, el actor fue citado al efecto y no concurrió, mientras que, por otro lado, éste tampoco solicitó diligencias investigativas en su favor ni formuló reclamo alguno por el curso que siguió la indagatoria.*

*SÉPTIMO: Que, como se ha dicho sobre este punto (V.g. SCS de 3 de septiembre de 2018, Rol N° 41.934-2017), el artículo 5º de la Ley N° 19.640 establece un estatuto especial de responsabilidad extracontractual por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del órgano persecutor estableciendo que: “El Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.*

*La acción para perseguir esta responsabilidad patrimonial prescribirá en cuatro años, contados desde la fecha de la actuación dañina.*

*En todo caso, no obstará a la responsabilidad que pudiese afectar al fiscal o funcionario que produjo el daño, y, cuando haya mediado culpa grave o dolo de su parte, al derecho del Estado a repetir en su contra”.*

*Luego, es importante destacar que las expresiones usadas por el legislador para establecer la responsabilidad del Ministerio Público son similares a las consignadas en el artículo 19 N° 7 letra i) de nuestra Carta Fundamental respecto de la responsabilidad por error judicial. En este aspecto, se debe recordar que la doctrina autorizada ha dicho que “no es la conducta de los jueces la materia que se juzga, sino si objetivamente ha habido un sometimiento a juicio o una condena objetivamente errónea o arbitraria. En tal sentido, resulta de toda evidencia diferente la causa que fue sobreseída por falta de pruebas suficientes, aunque haya habido indicios de culpabilidad, de aquella en que se demostró que el procesado o condenado no tenía relación alguna con los hechos, y que por un error*

*demostrablemente injustificado sufrió la persecución criminal. En otras palabras, la calificación de la resolución como injustificadamente errónea o arbitraria debe entenderse compatible con un error judicial, que no sólo puede deberse a negligencia en el cumplimiento del deber, sino también a circunstancias del todo excusables desde el punto de vista subjetivo, atendidos los antecedentes disponibles y las circunstancias en que los jueces hubieron de adoptar las respectivas decisiones. En el fondo, la responsabilidad por error en el procesamiento o condena criminal errónea es la cara más extrema de las cargas públicas desiguales, de modo que no parece apropiado resolver la materia teniendo sólo en cuenta si ha habido una grave negligencia judicial” (Enrique Barros Bourie, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Editorial Jurídica de Chile, 2006. Pag. 526).*

*OCTAVO: Que, dicho lo anterior, no cabe sino compartir lo concluido por el tribunal ad quem, pues la absolución del imputado fue motivada, según el texto de la sentencia criminal, no por la mera insuficiencia de los medios de convicción incorporados por el persecutor en juicio, sino derechamente debido a la nula práctica de diligencias mínimas y esenciales para el éxito de la investigación penal, tales como la omisión de averiguación sobre la existencia de perjuicio, así como respecto de la apropiación o distracción del dinero en cuestión, elementos indispensables y necesarios para la configuración de la figura típica de apropiación indebida prevista y sancionada en el artículo 470 N°1 del Código Penal, al punto de develarse en juicio que dichos fondos se encontraban a disposición de la autoridad aportante en una de las cuentas corrientes de la institución que dirigía el actor.*

*Tal obrar deficiente del Fiscal a cargo de la investigación no puede sino entenderse como equivalente a culpa grave o lata, al haberse omitido las precauciones más elementales, dejando de prever lo que un persecutor medianamente diligente habría previsto, conducta que trasunta en una persecución penal que debe ser calificada como injustificadamente errónea, en los términos exigidos por la ley para el surgimiento de responsabilidad civil, según se ha venido diciendo.*

*NOVENO: Que por todo lo antes expresado, habiéndose descartado la concurrencia de las infracciones esgrimidas por el recurrente, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser desestimado. ([Volver](#))*

**3.- V.A.F.R. con FONASA y otro. Corte Suprema, Rol N°11.195-2020, de 19 de mayo de 2020.**

**Hechos del caso:** Se interpuso una acción de protección en favor de una niña, en contra de FONASA y del Hospital Base de Osorno. Aquella fue diagnosticada con una enfermedad denominada “Lipofuscinosis Neuronal Ceroidea Tipo” o “CLN2”, que consiste en acumulación de lipopigmentos autofluorescentes en los lisosomas de neuronas y otras células, padecimiento que provoca la degeneración progresiva y muerte prematura. Su médico tratante concluyó que el único tratamiento eficaz consistía en un fármaco denominado “Brineura”, cuyo valor es en promedio de 486.000 dólares estadounidenses al

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

año. En razón de ese diagnóstico, solicitaron financiamiento a las recurridas, las que respondieron negativamente

**Fundamento:** *Sexto: Que, para la resolución del recurso intentado, resulta necesario consignar que la Constitución Política de la República prescribe, en el inciso cuarto de su artículo 1, que "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece", en tanto el N° 1 de su artículo 19 estatuye que: "La Constitución asegura a todas las personas: 1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona".*

*Séptimo: Que, del examen de los antecedentes aparece que una de las principales razones esgrimidas por los recurridos para no otorgar el tratamiento requerido para la enfermedad que presenta la recurrente, padecimiento de índole genético, de carácter progresivo, de rara ocurrencia y frecuentemente mortal, consiste en el alto costo del medicamento, dado el sustancial impacto que su adquisición podría tener en los limitados recursos con que cuentan las instituciones públicas para atender las necesidades de otros enfermos.*

*Octavo: Que, en relación a lo establecido precedentemente, es necesario hacer presente que el numeral 1 del artículo 24 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, suscrita por Chile y promulgada por Decreto Supremo N° 830 de fecha 27 de septiembre de 1.990, dispone: "Los estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los estados parte se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios".*

*Noveno: Que el instrumento antes referido, por aplicación del artículo 5° de la Constitución de la República, resulta obligatorio para el Estado de Chile, siendo compelido a dirigir sus acciones y decisiones para asegurar que ningún niño o niña sea privado del disfrute del más alto nivel respecto de prestaciones sanitarias, a fin de resguardar el derecho a la vida e integridad física y psíquica de los menores recurrentes en estos autos. En consecuencia, en las determinaciones de la administración de salud en Chile que involucren menores, debe prevalecer el respeto irrestricto a los compromisos adquiridos como consecuencia de la suscripción de los tratados, tales como la convención antes referida, que los criterios de orden económico, los que resultan derrotados al ser contrapuestos al interés superior del niño.*

*Décimo: Que, al respecto, y como ya se ha resuelto por esta Corte (en autos rol N° 43.250-2017, N°8523-2018, N°2494-2018, 17.043-2018 y 25.161-2018), es preciso considerar que, si bien es cierto que los miramientos de orden económico constituyen un factor a considerar por la autoridad pública al adoptar una decisión, no lo es menos que ellas no debieran invocarse cuando está comprometido*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de una persona, derecho consagrado en la norma de mayor rango en el ordenamiento jurídico, esto es, en la Constitución Política de la República, que prevalece respecto de los distintos cuerpos normativos citados por los recurridos.*

*Undécimo: Que, en el indicado contexto, la decisión de la parte recurrida consistente en la negativa a proporcionar a la recurrente el acceso al fármaco, único, por lo demás, existente para el tratamiento de la patología que la aqueja, aparece como arbitraria y amenaza, además, la garantía consagrada en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, puesto que, como consecuencia de semejante determinación, se niega en la práctica el acceso a un medicamento necesario para la sobrevivencia de ella, así como para su integridad física, considerando que la “Lipofuscinosis Neuronal Ceroida Tipo” es una enfermedad frecuentemente mortal, que produce deterioro cognitivo y motor, y que la administración de la droga tantas veces citada ha sido estimada como esencial para la vida de la recurrente, como surge de los antecedentes agregados a la causa.*

*Anexo a lo anterior, se debe indicar que las recurridas nada han expresado sobre la pertinencia del tratamiento o su posible sustitución del medicamento por otro de igual o mayores efectos en la recurrente, como tampoco que a esta no le afecte la enfermedad.*

*Duodécimo: Que, establecido lo anterior, es preciso subrayar que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción de carácter tutelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado por un acto u omisión arbitrario o ilegal que le prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.*

*Décimo tercero: Que, de lo razonado en los fundamentos que anteceden, ha quedado de manifiesto que, con la negativa de los recurridos a proporcionar un medicamento indispensable para la sobrevivencia e integridad física de la recurrente, sobre la base principalmente de consideraciones de índole económica, éstos han incurrido en un acto arbitrario que amenaza una garantía fundamental, puesto que los actores no se encuentran en condiciones de adquirirlo, de modo que la determinación impugnada en autos no permite el acceso a aquel fármaco, único y exclusivo, para el tratamiento de la patología que ellos sufren y, en tal virtud, procede que se adopten las medidas necesarias para asegurar el pleno ejercicio de la garantía conculcada y, de esta forma, restablecer el imperio del derecho, mismas que han de consistir en que las instituciones contra las cuales se dirige el recurso realicen las gestiones pertinentes para la adquisición y suministro del fármaco identificado como Brineura (Cerliponase Alfa), mientras los médicos tratantes así lo determinen, con el objeto de que se inicie en el más breve lapso el tratamiento de la recurrente con este medicamento.*

*Décimo cuarto: Que, sin embargo, es preciso dejar expresamente asentado que, aun cuando la imposición de medidas como la descrita precedentemente responde a una manifestación de las*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*atribuciones propias de este tribunal, ella no alcanza ni define, de modo alguno, la implementación y diseño de políticas públicas, pues tal labor excede las facultades de esta Corte y corresponde, en propiedad, a una función de otros órganos del Estado, cuya singularización no cabe efectuar a este tribunal.*

*Por el contrario, la Corte Suprema se limita, en el cumplimiento del mandato que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de la República, a disponer la adopción de aquellas providencias necesarias, a su juicio, para salvaguardar los derechos garantizados por la Carta Fundamental, mas no se halla en situación de definir, ni pretende hacerlo, cómo es que ello debe ser cumplido por las autoridades competentes, pues el bosquejo y delineación de las políticas públicas, así como la definición y el empleo del presupuesto correlativo, compete en exclusiva a estas últimas.*

*En otras palabras, esta Corte debe velar, en esta sede de protección, por la efectiva realización de los derechos garantizados por el Constituyente aludidos en el artículo 20 de la Carta Política, estándole vedado determinar de qué modo la autoridad recurrida habrá de concretar el mandato contenido en el fallo que al efecto pronuncie.*

*Décimo quinto: Que, sin perjuicio que lo razonado precedentemente es fundamento suficiente para acoger el recurso, es necesario señalar que los constantes avances mundiales del conocimiento científico provocan cambios acelerados en los tratamientos médicos, dando lugar a la aplicación de nuevos medicamentos y terapias cuya existencia puede resultar desconocida para la institucionalidad nacional, como el Instituto de Salud Pública, pero no así para los médicos tratantes, quienes permanentemente deben estar actualizando sus conocimientos, motivo por lo cual resulta acertado entregar la determinación acerca de la procedencia de nuevos tratamientos a los profesionales respectivos, como ocurre en el caso de autos, al considerar el médico tratante que el medicamento Brineura evitará que la paciente siga deteriorándose y logrará mejorar especialmente aspectos motores y de calidad de vida de estos.*

*En mérito de lo razonado, el hecho que el referido medicamento esté en proceso de ser registrado al momento de la solicitud en el Instituto de Salud Pública, no es un argumento para negar la cobertura respectiva, más aún cuando este medicamento fue aprobado por la FDA (Food and Drug Administration) el 27 de abril de 2017, en el contexto de los avances científicos aludidos precedentemente y se encuentra con informe favorable para su registro en nuestro país, encontrándose pendiente el acto administrativo que concede su registro sanitario.*

*Décimo sexto: Que, por último, es preciso subrayar que tampoco se estima aceptable la apelación de los recurridos consistente en que el derecho a la vida, materia de estos autos, sólo puede ser vulnerado por actos positivos que amenacen, amaguen o ataquen directamente la vida de una persona, puesto que, como se desprende del propio texto del artículo 20 de la Carta Fundamental, la “privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías a que allí se alude puede*

*derivar tanto de “actos u omisiones”, sean éstos arbitrarios o ilegales. En esta perspectiva, aparece con nitidez que la indicada defensa carece de todo sustento normativo, de modo que no puede ser sino rechazada.*

*Décimo séptimo: Que, en consecuencia, y habiendo arribado estos sentenciadores a la convicción de que la decisión impugnada en autos infiere un daño grave y significativo a la recurrente, en tanto pone en riesgo su derecho a la vida, no cabe sino acoger el recurso de protección intentado. ([Volver](#))*

**4.- Esquerré con Contraloría General de la República. Corte Suprema, Rol N°33.334-2020, de 19 de mayo de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona interpuso una acción de protección en contra de la Contraloría General de la República, solicitando se declare que aquella actuó en forma ilegal y arbitraria, ya que a través de oficio N°31530 de 6 de diciembre de 2019, se ordenó a la Tesorería General de la República la devolución de los dineros retenidos de su remuneración por error administrativo, desde 1984 hasta septiembre de 2019, ascendiente a \$10.141.271, solo en su valor nominal, no dando lugar a la devolución de los dineros reajustados.

La acción fue acogida por la Il. Corte de Apelaciones de Concepción. Por tal razón, el Consejo de Defensa del Estado, en representación de la recurrida, interpuso recurso de apelación.

**Fundamento:** *Primero: Que la controversia radicó en determinar si es legítimo que la Contraloría General de la República, no obstante reconocer que se efectuaron descuentos erróneos de la remuneración de la actora y, por consiguiente, ordenar su devolución, lo haga sin los reajustes legales, por que expresa que no existe una norma que la autorice a actualizar dicha suma.*

*Segundo: Que el reajuste de una obligación cuyo objeto consiste en la prestación de dar una suma o monto de dinero determinado, lleva implícita la actualización del valor nominal de la misma, debido a la disminución del poder adquisitivo que suele afectar a la moneda de curso legal como consecuencia de la depreciación relativa que, a causa de la inflación, ésta sufre durante el transcurso del tiempo.*

*En efecto, la reajustabilidad, por su propia naturaleza, no constituye un accesorio del capital, ni menos un aumento del mismo que pudiera considerarse como enriquecimiento, sino que tan sólo representa un factor de actualización destinado a mantener a salvo su capacidad adquisitiva proporcional en el mercado de bienes y servicios.*

*Tercero: Que, por consiguiente, los sentenciadores de base resuelven correctamente el asunto controvertido y acogen la acción constitucional, porque la suma a restituir a la actora, debe efectuarse con el reajuste legal pertinente, siendo un acto arbitrio e ilegal de la recurrida el ordenar que se pague*

*sin esa actualización monetaria, porque como se explicó, aquella emana de la naturaleza de la obligación dineraria y no constituye un mayor valor a solucionar. ([Volver](#))*

**5.- Campos con Bio-Bío Comunicaciones S.A. y otros. Corte Suprema, Rol N°33.390-2019, de 20 de mayo de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona interpuso una acción de protección en contra de Bio-Bío Comunicaciones S.A. y otras personas, por cuanto a propósito de la nominación de la Ministra de la Corte de Apelaciones de Santiago Dobra Lusic Nadal para ocupar un lugar como Ministra de la Corte Suprema, Bio-Bío Comunicaciones S.A. y sus colaboradores publicaron una serie de noticias en las que se daba cuenta de información inexacta, falsa o cuya difusión es ilegal, todo con miras a presentar ante la ciudadanía una compleja red de apoyos a favor del recurrente.

**Fundamento:** *Quinto: Que para efectos de analizar la conducta reprochada a los recurridos en términos de su apego a la legalidad y a la prudencia, viene al caso distinguir, entre las 20 publicaciones atacadas por los actores, aquella que de fecha 17 de abril de 2019 titulada “Audio secreto: el diálogo de dos operadores que buscan apoyo para una candidata a la Suprema en 2018”, respecto de todas las demás.*

*Sexto: Que primeramente, en lo que dice relación con estas últimas, es necesario recordar que el artículo 1° de la Ley N° 19.733 preceptúa que: “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas. Su ejercicio incluye no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones, buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan, en conformidad a la ley.*

*Asimismo, comprende el derecho de toda persona natural o jurídica de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social, sin otras condiciones que las señaladas por la ley.*

*Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general”.*

*A su vez, el inciso 1° del artículo 2° del mismo cuerpo legal previene que: “Para todos los efectos legales, son medios de comunicación social aquellos aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados al público, cualesquiera sea el soporte o instrumento utilizado”.*

*Séptimo: Que, como surge de lo señalado, en la especie Bio-Bío Comunicaciones S.A. se ha limitado a elaborar y publicar una serie de notas periodísticas vinculadas al proceso de nominación de la Ministra de la Corte de Apelaciones de Santiago Dobra Lusic Nadal para integrar la Corte Suprema y a la supuesta participación que en el mismo habría tenido John Campos Benavides.*

## ZÚÑIGA – CAMPOS

---

### ABOGADOS

*Octavo: Que, a mayor abundamiento, esta Corte en diversos fallos (V.g. SCS Rol N° 22.162-18) ha sostenido que la conducta de la recurrida que se denuncia como ilegal y arbitraria en estos autos, no es tal, puesto que se ha ajustado a la normativa vigente y que tampoco es arbitraria, toda vez que ésta no es caprichosa y tiene fundamento racional, en el ejercicio del denominado periodismo investigativo, al cual se ha referido el Dictamen N° 43.183 del Consejo de Ética de los Medios de Comunicación de Chile.*

*Noveno: Que, en estas condiciones forzoso es concluir que el recurso de protección en análisis no se encuentra en condiciones de prosperar en cuanto se relaciona con las publicaciones diversas de aquella de fecha 17 de abril de 2019 titulada “Audio secreto: el diálogo de dos operadores que buscan apoyo para una candidata a la Suprema en 2018”.*

*Décimo: Que, sin embargo, en lo que respecta a esta última publicación, cabe consignar que ella alude y contiene la transcripción completa del registro digital de una conversación telefónica de quince minutos y 27 segundos de duración que sostuvieron John Campos Benavides y la Jueza de Policía Local de Peñalolén Marcela Guerra, siendo un hecho pacífico de esta causa que la divulgación no cuenta con la autorización de John Campos Benavides como así tampoco su obtención. Además, la propia nota periodística la califica como un “audio secreto”, reconociendo por ende que, en lo que interesa para estos efectos, fue generada con la intención de que sea mantenida en reserva por sus autores.*

*Undécimo: Que en este punto cabe recordar que el artículo 161-A del Código Penal establece: “Se castigará con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de 50 a 500 Unidades Tributarias Mensuales al que, en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado y por cualquier medio, capte, intercepte, grabe o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado; sustraiga, fotografíe, fotocopie o reproduzca documentos o instrumentos de carácter privado; o capte, grabe, filme o fotografíe imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen, ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público.*

*Igual pena se aplicará a quien difunda las conversaciones, comunicaciones, documentos, instrumentos, imágenes y hechos a que se refiere el inciso anterior.*

*En caso de ser una misma la persona que los haya obtenido y divulgado, se aplicarán a ésta las penas de reclusión menor en su grado máximo y multa de 100 a 500 Unidades Tributarias Mensuales.*

*Esta disposición no es aplicable a aquellas personas que, en virtud de ley o de autorización judicial, estén o sean autorizadas para ejecutar las acciones descritas”.*

*Duodécimo: Que la norma penal transcrita en el motivo que precede permite establecer para los efectos de la presente acción cautelar, la ilegalidad de la conducta consistente en difundir la conversación,*

*obtenida sin autorización de John Campos Benavides, entre éste y la Jueza de Policía Local Marcela Guerra; acto que afecta el derecho a la honra del primero en cuanto pone en conocimiento público dichos suyos referentes a una supuesta intervención de su parte -al margen de la ley- para favorecer la nominación de la Ministra Dobra Lusic Nadal como Ministra de la Corte Suprema.*

*Decimotercero: Que en estas circunstancias, al ser la publicación de la conversación referida un acto ilegal que afectó el derecho garantizado al recurrente en el numeral 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, el recurso de protección en estudio será acogido en cuanto a dicho acto se refiere, del modo que se dirá. ([Volver](#))*

**6.- Prado con Pontificia Universidad Católica de Chile. Corte Suprema, Rol N°33.389-2019, de 22 de mayo de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona interpuso una acción de protección en contra de la Pontificia Universidad Católica de Chile, por haber dictado el Decreto N°143/2019, firmado por su Rector Ignacio Sánchez Díaz y doña Marisol Peña Torres en su calidad de Secretaria General de la misma Universidad, todos recurridos en este acto, notificado al recurrente vía correo electrónico el día 10 de mayo de 2019, y que se pronuncia sobre la apelación de don Nicolás Prado Flores respecto de la Resolución Sancionatoria N°34/2019 con la intervención de los mismos recurridos de autos.

La acción fue rechazada por Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago. En contra de esta resolución, dedujo recurso de apelación la parte recurrente.

**Fundamento:** El voto mayoritario fue por confirmar la sentencia apelada. Por su parte, la ministra Sandoval y el abogado integrante Pierry, estuvieron por revocar el fallo en alzada y acoger el recurso de protección, en atención a las siguientes consideraciones:

*2º: Que a partir de las normas transcritas se concluye que, en general, la potestad disciplinaria que habilita a la recurrida para investigar y sancionar hechos que puedan constituir infracción a la reglamentación señalada, tiene lugar cuando tales hechos se conectan con la Universidad en los siguientes supuestos: primero, cuando los hechos se verifican desde el recinto universitario o dentro de ellos, y segundo, cuando los sucesos acontecen fuera de ellos en actividades que realice la Universidad, u organicen la Federación de Estudiantes, los Centros de Alumnos y, en general, toda organización vinculada directamente con la Universidad.*

*3º: Que las disposiciones que se vienen analizando deben ser entendidas como una manifestación de la autonomía de que gozan las universidades, descrita en la letra a) del artículo 2º de la Ley N°21.091, sobre Educación Superior, como: “(...) la potestad para determinar y conducir sus fines y proyectos institucionales en la dimensión académica, económica y administrativa, dentro del marco establecido por la Constitución y la ley”.*

*Dicha autonomía permite a la recurrida ejercer una potestad disciplinaria independiente; pero, también, delinea la extensión que ésta puede abarcar, confinándola, en lo sustantivo, a los fines y proyectos institucionales.*

*4°: Que, a la luz de lo expuesto se colige, entonces, que el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria por la autoridad universitaria sólo puede recaer en hechos que tengan una vinculación objetiva con el plantel, ya sea determinada por la actividad o por el lugar -el recinto universitario-.*

*No resulta suficiente, entonces, la sola conexión personal, esto es, la mera circunstancia de estar involucrados en los hechos personas relacionadas con la universidad por algún vínculo docente o funcionario o de otra naturaleza análoga, porque, precisamente, las potestades que derivan de la autonomía universitaria se extienden, como lo dispone la norma transcrita, hasta donde alcancen sus fines y proyectos institucionales.*

*5°: Que, de este modo, se concluye que la resolución materia de la presente acción constitucional incurre en un vicio de origen, dado por el exceso de atribuciones que se adjudica para sancionar los hechos a que se refiere, los cuales, conforme ha quedado asentado ocurrieron fuera del recinto universitario, en el contexto de una actividad social privada que tenía por objetivo evaluar, tras el término de su periodo, la gestión realizada el Centro de Alumnos al que las personas reunidas pertenecieron, cabe recordar que ésta se realizó los días 4 y 5 de diciembre de 2016, tras el cese de funciones de éstos toda vez que los nuevos integrantes del Centro de Alumnos asumieron a contar del 17 de noviembre del referido año, en consecuencia los hechos en que se le imputa participación al recurrente no acaecieron en una actividad que pueda ser calificada de universitaria.*

*Ello hace innecesario ponderar, hasta donde aquello pudiera resultar compatible con la función conservativa del recurso de protección, el mérito sustantivo de lo razonado y decidido.*

*6°: Que, atendido lo antes expuesto, se sigue que la conducta de la recurrida ha vulnerado los derechos constitucionales, susceptibles de resguardo por esta vía, que el número 2 y el inciso quinto del número 5, ambos del artículo 19, de la Constitución Política de la República, aseguran al recurrente.*

*El primero, porque se le ha hecho acreedor de una consecuencia jurídica que no resulta aplicable a los hechos en que se la ha dado por partícipe.*

*Y el segundo, en tanto, debido a que ha resultado juzgado y sancionado, incluso con medidas que sobrepasan los márgenes académicos, por hechos propios de la competencia común de los tribunales establecidos por la ley, con lo cual la recurrida se ha constituido, desde este ángulo, en una comisión especial, como quiera que carece de origen legal. ([Volver](#))*