

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N°109

Semana del 5 al 11 de julio de 2020

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	"Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 71 de la Ley N° 19.070, y del artículo 1°, inciso tercero, en relación con el artículo 485, ambos, del Código del Trabajo."	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N°8452-2020
Resumen	<p>El derecho a la tutela judicial efectiva es uno de los derechos asegurados por el N°3 del artículo 19 de la Constitución, sin perjuicio de no estar designado expresamente en su texto escrito, y es presupuesto básico para la vigencia de otros derechos, como el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, entre otros.</p> <p>En particular, el artículo 1° del Código del Trabajo establece que la legislación laboral es norma de aplicación supletoria respecto del estatuto docente, teniendo como requisitos: (a) que el estatuto no contemple la materia en cuestión y, (b) que no sea contraria a los principios ni normas que rigen el estatuto funcionario. En seguida, la Ley N° 19.070, no reconoce la prohibición expresa, ni procedimientos alternativos a la tutela de derechos fundamentales para las relaciones laborales especiales, ni tampoco la acción establecida en el artículo 485 del Código del Trabajo es contraria a los principios o normas que rigen el Estatuto de los Profesionales de la Educación, que es laboral especial, y en consecuencia, la no aplicación supletoria del Código del Trabajo genera una laguna insanable por el ordenamiento jurídico, transgrediendo el derecho de acceso a la justicia.</p> <p>La Constitución protege al trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden exigirse efectivamente del Estado. Ello significa, en primer término, que una sentencia de inaplicabilidad no puede representar la omisión, privación y regresión de las garantías normativas de dicha protección constitucional del trabajo, expresada en la regulación legislativa de la misma. En segundo término, significa que dichas materias no pueden quedar en la anomia, pues sería un incumplimiento legislativo del mandato constitucional al respecto. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	9 de julio de 2020.	

Caso	"Ganadera y Forestal S.A. con Servicio de Impuestos Internos."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°2773-2018
Resumen	<p>Si bien la conjunción de los artículos 201 incisos 2° y 3° del Código Tributario dejan en claro que la presentación del reclamo basta para suspender el curso de la prescripción que consagra dicha ley y que ese estado se mantiene, de acuerdo con su inciso final, mientras los impuestos no pueden girarse, ya sea en primera instancia por disposición de la ley o en alzada a petición del reclamante, no es posible aceptar que tal suspensión opere, en la práctica, de manera indefinida, deviniendo la acción de cobro del Fisco, en los hechos, en imprescriptible. Ello importaría someter al contribuyente a una carga que perpetúa la indefinición de su situación fiscal y patrimonial, continuando indeterminadamente expuesto a la realización de sus bienes ante la inactividad del ente encargado de llevar adelante el cobro de lo adeudado.</p> <p>En la sentencia de reemplazó, se señaló que: El hecho de que la acción de cobro de tributos haya sido ejercida y mantenida dentro de un término que supera los diez años, importó la prescripción de la misma. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	2 de julio de 2020.	

Caso	"Elmgren con Red de Televisión Chilevisión S.A."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°31.817-2019
Resumen	<p>Cualquier restricción, sanción o limitación que se imponga a la libertad de expresión y de información debe ser interpretada de manera restrictiva, y que -como principio general- se debe preferir el establecimiento de las responsabilidades ulteriores por los eventuales abusos que se cometan en su ejercicio. Una interpretación diferente conllevaría una forma implícita de censura previa, sin perjuicio que, en ciertos casos la libertad de expresión y de información ha de ceder frente a otros derechos fundamentales igualmente valiosos. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	6 de julio de 2020.	

Caso	"Concesiones Iquique S.A. con Municipalidad de Iquique."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°20.302-2018
Resumen	<p>La expresión del motivo o fundamento constituye un requisito sustancial en la dictación de un acto administrativo, pues la omisión está vinculada a una exigencia que ha sido puesta como condición de mínima de racionalidad, que permite y promueve el conocimiento del contenido y razones de las decisiones que adopten los órganos de la Administración del Estado.</p>	

	<p>Sin embargo, la concurrencia de esta exigencia de fundamentación también debe analizarse a la luz de la particular naturaleza de cada acto administrativo y su aptitud para afectar los derechos de los administrados, sin que se le pueda calificar de infundado cuando contenga todos los antecedentes para una acertada inteligencia de las razones que llevaron a la autoridad a emitirlo.</p> <p>En la sentencia de reemplazó, se señaló que: La notificación emitida por un inspector de la Dirección de Obras Municipales que imputa a un particular la comisión de una infracción es un acto administrativo, por lo cual es susceptible de reclamación conforme lo dispone el artículo 151 de la Ley N°18.695. En seguida, por tratarse de un acto administrativo, pesa sobre aquel una obligación de fundamentación que aparezca en forma clara en el acto administrativo. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>
Fecha	7 de julio de 2020

Caso	"Inmobiliaria San Carlos y otra con Municipalidad de Las Condes."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°175-2020
Resumen	<p>La Ley N°18.695 establece un plazo de 30 días hábiles para interponer el reclamo de legalidad en sede judicial que contempla en su artículo 151. Tratándose de actos administrativos, impugnables por la vía señalada, que no se notifican a los interesados ni se publican, como es el caso de los actos que autoricen o modifiquen un permiso de construcción de un edificio de un tercero, el plazo de 30 días debe contarse desde la dictación del acto, ya que la única solución alternativa sería que el plazo se cuente desde que se tuvo conocimiento del acto, lo que resulta contradictorio con la naturaleza misma del reclamo de ilegalidad y la cereza jurídica necesaria.</p> <p>Lo anterior no contradice la situación de determinados permisos de edificación que deben publicarse en el Diario Oficial, fundado en sus particularidades, vinculadas a su magnitud y ubicación, que se relacionan con el interés general de la comuna. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	8 de julio de 2020	

Caso	"Álvarez y otros con Odette González, Jaime Jara y Jorge Precht."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°33.686-2019
Resumen	<p>Encontrándose vigente el acuerdo del Consejo Municipal en orden a celebrar una transacción, así como el contrato de transacción que lo materializa, sin que, por lo demás, se haya impugnado de forma alguna la resolución judicial que la aprobó en el proceso en que dicha transacción incide, el Municipio que lo suscribió se encuentra legalmente obligado a cumplir con la erogación del monto cuya restitución se pretende imponer a cuentadantes durante la tramitación de un juicio de cuentas, por cuanto</p>	

	dicho acto jurídico produce efectos de equivalente jurisdiccional capaz de producir cosa juzgada. No obsta a lo anterior la circunstancia de que el citado acuerdo se haya adoptado sin aplicar una recta interpretación del decreto ley N°3.501, pues por haberse concretado en un contrato plenamente vigente, escapa al ámbito de la competencia que la Constitución y la ley entregan a la Contraloría General de la República. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	8 de julio de 2020

Caso	“Oyarzún con Gendarmería de Chile.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°63.147-2020
Resumen	Es un deber de Gendarmería velar por la integridad de los internos, por lo que una omisión en el sentido de adoptar las medidas que sean suficientes para asegurar el bienestar de los reclusos y existiendo medios para llevarlas a efecto, importa necesariamente la existencia de una arbitrariedad. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	8 de julio de 2020	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Decreto N°193/2020 del Ministerio de Hacienda
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	En relación con el acceso al Fondo de Garantía para Pequeños y Medianos Empresarios (FOGAPE), se entenderán comprendidos dentro del concepto de empresas o empresarios, a los sostenedores de establecimientos educacionales de educación parvularia, básica y media y a las instituciones de educación superior. Además, se establece un periodo de gracia que será calculado en base a meses de 30 días, por lo que éste no podrá tener una duración menor a 180 días. Se agrega que no procederá la reprogramación de créditos cuando la empresa solicitante del financiamiento con garantía COVID-19 declare expresamente que le fue informado que tiene el derecho a reprogramar sus créditos vigentes y que renuncia a ese derecho. Finalmente, se señala que el administrador del FOGAPE podrá establecer el monto de deducible que deberá soportar cada institución financiera para el pago de las Garantías Covid-19 asociadas a los financiamientos otorgados, el cual no podrá superar el 2,5% del total de los saldos garantizados por el Fondo. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	26 de junio de 2020

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Dictamen	Dictamen N°10.374
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>En virtud de lo dispuesto en el artículo 10, inciso tercero, de la Ley N°19.886 los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen. Además, el reglamento de la citada ley, establece que las bases pueden, incorporar criterios y ponderaciones que se asignen a los oferentes, derivados de materias de alto impacto social, precisando a continuación que se entenderá de esa condición, entre otras, aquellas materias relacionadas con la descentralización y el desarrollo local. En consecuencia, nuestro ordenamiento jurídico reconoce la posibilidad de que incluso en las licitaciones que realice la Administración del Estado regida por sus normas en su totalidad, pueda considerarse el desarrollo local como una materia que, dado su impacto social, sea objeto de evaluación, asignando una ponderación o puntaje a la concurrencia del mismo, como sería el caso de la contratación de trabajadores que residan en los lugares donde deban prestarse los servicios. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	25 de junio de 2020

Dictamen	Dictamen N°10.378
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>La Unidad Administradora de los Tribunales Tributarios y Aduaneros (UATTA) integra la Administración del Estado. Sin embargo, los Tribunales Tributarios y Aduaneros (TTA), son tribunales especiales que no forman parte del Poder Judicial y tampoco integran la Administración del Estado. Por ello, la Contraloría General de la República no está facultada para ordenar restitución de los beneficios pecuniarios de orden remuneratorio percibidos indebidamente por parte del personal de estos tribunales especiales. No obstante, conforme a la Ley Orgánica de los TTA, corresponde a su unidad administrativa la gestión de estos tribunales, contando entre sus funciones pagar los servicios y remuneraciones de su personal y todas las demás necesarias para el correcto funcionamiento administrativo de los mismos, por lo que la restitución de beneficios pecuniarios percibidos indebidamente por el personal que se desempeña en los tribunales a que se ha hecho mención, se encuentra dentro de las atribuciones de dicha unidad, pudiendo otorgar facilidades para ello, adoptando los debidos resguardos. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	25 de junio de 2020

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Dictamen	Dictamen N°10.293
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>En virtud del inciso final del artículo 6 de la Ley N°10.336, sólo las decisiones y dictámenes de la Contraloría General pueden hacerse valer como constitutivos de jurisprudencia administrativa. Por lo tanto, las auditorías inspecciones e investigaciones que emite el Ente Contralor no constituyen jurisprudencia administrativa.</p> <p>Los dictámenes de la Contraloría General emitidos en el ejercicio de sus atribuciones interpretan la normativa fijando su exacto sentido y alcance, por lo que la norma interpretada y el dictamen en ella recaída constituyen un todo obligatorio para la autoridad y para los funcionarios a quienes afecta, produciendo sus efectos desde la fecha de la disposición que interpreta. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	22 de junio de 2020

Dictamen	Dictamen N°10.377
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>No es posible desprender del artículo 1.1.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones que la fijación de una zona de protección costera concierne a una facultad de los instrumentos de planificación territorial, puesto que en tanto se anota que esa zona se establece con el objeto de asegurar el ecosistema de la zona costera y de prevenir y controlar su deterioro, aparece de manifiesto -dada su finalidad que su determinación no puede sino ser una exigencia de aplicación general, tendiente al resguardo de todos los territorios costeros del país, descartándose, por tanto, que su inclusión sea opcional. Por su parte, lo señalado en el artículo 2.3.5. de la Ordenanza mencionada, hace referencia a aquellos instrumentos de planificación territorial que, por regular un área limítrofe a la costa, deben comprender de una zona de protección y disponer de una faja no edificable para circulación peatonal, a diferencia de aquellos que rigen territorios que no abarcan zonas costeras. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	25 de junio de 2020

Dictamen	Dictamen N°10.376
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>En el otorgamiento de una merced definitiva para el aprovechamiento de aguas, la cual ha sido tramitada por cerca de sesenta años, a cuyo respecto se han efectuado construcción y operación de las obras respectivas,</p>

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	verificándose un efectivo y continuo uso de la merced y la intervención de la autoridad administrativa, no es procedente que la Dirección General d Aguas solicite nuevos antecedentes. En su lugar, corresponde que adopte las medidas tendientes a concluir a la mayor brevedad posible el procedimiento de que se trata. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	25 de junio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E15.301
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	La adquisición de las cuotas de transporte, y el posterior pago de la tarifa, son los que dan derecho a acceder al servicio de transporte público remunerado de pasajeros de la ciudad de Santiago. Dichas cuotas son cargadas al medio de acceso y su validación en los equipos de ingreso al Sistema permite el descuento y el registro de la utilización de tales cuotas para acceder al servicio. Conforme a ello, la tarifa es la contraprestación por un servicio, que se traduce en la obligación del operador de transporte de trasladar al usuario que la pagó. Una vez que caducan las cuotas de transporte esto es, transcurridos más de dos años contados desde la última carga o uso de la mencionada tarjeta, o igual plazo sin que tales registros hayan sido descargados en un medio de acceso, respectivamente, en el primer caso, los recursos pertinentes son destinados a los pagos que se deben efectuar en el Sistema a los distintos actores del mismo, en la medida que son traspasados desde la cuenta contable 1 -"Saldo en Medios de Acceso"- a la cuenta contable 2-"Recursos Disponibles"-; y, en el segundo, los fondos son transferidos desde la cuenta contable 0 -"Cuotas de Transporte comercializadas"- a la cuenta contable 3 -"Viajes de Emergencia"-, según las reglas establecidas en los instrumentos que regulan la materia. Siendo así, y atendida la estructura del sistema de transporte público, su esquema de tarifas, funcionamiento, financiamiento, condiciones de pago y prestación del servicio, tanto como que la información acerca de la caducidad está disponible para los usuarios, no se observa reproche posible a dichas condiciones para la prestación del servicio. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	1 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E16.097
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	En el evento que el Conservador de Bienes Raíces correspondiente se rehúse a inscribir la regularización de quienes poseen materialmente una pequeña

	<p>propiedad raíz, conforme lo establecido en el decreto ley N°2.695, de 1979, resultaría aplicable lo dispuesto especialmente en el artículo 18 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, el cual establece la vía judicial para reclamar de dicha negativa, correspondiendo que la acción sea ejercida por el Ministerio de Bienes Nacionales, hasta su conclusión, atendida la calidad de parte perjudicada. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	3 de julio de 2020

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 71 de la Ley N°19.070, y del artículo 1°, inciso tercero, en relación con el artículo 485, ambos, del Código del Trabajo. Tribunal Constitucional, Rol N°8452-2020, de 9 de julio de 2020.

Hechos del caso: Una ex docente dependiente del Departamento de Administración de Educación Municipal de la comuna de Pinto, interpuso una denuncia en procedimiento de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, en contra la Municipalidad. Encontrándose pendiente de realizarse la audiencia de juicio, la denunciada interpuso un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Fundamento: OCTAVO. *Que, en este sentido se hace presente, que el requirente, como consta a foja 08, invoca como norma vulnerada los artículos 6 y 7 de la Constitución, en relación a los principios de legalidad y juridicidad en relación a la competencia del tribunal que conocerá del asunto. En este orden, cabe hacer presente que es inidóneo en este caso concreto emplear estos principios para inaplicar normas laborales en el caso concreto, toda vez que el examen de la determinación de los casos y formas establecidos por la ley para la concurrencia de los presupuestos de actos procesales es parte de la esencia de la actividad jurisdiccional en el marco del examen de legalidad y de la subsunción del proceso en la legislación correspondiente y, en el caso concreto, del proceso seguido por el tribunal que conoce de la gestión invocada, por cuanto la competencia para conocer de esta u otra materia, es un asunto propio de una discusión acerca del sentido y alcance de las normas legales de competencia y, por tanto deberá ser resuelta por el juez de fondo.*

NOVENO. *Que, en el mismo sentido, según consta de los antecedentes acompañados en el caso de marras, la requirente de autos dedujo ante el Tribunal Excepción de incompetencia absoluta. Asunto que fue conocido por el juez de fondo, y sería resuelto en sentencia definitiva, como consta a foja 245, lo cual confirma que la discusión de la competencia en dicho proceso es propia del juez del fondo .*

DÉCIMO. *Así, por otra parte en lo relativo a la competencia del tribunal del fondo para conocer causas de tutela de derechos laborales de funcionarios regidos por estatutos especiales, como en el caso de autos por el estatuto docente, debe tenerse presente que la discusión acerca de ella en nuestro sistema jurídico también está marcada generalmente por un conjunto de elementos que son propios de la órbita de la legalidad y no de la constitucionalidad. De esta forma, en resolución de inadmisibilidad Rol N° 2353 se señaló que “la competencia de los tribunales es, en nuestro sistema constitucional, una materia propia de ley según los artículos 7°, 19, numeral 3°, y 76 de la Carta Fundamental. En dicho marco, la discusión acerca de la competencia que expresamente se asigne a cada tribunal en función del factor territorio es una materia propia de las atribuciones de judicatura ordinaria, y la aplicación de las normas que la regulen corresponde a una materia propia de la competencia de los jueces del fondo, escapando a la órbita de atribuciones de esta Magistratura”, cuestión que también es predicable acerca de la discusión sobre la competencia que expresamente se*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

asigne a cada tribunal en función del factor materia, todo lo cual se encuentra específicamente establecido en la ley [...]

VIGÉSIMO QUINTO. Que, sin perjuicio que el tema recién referido es trascendental, en este caso, dada la naturaleza de la acción deducida, deberá ser acotado a la situación jurídica de la funcionaria denunciante, en el contexto de la protección a sus derechos fundamentales, pues desde ya se pueden advertir materias en las cuales se excluye de la protección de un determinado derecho al funcionario, sin perjuicio que, como contra excepción a lo preceptuado en el artículo 1 inciso 2º del Código del Trabajo "(...)Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial (...)", a lo cual se agrega que en su inciso 3º, se establece que "(...) Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos (...)", en una regla de aplicación supletoria, que permite observar que, a falta de garantía jurisdiccional, el estatuto docente nada señala y que, además, el Código del Trabajo si contempla un régimen especial de acceso a la jurisdicción [...]

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente. (STC 792 c. 8) (En el mismo sentido, STC 815 c. 10, STC 946 cc. 28 a 33, STC 1046 c. 20, STC 1061 c. 15, STC 1332 c. 9, STC 1356 c. 9, STC 1382 c. 9, STC 1391 c. 9, STC 1418 c. 9, STC 1470 c. 9, STC 2042 c. 29, STC 2438 c. 11, STC 2688 c. 5, STC 2701 c. 10, STC 2697 c. 17, STC 376 cc. 29 y 30, STC 389 cc. 28 y 29, STC 2895 c. 7, STC 5962 c. 13, STC 4018 c. 9, STC 5674 c. 9).

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, de esta forma, el derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión. Por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho. (STC 815 c. 10) (En el mismo sentido, STC 1535 c. 19, STC 2701 c. 10, STC 2895 c. 7, STC 4018 c. 9, STC 6178 c. 4) [...]

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, en el caso de marras lo que pretende la requirente es que la denunciante no pueda incoar la tutela de derechos fundamentales, para lo cual solicita se declare la inaplicabilidad de los artículos 71 de la Ley 19.070, artículo 1, inciso 3º y 485, ambos del Código del Trabajo. Limitando así, el derecho de acción para la denunciante, por la vía de eliminar en sus relaciones jurídicas las dos normas que determinan la órbita de aplicación del Código del Trabajo y además la norma específica que establece la garantía jurisdiccional de tutela de derechos fundamentales en materia laboral [...]

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, el artículo 1 del Código del Trabajo permite iniciar la discusión en el fondo, pues como se ha adelantado su inciso 3º dispone como contra excepción que “(...) Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos (...)”, estableciendo así que la legislación laboral es norma de aplicación supletoria respecto del estatuto docente, teniendo como requisitos: (a) que el estatuto no contemple la materia en cuestión y, (b) que no sea contraria a los principios ni normas que rigen el estatuto funcionario.

En coherencia con lo anterior la Cuarta Sala de la Excelentísima Corte Suprema, a propósito de la renovación automática de los profesionales a contrata, en contraste con las reglas especiales del estatuto docente, en sentencia de 4 de marzo de 2019, en causa Rol 1410-18, ha declarado que “(...) estando expresamente regulada la modalidad de contrata en el Estatuto Docente, debe ser sometida a ese cuerpo legal y, en forma supletoria, al Código del Trabajo, sólo para el caso de los asuntos no regulados por el Estatuto y en la medida en que las normas del Código Laboral no fueran contrarias a las de esa normativa especial, se aplicarán las del primero. Lo que no acontece en la especie porque el Estatuto Docente contiene su propia regulación para dicha modalidad, estableciendo las condiciones, labores, causales de su expiración y los beneficios a que puede dar lugar el cese de funciones. De manera que sus disposiciones se deben aplicar con preferencia a quienes integran una dotación docente municipal, excluyendo el imperio del derecho laboral común en esos asuntos, al tenor de lo preceptuado tanto en el artículo 71 del mismo Estatuto Docente como en los incisos segundo y tercero del artículo 1º del Código del Trabajo, sin perjuicio de considerarse, además, el artículo 13 del Código Civil, porque la normativa especial reglamenta la contrata en su integridad”.

En el mismo sentido, debe tenerse presente que el caso de marras no es similar a las inaplicabilidades que habitualmente este tribunal conoce respecto de los artículos 1º y 485 del Código del Trabajo en procesos de funcionarios municipales o de la Administración, pues en este caso se está en presencia de un estatuto especial con remisión expresa en él a las normas del Código del Trabajo en todo aquello que no esté expresamente reglado, lo que en específico implica una remisión directa y explícita a las

normas que contemplan la competencia de los tribunales del trabajo y la acción de tutela, en garantía de tutela judicial efectiva -cuestión no regulada por el estatuto docente- pretendiéndose por la requirente que lo inconstitucional sería, paradójicamente, garantizar el acceso a tutela judicial efectiva, que es la consecuencia de aplicación de los preceptos cuestionados, además de privar al actor de tutela de la protección de las normas del Código del Trabajo, en condiciones que este Tribunal ha reconocido en reiterada jurisprudencia la relevancia del trabajo y sus condiciones dignas como objeto de protección constitucional a propósito del conjunto de derechos y garantías del numeral 16° del artículo 19 de la Constitución Política, lo cual sin duda debe ser desarrollado y garantizado por el legislador en el marco de la reserva de ley de derechos fundamentales.

En efecto, en STC Rol N° 1852, c. 6° (en el mismo sentido, STC roles N°s 1971, 2086, 2110, 2114, 2182, 2197, 2346 y 2671) señaló expresamente que la protección constitucional del trabajo del artículo 19 N° 16° de nuestra Carta Fundamental no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. En consecuencia, la Constitución también protege al trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden exigirse efectivamente del Estado (Luz Bulnes: “La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980”, en Revista de Derecho Público N° 28, Universidad de Chile. Santiago, 1980, p. 215). En el mismo sentido se ha pronunciado el profesor y ex presidente de esta Magistratura José Luis Cea Egaña, para quien la protección jurídica sobre el trabajo incluye no sólo la libertad de buscarlo sino también el trabajo en sí: “Lo protegido es la libertad de trabajo, es decir, el derecho a buscar un trabajo, aunque sin garantizar que se obtenga el pretendido u otro satisfactorio. Empero, el Código del ramo ha corregido esto, legislando de manera que se protege igualmente el trabajo en sí por su función social y el derecho al trabajo, entendiéndose por este último el que asegura al trabajador cierta estabilidad o permanencia en su empleo o labor” (José Luis Cea: Derecho Constitucional Chileno. Tomo II, Derechos, deberes y garantías. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 2004, p. 427).

Ello significa, en primer término, que una sentencia de inaplicabilidad no puede representar la omisión, privación y regresión de las garantías normativas de dicha protección constitucional del trabajo, expresada en la regulación legislativa de la misma. En segundo término que dichas materias no pueden quedar en la anomia, pues sería un incumplimiento legislativo del mandato constitucional al respecto.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, en el caso de autos, si bien el artículo 72 letra c), del Estatuto de los Profesionales de la Educación establece que podrán dejar de pertenecer a la dotación docente municipal aquellos profesionales que “(...) Por incumplimiento grave de las obligaciones que impone su función,

tales como la no concurrencia del docente a sus labores en forma reiterada, impuntualidades reiteradas del docente, incumplimiento de sus obligaciones docentes conforme a los planes y programas de estudio que debe impartir, abandono injustificado del aula de clases o delegación de su trabajo profesional en otras personas” y en el caso de autos se invoca un sumario, cabe hacer presente, que, para funcionarios de las municipalidades, el artículo 156 del Estatuto del ramo permite interponer el Recurso de Reclamación General ante la Contraloría General de la República, más en el caso concreto el estatuto docente no se reconduce a ninguno de los estatutos -administrativos general o municipal- que pudiesen arribar a dicho procedimiento, aún cuando la materia verse sobre vulneraciones a derechos fundamentales, por haber elementos expresos de derecho laboral, remisión al Código del ramo y hechos controvertidos que requieren de prueba. Aún si se entendiese que la relación jurídica sub lite se re conduce hipotéticamente hacia el estatuto de los funcionarios municipales, la vía de tutela ante la Contraloría general de la República no tiene el apellido de “judicial”, por lo que no satisfaciendo el estándar de derecho de acceso al tribunal no puede entenderse como un sucedaneo del derecho a la tutela judicial efectiva, más aún si hay remisión expresa al Código de Trabajo que sí contempla una vía de tal carácter en el artículo 485 impugnado. Adicionalmente, al no ser un tribunal, la Contraloría General de la República no podría resolver con efecto de cosa juzgada un conflicto referido a la garantía de indemnidad laboral que además tiene hechos controvertidos, lo cual tampoco puede ser materia de una acción de protección. Así, una declaración de inaplicabilidad dejaría al funcionario en una situación de indefensión, lo que, en consecuencia, vulnera varios de los elementos del derecho a la tutela judicial efectiva: el derecho a la acción, el libre acceso a la jurisdicción y el derecho a que la ley predetermine un tribunal, además del principio general de interdicción de la indefensión.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, la tutela de derechos fundamentales amplía el margen de protección de las personas, estableciendo adicionalmente medidas reparatorias, de restablecimiento e indemnizatorias con etapas procesales probatorias y recursivas, asegurando la tutela judicial efectiva de los sujetos sometidos a este, y, en consecuencia, tiene un ámbito de protección diverso al recurso de reclamación que se puede incoar ante la Contraloría General de la República.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. En este sentido el artículo 38 de la Constitución reconoce que “(...) cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del Estado, de sus organismos o municipalidades, podrá reclamar ante los Tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”, lo cual por cierto incluye al profesor de establecimiento municipal [...]

TRIGÉSIMO NOVENO. Lo anterior lleva a concluir que la remisión al Código del Trabajo no es aislada, pues no es la única norma del estatuto que reconoce relación laboral. Así, una eventual inaplicabilidad del artículo 71 no permite desconocer el carácter de derecho del trabajo del vínculo en cuestión. Aún así, si lo fuera, se produciría una situación anómala pues no reconduciría al estatuto administrativo de funcionarios municipales tampoco, quedando en una hipotética anomia tanto

laboral como estatutaria quedando solamente el contrato de prestación de servicios a honorarios como estatuto posible, en un escenario propio de eras anteriores a la 2ª revolución industrial, en negación absoluta de la protección constitucional del trabajo y de la existencia de protección jurídica específica del trabajo [...]

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, con todo es dable precisar que la Ley N° 19.070, no reconoce la prohibición expresa, ni procedimientos alternativos a la Tutela de derechos fundamentales para las relaciones laborales especiales, ni tampoco la acción establecida en el artículo 485 del Código del Trabajo es contraria a los principios o normas que rigen el Estatuto de los Profesionales de la Educación, que es laboral especial, por cuanto la no aplicación supletoria del Código del Trabajo generará una laguna insanable por el Ordenamiento Jurídico, transgrediendo el derecho de acceso a la justicia, al privarla de la posibilidad de controvertir sobre la vulneración de sus derechos fundamentales, institución jurídico-laboral consolidada en el Ordenamiento jurídico chileno, en una materia en la cual la acción constitucional protección no puede cubrir, entre otros motivos, por haber hechos controvertidos.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. A mayor abundamiento, en el caso sub lite se denuncia que habría eventualmente represalias por denuncias y reclamos, en lo que se denuncia sería una vulneración de la garantía de indemnidad laboral, lo cual deberá ser ponderado por el tribunal del fondo, al ser parte de los hechos controvertidos y de la materia del proceso que constituye la gestión pendiente.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Aún así, estando invocada la garantía de indemnidad en el caso concreto, y siendo parte de lo ventilado en el tribunal del fondo, debe considerarse que dicha garantía tiene un fundamento eminentemente constitucional, que es sin duda en su esencia parte de la protección constitucional del trabajo y parte de la garantía de no discriminación arbitraria al ser un despido represalia un acto arbitrario en sí mismo. A este respecto, una eventual declaración de inaplicabilidad, privaría al denunciante de tutela laboral no solamente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sino que también de la garantía de indemnidad como parte del derecho a no ser discriminado arbitrariamente y como parte de la protección constitucional del trabajo [...]

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que, en ese sentido, no cabe duda alguna que tanto en el caso del funcionario público, como en las demás relaciones laborales especiales, como en el caso de autos, el denunciante tiene la calidad de persona y que por esa vía también goza del aseguramiento constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva frente a la administración, cuando sus derechos se vean lesionados. En ese entorno, serán los tribunales del fondo los que determinarán las cuestiones de legitimación activa, alcance y objeto de las acciones que se interpongan ante ellos, lo que también incluye a la tutela laboral [...]

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que, el reconocimiento de la garantía de indemnidad, implícito en la relación laboral, justiciable a través de la tutela de derechos fundamentales y norma supletoria

aplicable al caso concreto, “(...) no solo ampara al trabajador para que de manera directa ejerza acciones judiciales contra el empleador o que recurra ante la autoridad administrativa, sino que también protege a los trabajadores que indirectamente son objeto de represalia; por ejemplo, en el caso en que un trabajador atestigüe a favor de otro en contra del mismo empleador o defienda explícitamente los derechos de otros trabajadores involucrados” (Op. Cit.), lo cual, conceptual y principalmente hablando, también es predicable respecto de todo laborante que manifiesta reclamos y solicitudes a su superioridad y que eventualmente es sancionado por ello de manera encubierta con un despido o una sanción, lo cual además de ser contrario a derecho pasa a ser en sí mismo una represalia, cuestión que en todos los casos, deberá ser ponderado por el tribunal del fondo y no por esta Magistratura [...]

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Que, si bien el reconocimiento de la garantía de indemnidad asociada a la tutela de derechos fundamentales en autos, en ningún caso es sinónimo necesario de un resultado favorable al denunciante, en el procedimiento seguido en la gestión pendiente, sí representa la posibilidad de que el Tribunal de fondo pueda conocer los antecedentes que el requirente estima agraviantes, concretando así la posibilidad cierta que este pueda ocurrir ante a un juez competente y predeterminado por ley, que conozca del conflicto, y resuelva con eficacia de cosa juzgada, sin perjuicio de los recursos que se puedan hacer valer por las demás partes del proceso. En consecuencia no se trata de un nuevo beneficio al personal de la administración del Estado, como aduce el requirente a foja 13, sino que el derecho a la acción, en la forma prevista en el artículo 485 del Código del Trabajo, es parte del núcleo de los derechos del funcionario denunciante, en tanto no exista otro procedimiento idóneo de tutela para esta categoría de vínculos. ([Volver](#))

2.- Ganadera y Forestal S.A. con Servicio de Impuestos Internos. Corte Suprema, Rol N°2773-2018, de 2 de julio de 2020.

Hechos del caso: La sociedad Ganadera y Forestal S.A. interpuso un reclamo en contra de la resolución exenta N°17, de 29 de febrero de 2008, emitida por la Dirección Regional Metropolitana Santiago Centro, que declara improcedente la pérdida tributaria correspondiente a los años tributarios 2006 y 2007, disminuyéndola por no haberse acreditado ni justificado fehacientemente.

La acción fue rechazada por el tribunal de primera instancia, motivo por el cual la reclamante se alzó a través del correspondiente recurso de apelación. La Corte de Apelaciones de Santiago confirmó el fallo apelado. Por lo anterior, la actora dedujo recurso de casación en el fondo, en contra de este último fallo.

Fundamento: Quinto: *Que es importante dejar constancia que la denunciada transgresión del debido proceso y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye el punto central del debate. Así, para resolver adecuadamente este asunto, entonces, lo primero que debe determinarse es si los preceptos de orden constitucional e internacional son aplicables en este pleito, pues de ello depende,*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

luego, la conjugación de esas disposiciones con las específicas del derecho interno y, en su caso, analizar la forma en que éstos se vinculan con los hechos de la causa.

El artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos asegura a toda persona, en su N° 1°, el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, lo que se vincula con lo preceptuado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política.

Ha sostenido previamente esta Corte que, en el estado actual del debate jurídico, los preceptos de la Convención Americana de Derechos Humanos y, más precisamente, la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable, tienen aplicación directa por estar incorporados al ordenamiento jurídico nacional luego de su publicación en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991, de acuerdo con lo prescrito en el inciso 2° del artículo 5° de la Constitución Política de la República que establece como deber de todo órgano del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (SCS Rol N° 21.647-2014, de 10 de junio de 2015, Rol N° 16.644-2014, de 10 de septiembre de 2015 y Rol N° 37.181-15, de 29 de noviembre de 2016).

De este modo, cabe concluir que las reglas de derecho constitucional e internacional que imponen el juzgamiento dentro de un plazo razonable, como parte del derecho a un debido proceso, son directamente aplicables al pleito.

Sexto: Que la segunda cuestión a resolver, entonces, es la forma en que las disposiciones del derecho interno se relacionan con las normas constitucionales y de derecho internacional citadas, pues el respeto de estas últimas, exige que la acción de la justicia sea rápida y oportuna, tanto en escuchar a los justiciables, como en zanjar los problemas puestos en su conocimiento, sean ellos del ámbito civil o penal, debiendo resolverse el conflicto en un plazo razonable, esto es, ajustado a la razón.

En tal perspectiva, si bien la conjunción de los artículos 201 incisos 2° y 3° dejan en claro que la presentación del reclamo basta para suspender el curso de la prescripción que consagra el Código Tributario y que ese estado se mantiene, de acuerdo con su inciso final, mientras los impuestos no pueden girarse, ya sea en primera instancia por disposición de la ley o enalzada a petición del reclamante (artículo 24 inciso 2° y 147), no es posible aceptar, en razón de la antedicha normativa - preferentemente integrada, en lo internacional, por el pacto de San José de Costa Rica y el artículo 5° de la Carta Política, en lo nacional-, que tal suspensión opere, en la práctica, de manera indefinida, deviniendo la acción de cobro del Fisco, en los hechos, en imprescriptible, sin fundamento legal.

En tal perspectiva, no corresponde que el pleito declarativo se extienda por más de diez años, lapso considerado desde la data de exigibilidad de los impuestos en cobro hasta la fecha de expedición de este

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

fallo; lo que aparece como contrario a toda lógica y por cierto a las citadas disposiciones internacionales, con evidente conculcación de las garantías del contribuyente reconocidas por tales normas. El deber de respetar y promover el aludido derecho impone optar por aquella interpretación que, de manera mejor y más completa, resguarde y concrete tal garantía, cuestión que no se logra dando aplicación, únicamente, a la ley positiva del ordenamiento interno, pues ello importaría someter al contribuyente a una carga que perpetúa la indefinición de su situación fiscal y patrimonial, continuando indeterminadamente expuesto a la realización de sus bienes ante la inactividad del ente encargado de llevar adelante el cobro de lo adeudado.

Séptimo: Que, de acuerdo con el devenir del proceso, aparece que el plazo de prescripción se suspendió con la interposición del reclamo, desde el 13 de mayo de 2008, hasta la fecha de expedición de esta sentencia; lo que aparece como contrario a toda lógica y por cierto a las disposiciones internacionales citadas, con la evidente conculcación ya indicada de los derechos del reclamante reconocidos por tales normas.

Importa tener en cuenta, en ese sentido, que la prolongada tramitación del proceso, surge de la demora en la dictación de la resolución que recibe la causa a prueba, circunstancia que, evidentemente, no es atribuible al contribuyente.

Octavo: Que, en estas circunstancias, el mérito del proceso arroja luces suficientes respecto de la irrazonabilidad del plazo en que se ha resuelto este asunto y, por lo mismo, no aplicar preferentemente las disposiciones de los artículos 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 5 inciso 2° y 19 N°3 de la Constitución Política de la República, constituye un error de derecho en que incurrieron los sentenciadores de alzada, al privilegiar las disposiciones del derecho interno en materia de prescripción. Por estas razones, cabe acoger el arbitrio y anular la decisión recurrida.

Acto seguido y sin nueva vista de la causa, se procedió a dictar sentencia de reemplazo, cuyos fundamentos son:

2º Que el lapso por el cual se ha extendido el presente proceso, más de diez años, constituye una infracción al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, circunstancia que impone a la judicatura ejercer el control a que se encuentra llamada, que en el caso de autos se manifiesta en verificar si la acción de cobro de tributos ha sido ejercida y mantenida dentro de un término de tal naturaleza; apareciendo de los antecedentes que la tramitación ocurrió fuera de los términos razonables para el ejercicio de la acción pertinente, lo que importa la prescripción de la misma. ([Volver](#))

3.- Elmgren con Red de Televisión Chilevisión S.A. Corte Suprema, Rol N°31.817-2019, de 6 de julio de 2020.

Hechos del caso: Una persona dedujo una acción de protección en contra de la empresa Red de Televisión Chilevisión S.A., calificando como ilegal y arbitrario el contenido de un reportaje periodístico denominado “La historia de un secuestro en dictadura” emitido el 14

de abril de 2019, oportunidad donde se vinculó a su madre con una serie de adopciones irregulares ejecutadas durante la década de 1970 y 1980.

Fundamento: Séptimo: *Que la importancia cardinal que reviste la libertad de expresión y de información para el funcionamiento del sistema democrático, importa que cualquier restricción, sanción o limitación que se imponga debe ser interpretada de manera restrictiva, y que -como principio general- se debe preferir el establecimiento de las responsabilidades ulteriores por los eventuales abusos que se cometan en su ejercicio, ya sea en el ámbito penal respondiendo por la perpetración de eventuales delitos, como en sede civil por la comisión de ilícitos civiles. Una interpretación diferente conllevaría, en mayor o menor grado, una forma implícita de censura previa, sin perjuicio que, atendido que no se trata de un derecho absoluto, en ciertos casos la libertad de expresión y de información ha de ceder frente a otros derechos fundamentales igualmente valiosos, merecedores de la protección y tutela jurisdiccional por parte de un Estado respetuoso de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.*

Octavo: *Que, en el caso de marras, el recurrido se ha limitado a elaborar y exhibir un programa de televisión dedicado a la investigación de supuestas adopciones irregulares, bajo actual conocimiento del tribunal con competencia criminal correspondiente, hechos investigados en que se habría hecho referencia a la actora. En este caso, se trata entonces de la develación de un hecho de relevancia pública, prevaleciendo la libertad de información por sobre el derecho al honor, en atención al derecho que tiene la ciudadanía de conocer aquellos hechos y conductas de relevancia pública de la información, que está dada por la importancia o trascendencia general de los hechos en sí.*

En consecuencia, la injerencia en el ámbito del honor ajeno encuentra su justificación en la causa de interés público, en la relevancia pública del asunto; precisamente porque, en tales casos, el derecho lesionado (honra ajena) aparece como un valor menor frente al derecho de la sociedad a formarse opinión sobre la denuncia de hechos que podrían tener el carácter de delictuales (SCS Roles N°s 18.748-2018; 17.732-2016 y 37.505-2015).

Noveno: *Que, a mayor abundamiento, esta Corte en diversos fallos (V.g. SCS Rol N° 22.162-18 y N° 31.270-2018) 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. ([Volver](#))*

4.- Concesiones Iquique S.A. con Municipalidad de Iquique. Corte Suprema, Rol N°20.302-2018, de 7 de julio de 2020.

Hechos del caso: La empresa Concesiones Iquique S.A. dedujo reclamación de ilegalidad al tenor del artículo 151 de la Ley N°18.695, en contra de la Municipalidad de Iquique,

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

solicitando que sea dejada sin efecto la Notificación N°413, de 8 de agosto de 2017, emitida por el Director de Obras de dicho municipio e impugnando, además, el rechazo ficto del reclamo de ilegalidad presentado ante el Alcalde de esa ciudad, en contra de la misma actuación. La acción fue acogida por la Corte de Apelaciones de Iquique, y en contra de esa decisión, la Municipalidad de esa ciudad interpuso un recurso de casación en el fondo.

Fundamento: *Octavo: Que esta Corte no puede menos que advertir que la decisión impugnada en autos, en cuya virtud se acogió la reclamación intentada, se fundó en la carencia de fundamentos en el acto administrativo objeto de estos antecedentes, a la luz de lo dispuesto en los artículos 11 inciso 2°, 16 y 41 inciso 4° de la Ley N°19.880.*

Noveno: Que, en cuanto a la exigencia de fundamentación, esta Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que la expresión del motivo o fundamento constituye un requisito sustancial en la dictación de un acto administrativo, pues la omisión está vinculada a una exigencia que ha sido puesta como condición de mínima de racionalidad, que permite y promueve el conocimiento del contenido y razones de las decisiones que adopten los órganos de la Administración del Estado. A través de ella se exteriorizan las motivaciones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley N°19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, consagra los principios de transparencia y publicidad, en cuanto permiten y promueven el conocimiento del contenido y fundamentos de las decisiones que adopten los órganos de la Administración del Estado, calidad que precisamente detenta el organismo reclamado. Es así como el artículo 11 inciso segundo del referido texto legal, previene la obligación de expresar en el mismo acto administrativo la decisión, los hechos y fundamentos de derecho que sustentan una decisión susceptible de afectar a los administrados.

De este modo, se ha resuelto: “la causa o motivación es un elemento del acto administrativo que puede ser entendido como la razón que justifica su dictación por la Administración del Estado, en la que se encuentran elementos fácticos y de derecho.

La causa o motivo debe expresarse en el acto de la Administración y ello deriva precisamente de que el actuar de la misma debe ser razonable, proporcionado y legalmente habilitado, a fin de posibilitar su comprensión frente a los destinatarios y evitar ser tachada de arbitraria, puesto que la inexistencia o error en los motivos de hecho, determina la existencia de un vicio de abuso o exceso de poder.

En este sentido, la propia Ley de Bases de Procedimientos Administrativos contempla esta exigencia de fundamentación al señalar en su artículo 11 que: ‘Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

resuelvan recursos administrativos', principio reiterado en sus artículos 16 y 41" (CS Rol N°7025-2017).

Décimo: Que, sin embargo, la concurrencia de esta exigencia de fundamentación también debe analizarse a la luz de la particular naturaleza de cada acto administrativo y su aptitud para afectar los derechos de los administrados.

En el presente caso, el tenor de la Notificación N°413, de fecha 8 de agosto de 2017 resulta claro en señalar que, en concepto de la autoridad administrativa, la empresa Concesiones Iquique S.A. realiza una ocupación del espacio público con sillas, mesas y quitasoles, sin autorización, razón por la cual se le exige retirarlos dentro del término de 3 días y, de no ser cumplida esa orden, motivará la denuncia al Juzgado de Policía Local respectivo, sede donde podrá la administrada formular todas las alegaciones en apoyo a su pretensión, relativas a tener el legítimo derecho de ocupación, en virtud del contrato de concesión celebrado con el municipio reclamado.

Undécimo: Que, en este orden de ideas, la Notificación N°413 impugnada en estos antecedentes resulta suficientemente fundamentada y, considerando su particular naturaleza, contiene todos los antecedentes para una acertada inteligencia de las razones que llevaron a la autoridad a emitirla, circunstancia de la cual fluye que, al resolver en contrario, los sentenciadores del grado han incurrido en vulneración de los artículos 11 inciso 2°, 16 y 41 inciso 4° de la Ley N°19.880 y, consecuentemente, del artículo 151 de la Ley N°18.695, infracción que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto motivó el acogimiento de una reclamación que debió ser rechazada.

Duodécimo: Que lo anterior tiene importancia para los efectos de hacer uso de la facultad contenida en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto, advirtiéndose la insuficiencia del recurso, así como una indebida aplicación de la normativa a cuyo tenor ha debido ser examinado y resuelto el asunto de que se trata, esta Corte actuará de oficio para corregir la incorrecta aplicación de la ley cometida por los sentenciadores.

Acto seguido y sin nueva vista de la causa, se procedió a dictar sentencia de reemplazo, cuyos fundamentos son:

4° Que, relacionado con lo anterior, se trata de un acto administrativo emanado de un funcionario perteneciente a la Dirección de Obras Municipales, repartición especialmente regulada en los artículos 15 y 24 de la Ley N°18.695, de modo que se cumple con el presupuesto legal de la letra a) del artículo 151 del mismo cuerpo legal, respecto del emisor de la decisión.

A dicha conclusión no obsta la dependencia que, en aspectos técnicos, tiene el Director de Obras Municipales respecto de la Seremi de Vivienda y Urbanismo o la regulación, en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, de otras reclamaciones en contra de actos cuya tipología ciertamente no se ajusta a la de aquel que viene reclamado en estos antecedentes.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

5° Que, a mayor abundamiento y, sin perjuicio de que la Notificación N°413 no emana directamente del Director de Obras Municipales, corresponde señalar que esta Corte ha sostenido en otras oportunidades: “los actos del Director de Obras son reclamables por una doble vía: a) Administrativa ante el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectivo a través del ejercicio de la acción de los artículos 12 y 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; y b) Jurisdiccional, que se inicia con una etapa administrativa previa ante el Alcalde y culmina con la presentación del reclamo en sede judicial conforme lo establece el artículo 151 de la Ley N° 18.695”. Agrega esta decisión: “existen notorias diferencias entre estos dos tipos de recursos o reclamos, uno de carácter administrativo que se entabla ante la autoridad superior en materias exclusivamente relacionadas con la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y otra de índole netamente jurisdiccional, que sólo puede tener por fundamento una infracción de ley, cuya finalidad trasciende lo relacionado únicamente con la referida ley” (CS Rol N° 1669-2015).

En consecuencia, aun cuando se tratara de un acto u omisión ilegal del Director de Obras, igualmente sería susceptible de ser reclamado a través de la acción consagrada en el citado artículo 151 puesto que, si bien aquél depende en los aspectos técnicos del Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, en su calidad de funcionario municipal está bajo la dependencia administrativa del alcalde y, por ende, sujeto a su control.

6° Que, despejadas las alegaciones formales realizadas por la reclamada, corresponde señalar que, en cuanto acto administrativo y a la luz de lo dispuesto en los artículos 11 inciso 2°, 16 y 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880, pesa sobre la Notificación N°413 una obligación de fundamentación que, en la especie, resultó cumplida, por cuanto, según se adelantó, en ella aparece de manera clara que, conforme al parecer municipal, la reclamante se sirve de un espacio público sin estar debidamente autorizada para ello, razón por la cual se le exige el retiro de las sillas, mesas y quitasoles instalados en esa área y, de no cumplirse con ello, expresa que se enviarán los antecedentes al Juzgado de Policía Local respectivo, sede en la cual podrán ser ventiladas eventuales infracciones a las Bases de Licitación o al contrato que une a las partes, en un procedimiento que otorga las máximas garantías a fin de hacer valer sus pretensiones y derechos.

7° Que, conforme a aquello que se viene razonando, la Notificación N°413 no se encuentra viciada de ilegalidad en los términos en que se ha expuesto por la parte reclamante, razón por la cual la acción debe ser necesariamente rechazada. ([Volver](#))

5.- Inmobiliaria San Carlos y otra con Municipalidad de Las Condes. Corte Suprema, Rol N°175-2020, de 8 de julio de 2020.

Hechos del caso: La empresa Inmobiliaria San Carlos S.A. y otra persona dedujeron un reclamo de ilegalidad en contra de la Municipalidad de Las Condes a efectos que se declare la ilegalidad de la Resolución Sección 2ª N° 41 de 30 de septiembre de 2016 a través de la cual se autorizó la rectificación solicitada por el propietario del proyecto, el Permiso de

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Edificación N° 114/16 y la Recepción Definitiva de Obras de Edificación, contenido en el Certificado N° 552 de 2018, fundado en la falta de cumplimiento de requisitos legales de publicidad y fundamentación.

La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el reclamo por extemporáneo, en consecuencia, las actoras dedujeron recurso de casación en el fondo contra aquel fallo.

Fundamento: Séptimo: *Que la exposición de los antecedentes deja en evidencia que, en la especie, no se cumple la exigencia expuesta en el fundamento precedente, toda vez que los sentenciadores desarrollan dos líneas argumentales para descartar el reclamo de ilegalidad: a) el reclamo en sede judicial se dedujo en forma extemporánea y b) no se acreditaron las ilegalidades atribuidas a los actos reclamados. Sin embargo, el recurso en estudio sólo ataca el primer aspecto señalado por los sentenciadores, arguyendo que el reclamo de ilegalidad no fue deducido en forma extemporánea toda vez que la Recepción Definitiva de Obras de Edificación N° 552 de 8 de octubre de 2018, el que en concepto de las actoras es el único acto terminal impugnado, fue conocido por las reclamantes el 26 de noviembre de 2018, y no el 26 de octubre de 2018 con su publicación en el Portal de Transparencia de la Municipalidad reclamada, de manera habiéndose presentado la reclamación judicial el 24 de diciembre de 2018, lo ha sido dentro del plazo legal.*

Lo anterior es relevante, toda vez que determina que el error de derecho denunciado carezca de influencia en lo dispositivo del fallo, puesto que, aún cuando esta Corte concordara con el recurrente respecto de la existencia de tales yerros, el arbitrio no podría prosperar, puesto que uno de los razonamientos que determinaron el rechazo permanecen inamovibles al no ser impugnados por el recurrente.

Lo dicho precedentemente no es baladí, toda vez que a través de ambas líneas argumentales soslayadas en el libelo en estudio los sentenciadores concluyen que no se acreditaron las ilegalidades. Al no ser materia del recurso, este tribunal debe estar a su declaración, sin que se encuentre facultado para revisar su pertinencia, razón por la que sólo cabe concluir que los errores de derecho denunciados carecen de influencia en lo dispositivo del fallo.

Octavo: Que, desde otra perspectiva, se aprecia que el recurso carece de denuncia y desarrollo del error de derecho que necesariamente debió estar vinculado a la ilegalidad que se aduce contaminarían los demás actos cuestionados en autos, lo que es relevante, toda vez que en el petitorio del arbitrio se requiere que, en la sentencia de reemplazo, se acoja el reclamo de ilegalidad. En este aspecto, el medio de impugnación extraordinario no se refiere concretamente a las supuestas ilegalidades, no las señala, menos aún denuncia y explica cómo se produce el error de derecho relacionándolo expresamente con cada una de las normas vulneradas al otorgar el permiso o certificar la recepción definitiva, olvidando el recurrente el carácter estricto del recurso de casación cuyas exigencias se disponen en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, que debe entenderse en armonía con lo previsto en los artículos

764 y 767 del mismo Código. De acuerdo a dichos preceptos, se permite como único sustento de la invalidación de la sentencia censurada el quebrantamiento de una o más normas legales contenidas en la decisión. Por ello es menester que, al interponer un recurso de la especie, el recurrente cumpla lo requerido por la disposición en análisis, esto es, expresar en qué consisten él o los errores de derecho de que adolece la resolución recurrida.

Aparte del cumplimiento del requisito enunciado, con idéntica rigurosidad, el mismo artículo 772 del Código de Enjuiciamiento Civil impone, a quien interponga un recurso de casación en el fondo, la obligación de señalar en el respectivo escrito el modo en que el o los errores de derecho que denuncia han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia que trata de invalidar.

En este aspecto, se debe enfatizar que, tanto la jurisprudencia como la doctrina, hacen consistir los yerros jurídicos que pueden conducir a la invalidación del fallo en aquellos que pudieron originarse por haber otorgado los sentenciadores un alcance diferente a una norma legal respecto del establecido por el legislador, ya sea ampliando o restringiendo el mandato de sus disposiciones; o por haber aplicado una ley a un caso no previsto en ella o, por último, por haber dado aplicación a un precepto legal en una situación ajena a la de su prescripción, análisis que en el caso concreto esta Corte no puede realizar, por cuanto ello importaría dejar a la discrecionalidad de esta Corte la determinación del error de derecho en que pudiera incurrir la sentencia, cuestión que atañe a un asunto que la ley ha impuesto a la parte agraviada.

Noveno: Que, sin perjuicio que lo expuesto es suficiente para desechar el recurso, esta Corte considera relevante señalar, además, que el estudio de los antecedentes revela que el reclamo de ilegalidad deducido en sede judicial, en tanto cuestiona la Resolución Sección 2ª N° 41 de 30 de septiembre de 2016, la aprobación del Permiso de Edificación N° 114/16 de 12 de diciembre de 2016 y la recepción definitiva de las obras, efectivamente es extemporáneo, pues la Ley N° 18.695, establece un plazo de 30 días hábiles para interponer el Reclamo, el que transcurrió en exceso desde que las actoras tomaron conocimiento de los dos primeros el 28 de agosto de 2018 al solicitar su invalidación ante la misma Municipalidad y, respecto del tercero, con su publicación en el Portal de Transparencia de la Corporación reclamada el 26 de octubre de 2018, pues la presente acción se deduce el 24 de diciembre de 2018.

Décimo: Que, reiterando la pertinencia de las normas que regulan los procedimientos relativos a los permisos de edificación y las obligaciones que impone la legislación a la Dirección de Obras, esta Corte Suprema ha distinguido claramente la situación de vigencia de aquellos actos que no requieren publicación, sosteniendo en los autos rol N°4384-2008 y N° 377-2012, que “el reclamo de ilegalidad contemplado en la letra a) del artículo 151 de la Ley N°18.695 plantea el problema de saber que ocurre con los actos administrativos que no se notifican a los interesados, y que tampoco son de aquellos que se publican, de acuerdo al artículo 48 de la Ley 19.880 sobre Procedimiento Administrativo, como ocurre precisamente con actos que autoricen o modifiquen un permiso de construcción de un edificio

de un tercero. En este evento, en relación con actos no publicados ni notificados, la solución es que el plazo de treinta días debe contarse desde la dictación del acto, lo que no puede ser de otra manera, ya que, y salvo que se rechace la posibilidad de accionar, la única otra solución sería que el plazo se cuente desde que se tuvo conocimiento del acto, lo que resulta contradictorio con la naturaleza misma del reclamo de ilegalidad y la certeza jurídica necesaria. Respalda esta aseveración la necesidad jurídica de que la presunción de legalidad que consagra el artículo 3° de la Ley N° 19.880 se fije con claridad, de modo que las actuaciones administrativas, municipales en este caso, no queden sujetas a la posibilidad de una revisión indefinida”.

Undécimo: Que, si bien esta Corte ha señalado que determinados permisos de edificación deben publicarse en el Diario Oficial, aquello se ha fundado en sus particularidades, toda vez que tienen ciertas características específicas vinculadas a su magnitud y ubicación, se relacionan con el interés general de la comuna. Sin embargo, los antecedentes de hecho del presente caso no dejan establecida ninguna particularidad que haga procedente la aplicación excepcional de la normativa municipal o subsidiaria de la Administración, para establecer la obligatoriedad de la publicación en el Diario Oficial, hito desde el cual se pretende se compute el plazo para recurrir de ilegalidad. ([Volver](#))

6.- Álvarez y otros con Odette González, Jaime Jara y Jorge Precht. Corte Suprema, Rol N°33.686-2019, de 8 de julio de 2020.

Hechos del caso: El Contralor Regional de Los Lagos formuló reparo en contra de un grupo de concejales de la comuna de San Pablo, reprochando el haber aprobado, en sesión del Concejo Municipal de 10 de agosto de 2012, el contrato de transacción que puso término al juicio declarativo civil iniciado por 32 funcionarios, acto a través del cual se reconoció indebidamente el derecho de estos últimos a percibir el incremento previsional previsto en el Decreto Ley N° 3.501.

En juicio de cuentas, el tribunal de primera instancia acogió el reparo y estableció la responsabilidad de los cuentadantes. Deducida apelación, el Tribunal de Cuentas de Segunda Instancia confirmó la decisión de primer grado. En consecuencia, los cuentadantes interpusieron recurso de queja en contra de los integrantes del tribunal de alzada, por faltas y abusos graves.

Fundamento: *Octavo: Que, contrastando los hechos descritos en el considerando sexto precedente con las disposiciones transcritas en el motivo anterior, queda de manifiesto que el egreso ilegal que se pretende reparar supuso la previa consolidación de dos actos diversos: (i) El contrato de transacción celebrado por el Alcalde de San Pablo, previa aprobación por el Concejo Municipal integrado por los quejosos; y, (ii) la resolución judicial que lo tuvo por aprobado.*

Noveno: Que, relacionado con lo anterior, ha de recordarse que el artículo 2460 del Código Civil ordena: “La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes”.

Décimo: Que, por su parte, es un hecho inconcuso que ambos actos se mantienen plenamente vigentes. En este orden de ideas, el acuerdo del Concejo Municipal y el contrato de transacción no han sido objeto de declaración de nulidad de derecho público, mientras que, intra proceso, no ha existido impugnación alguna en contra de la resolución dictada el 24 de septiembre de 2012 en causa Rol C-2534-11 de ingreso ante el 2º Juzgado de Letras de Osorno.

Undécimo: Que, de este modo, en cumplimiento del contrato tantas veces reseñados y de la resolución que lo aprobó, la Municipalidad de San Pablo se encontraba legalmente obligada a erogar el monto cuya restitución se pretende imponer a los cuentadantes, de manera tal que, en caso de no haberlo hecho, habría incurrido en una conducta contraria a derecho.

Duodécimo: Que, por ello, incluso entendiendo que el acuerdo del Concejo Municipal que autorizó al Alcalde para transigir no se ajustó a la recta interpretación de lo dispuesto en el Decreto Ley Nº 3.501, lo cierto es que éste se concretó en un contrato, plenamente vigente, y cuyo cuestionamiento escapa al ámbito de la competencia que la Constitución Política de la República y la ley entregan a la Contraloría General de la República.

Décimo Tercero: Que, por todo lo que se ha venido diciendo, no cabe sino concluir que los recurridos han incurrido en falta o abuso grave al omitir que el reparo desconoció los efectos de un equivalente jurisdiccional capaz de producir cosa juzgada, implicó una extralimitación del órgano examinador, y atentó en contra de lo expresamente dispuesto en el artículo 2460 del Código Civil, ameritando con ello que el presente arbitrio sea acogido, de la forma como se dirá en lo resolutivo. ([Volver](#))

7.- Oyarzún con Gendarmería de Chile. Corte Suprema, Rol N°63.147-2020, de 8 de julio de 2020.

Hechos del caso: Una persona interpuso, en favor de su hijo, una acción de protección en contra de Gendarmería de Chile. Expone que su hijo, quien se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de Rancagua, habría recibido amenazas de muerte y que su vida corre peligro en el lugar en que se encuentra privado de libertad, por lo que solicita su traslado al penal de Los Andes o San Felipe o, en subsidio, sea trasladado.

Fundamento: *Noveno: Que el artículo 6 N°12 del Decreto Ley N°2.859, del Ministerio de Justicia, que contiene la Ley Orgánica Institucional, faculta al Director Nacional de Gendarmería para “determinar los establecimientos en que los reos rematados cumplirán sus condenas y disponer el traslado de ellos de acuerdo con la reglamentación vigente”.*

Décimo: Que el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios previsto en el Decreto Supremo N°518 de 1998, del Ministerio de Justicia, en su artículo 28 señala que: “Por Resolución fundada del Director Nacional, quien podrá delegar esta facultad en los Directores Regionales, serán ingresados o trasladados a departamentos, módulos, pabellones o establecimientos especiales, los penados cuya situación haga necesaria la adopción de medidas dirigidas a garantizar la vida e integridad física o psíquica de las personas y el orden y seguridad del recinto.”

Undécimo: Que, del mérito de los antecedentes que se allegaron a estos autos, se desprende que, en un período de seis meses, don Manuel Abraham Palma Oyarzún ha sido objeto de tres atentados en contra de su vida y, no obstante haberse dispuesto su traslado dentro de distintos módulos del Centro Penitenciario de Rancagua, ello no es indicio suficiente de que no verá afectada su integridad física y psíquica en el futuro.

Duodécimo: Que, en la especie, no se advierte la adopción de medidas efectivas por parte de la recurrida tendientes a evitar o poner término a la amenaza de la garantía constitucional del interno por quien se recurre, toda vez que los cambios de módulo no han impedido que el recluso siga siendo objeto de agresiones por los demás presos.

Décimo tercero: Que, siendo un deber de Gendarmería velar por la integridad de los internos, tal omisión en la adopción de medidas basadas en el bienestar del recluso y existiendo los medios para llevarla a efecto, importa necesariamente la existencia de una arbitrariedad que vulnera la garantía consagrada en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, por lo que procede acoger la acción impetrada, en el sentido de ordenar a la recurrida prestar especial atención a la situación del interno y resguardar sus intereses comprometidos, es decir, mantener un actuar permanente orientado a tal fin. Entre tales medidas de resguardo de la integridad personal del recurrente, se encuentra el cambio de recinto de reclusión a un recinto que otorgue las debidas seguridades al recluso. ([Volver](#))

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Decreto 193/2020 Ministerio de Hacienda Exento que modifica Decreto Exento N°130, de 24 de abril de 2020, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el reglamento de administración del fondo de garantía para pequeños y medianos empresarios aplicable a las líneas de garantía COVID-19.

Hechos: La Ley N°21.229, que modifica el decreto ley N°3472, de 1980, del Ministerio de Hacienda creó el Fondo de Garantía para Pequeños y Medianos Empresarios (FOGAPE), el cual tiene por objeto garantizar los créditos, las operaciones de leasing y otros mecanismos de financiamiento autorizados al efecto por la Comisión para el Mercado Financiero, que las instituciones financieras públicas y privadas y el Servicio de Cooperación Técnica otorguen

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

a los pequeños y medianos empresarios en la forma y condiciones allí señaladas y en el reglamento que dicte la mencionada Comisión.

Mediante decreto exento N°130, de 2020, del Ministerio de Hacienda, se aprobó el reglamento de administración del FOGAPE, mediante el cual se establecieron los requisitos y condiciones mínimas para las bases de licitación relativas al otorgamiento de dichos fondos. Se modifica dicho decreto, con la finalidad que los financiamientos puedan ser otorgados a una mayor cantidad de personas, naturales o jurídicas, que se hayan visto afectadas comercialmente producto de la pandemia Covid-19.

Fundamento: 1. *Modifícase el decreto exento N° 130, de 24 de abril de 2020, del Ministerio de Hacienda, que Aprueba Reglamento de Administración del Fondo de Garantía para Pequeños y Medianos Empresarios aplicable a las líneas de garantía Covid-19, en su artículo único, en el siguiente sentido:*

1.- *Modifícase el artículo 2 de la manera que indica:*

a) *Agrégase la siguiente oración final al inciso primero, pasando el punto final a ser punto seguido:*

“Para efectos de este Reglamento, se entenderán comprendidos dentro del concepto de empresas o empresarios, a los sostenedores de establecimientos educacionales de educación parvularia, básica y media y a las instituciones de educación superior.”.

b) *Reemplázase en el inciso segundo la palabra “Para” por la expresión “Asimismo, para”.*

2.- *Modifícase el artículo 5 inciso primero en el siguiente sentido:*

a) *Intercálase entre la palabra “arriendos,” y la palabra “suministros”, la expresión “rentas de leasing, mercaderías y”.*

b) *Intercálase entre la palabra “suministros” y la expresión “y facturas pendientes”, la expresión “, incluyendo aquellos documentados a través de cartas de crédito de importación,”.*

3.- *Elimínanse en la tabla del artículo 12 inciso primero, las dos primera filas a continuación de:*

c) *Empresas con ventas netas de IVA anuales hasta:*

Límite máximo de financiamiento:

4.- *Modifícase el artículo 14 inciso cuarto en el siguiente sentido:*

a) *Agrégase la siguiente oración final al literal a), pasando el punto final a ser punto seguido:*

“El mencionado periodo de gracia será calculado en base a meses de 30 días, por tanto, éste no podrá tener una duración menor a 180 días.”.

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

b) Modificase el literal d) en el siguiente sentido:

i. Elimínase la palabra “nuevo” las 3 veces que aparece.

ii. Intercálase entre la expresión “con otras instituciones financieras” y el punto final (“.”), la frase “, por un plazo de 6 meses contados desde el otorgamiento de dicho financiamiento”.

iii. Agrégase la siguiente oración final, pasando el punto final a ser seguido:

“Los requisitos y obligaciones del presente literal solo serán aplicables respecto del primer financiamiento con Garantía Covid-19 que se le otorgue a cada empresa.”.

c) Modificase el literal e) en el siguiente sentido:

i. Intercálase entre las expresiones “no procederán para” y “otros financiamientos”, la frase “financiamientos otorgados de conformidad a los artículos séptimo y octavo transitorios de la Ley N° 20.845, u”.

ii. Agrégase la siguiente oración final, pasando el punto final a ser punto seguido:

“Asimismo, tampoco procederá la reprogramación de créditos cuando la empresa solicitante del financiamiento con Garantía Covid-19 declare expresamente, de forma oral o escrita, que le fue informado que tiene el derecho a reprogramar sus créditos vigentes y que renuncia a ese derecho. Corresponderá a la institución financiera otorgante acreditar la respectiva declaración a través de documentos escritos, grabaciones de voz u otros medios físicos o digitales.”.

5.- Reemplázase el artículo 21 por el siguiente:

“Artículo 21. Deducibles de Pago de Garantías Covid-19

El Administrador del Fondo podrá establecer el monto de deducible que deberá soportar cada institución financiera para el pago de las Garantías Covid-19 asociadas a los financiamientos otorgados, el cual no podrá superar el 2,5% del total de los saldos garantizados por el Fondo a la respectiva institución financiera.

No obstante lo anterior, no existirá deducible respecto de Garantías Covid-19 que caucionen financiamientos que se otorguen a empresas con ventas netas anuales de hasta 100.000 UF, siempre y cuando dichas empresas no tengan deudas vigentes, o solo tengan deudas de financiamientos con Garantía Covid-19, con la institución financiera al momento de la solicitud del financiamiento con Garantía Covid-19. La institución financiera podrá acreditar esta última condición mediante la emisión de una liquidación de deuda de la empresa solicitante, en la cual deberá constar que esta última no mantiene deudas con la institución financiera a la fecha de la solicitud del financiamiento con Garantía Covid-19.”.

2. Señálase que las presentes modificaciones serán aplicables exclusivamente a los financiamientos con Garantías Covid-19 que sean cursados o aprobados con posterioridad a la fecha de publicación del presente decreto exento.

3. Establézcase que en todo lo no modificado, se mantiene plenamente vigente el decreto exento N° 130, de 24 de abril de 2020, del Ministerio de Hacienda, que Aprueba Reglamento de Administración del Fondo de Garantía para Pequeños y Medianos Empresarios, aplicable a las líneas de garantía Covid-19. ([Volver](#))

2.- Empresas del Estado, procesos licitatorios, criterios de evaluación, desarrollo local, contratación trabajadores residentes en lugares donde se desarrollan proyectos, atribuciones de la autoridad. Dictamen N°10.374, de 25 de junio de 2020.

Hechos del caso: Un diputado solicitó un pronunciamiento sobre si procede que las empresas del Estado den preferencia en sus procesos licitatorios a oferentes que contraten trabajadores que residan permanentemente en los territorios de las comunas donde se establecen los proyectos a desarrollar, faenas e instalaciones.

Fundamento: [...] cabe mencionar que artículo 10, inciso tercero de la ley N° 19.886 preceptúa que los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente. El inciso cuarto añade que reglamento determinará las características que deberán reunir las bases de las licitaciones.

Por su parte, el N° 3 del artículo 23 del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el reglamento de la ley N° 19.886, señala que las bases pueden, como contenido adicional, incorporar “criterios y ponderaciones que se asignen a los Oferentes, derivados de materias de alto impacto social”, precisando a continuación que se entenderá de esa condición, entre otras, aquellas materias relacionadas con la descentralización y el desarrollo local. Añade que “estos puntajes o ponderaciones no podrán, en caso alguno, ser los únicos que se consideren para determinar la adjudicación de la oferta más conveniente”.

Como puede advertirse, nuestro ordenamiento jurídico reconoce la posibilidad de que incluso en las licitaciones que realice la Administración del Estado regida por sus normas en su totalidad, pueda considerarse el desarrollo local como una materia que, dado su impacto social, sea objeto de evaluación, asignando una ponderación o puntaje a la concurrencia del mismo, como sería el caso de la contratación de trabajadores que residan en los lugares donde deban prestarse los servicios.

En este contexto, es menester concluir respecto de las empresas del Estado -que solo se rige por parte de esa normativa-, que no se advierten inconvenientes para que de estimarlo pertinente, den preferencia en sus procesos licitatorios a oferentes que contraten trabajadores que residan permanentemente en los territorios a que alude la presentación del rubro. ([Volver](#))

3.- Unidad Administradora de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, facultades, personal Tribunales Tributarios y Aduaneros, beneficios pecuniarios percibidos indebidamente, facilidades de pago. Dictamen N°10.378, de 25 de junio de 2020.

Hechos del caso: La Unidad Administradora de los Tribunales Tributarios y Aduaneros solicitó un pronunciamiento que determine si resulta procedente que dicha unidad disponga que la restitución de las sumas entregadas en exceso o percibidas indebidamente por parte del personal de los referidos tribunales, por concepto de remuneraciones, asignaciones especiales y por gastos incurridos con motivo de capacitaciones, se efectúe mediante el pago de cuotas.

Fundamento: *Al respecto, corresponde señalar -acorde con el artículo 18 de la Ley Orgánica de Tribunales Tributarios y Aduaneros, cuyo texto fue fijado por el artículo primero de la ley N° 20.322 y tal como lo expuso el dictamen N° 48.724, de 2012-, que la aludida unidad reviste el carácter de órgano funcionalmente desconcentrado de la Subsecretaría de Hacienda, el cual integra la Administración del Estado, por lo que esta Contraloría General estima pertinente emitir el pronunciamiento solicitado.*

Precisado ello, cabe expresar que el inciso primero del artículo 67 de la ley N° 10.336 dispone, en lo que interesa, que “El Contralor podrá ordenar que se descuenten de las remuneraciones de los funcionarios de los Organismos y Servicios que controla, en las condiciones que determine y adoptando los resguardos necesarios, las sumas que éstos adeuden por concepto de beneficios pecuniarios que hayan percibido indebidamente”.

Luego, conviene tener presente que según el artículo 1° de la mencionada ley orgánica, los Tribunales Tributarios y Aduaneros son órganos jurisdiccionales letrados, especiales e independientes en el ejercicio de su ministerio, que no forman parte del Poder Judicial y se rigen por aquella ley.

Atendido ello, y considerando que al tenor del artículo 1° de la ley N° 18.575, la Administración del Estado está constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, los dictámenes N 72.976, de 2014, y 6.172, de 2019, concluyen que los aludidos tribunales son órganos jurisdiccionales que, si bien no forman parte del Poder Judicial, tampoco integran la Administración del Estado.

Así, es posible advertir que las facultades que el referido artículo 67, inciso primero, de la ley N°10.336, otorga al Contralor General dicen relación con la percepción indebida de beneficios pecuniarios de orden remuneratorio en el ejercicio de una función pública, por parte de funcionarios de la Administración del Estado, condición que no posee el personal que labora en dichos tribunales especiales, por lo que el otorgamiento de facilidades a los referidos servidores es una determinación que no interfiere con las facultades que aquella norma regula (aplica criterio contenido en el dictamen N° 48.724, de 2012).

Por otro lado, cabe tener a la vista lo dispuesto en el artículo 19 de la ley orgánica mencionada, de conformidad con el cual a la UATTA le corresponde la gestión administrativa de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, teniendo las funciones de, entre otras, pagar los servicios y remuneraciones de su personal y todas las demás necesarias para el correcto funcionamiento administrativo de los mismos, acorde con los N 1 y 7, respectivamente, de ese precepto legal.

Por lo tanto, dadas las funciones que el antedicho artículo 19 entrega a la UATTA, cabe concluir que la concesión de facilidades para la restitución de beneficios pecuniarios percibidos indebidamente por el personal que se desempeña en los tribunales a que se ha hecho mención, se encuentra dentro de las atribuciones de dicha unidad, la que podrá ofrecerlas adoptando los resguardos necesarios. ([Volver](#))

4.- Servicio Nacional de Menores, organismos colaboradores, traspaso transitorio de recursos, revisión procedimiento informe de auditoría, aplicación criterio jurisprudencial, cambio normativa. Dictamen N°10.293, de 22 de junio de 2020.

Hechos del caso: La Asociación Gremial de Instituciones de Infancia y Adolescencia (AINFA A.G.) solicitó se determine la correcta aplicación del dictamen N° 21.142, de 2019, de este origen, en atención a que el Servicio Nacional de Menores (SENAME) no ha dado por subsanadas las observaciones, gastos rechazados y órdenes de reintegro dispuestas con anterioridad a la fecha de emisión de dicho pronunciamiento, derivadas de la reasignación transitoria de recursos provenientes de otros proyectos en convenio con ese organismo.

Asimismo, pide que se instruya al SENAME para que informe a sus direcciones regionales, respecto de los dictámenes que indica emitidos por la Contraloría General.

Fundamento: Como cuestión previa, es útil recordar que mediante el precitado dictamen N° 21.142, de 12 de agosto de 2019, se concluyó, por las consideraciones que se exponen, que atendido que el pago dispuesto por el SENAME para cumplir con las atenciones por aplicación del artículo 80 bis de la ley N° 19.968, se produce tardíamente, no resulta reprochable que el colaborador acreditado recurra a traspasos de haberes transitorios desde otros proyectos para cumplir sus obligaciones. Por tal motivo, añadió que no resulta procedente que, en el proceso de rendición de cuentas, ese servicio observe los gastos de que se trata, ni que disponga el reintegro de dichos haberes, debiendo modificar sus circulares vigentes con el objeto de dar cumplimiento a lo señalado.

Enseguida, se hace presente que el inciso primero del artículo 6° de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de esta Contraloría General, en armonía con lo dispuesto en el artículo 98 de la Constitución Política de la República, preceptúa que corresponde exclusivamente a esta Entidad Fiscalizadora informar, entre otras materias, respecto de asuntos que se relacionen con el funcionamiento de los servicios públicos sometidos a su fiscalización, para la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen, estableciendo en el inciso final de este precepto, que solo sus

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

decisiones y dictámenes serán los medios que podrán hacerse valer como constitutivos de la jurisprudencia administrativa.

Por ende, los oficios que este Órgano de Control emite en las auditorías, inspecciones e investigaciones que realiza en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras, no constituyen jurisprudencia administrativa, sino únicamente los que elabora en el marco de la atribución dictaminadora indicada en el párrafo anterior (aplica dictamen N° 13.231, de 2018).

De igual modo, la interpretación del SENAME, contenida en su normativa interna y en los convenios suscritos con las entidades colaboradoras, tampoco constituye jurisprudencia administrativa en los términos enunciados precedentemente.

Luego, en cuanto a sus efectos en el tiempo, es menester anotar que los dictámenes que esta Entidad Fiscalizadora emite en el ejercicio de las atribuciones referidas, interpretan la normativa fijando su exacto sentido y alcance, por lo que la norma interpretada y el dictamen en ella recaído constituyen un todo obligatorio para la autoridad y para los funcionarios a quienes afecta, produciendo sus efectos desde la fecha de la disposición que interpreta.

De este modo, y a diferencia de lo que entiende el SENAME, el dictamen N° 21.142, de 2019, no ha implicado una revisión del criterio jurisprudencial existente a esa época que justificara por razones de resguardo del principio de certeza jurídica que aquél rigiera hacia el futuro, sino que interpretando lo dispuesto en la Convención sobre Derechos del Niño y en el citado artículo 80 bis de la ley N° 19.968, fijó los criterios para la aplicación de dicha preceptiva (aplica criterio contenido en el dictamen N° 43.360, de 2017).

Por consiguiente, en mérito a lo expuesto, el pronunciamiento en comentario ha producido sus efectos desde el 15 de septiembre de 2008, fecha en la que se publicó en el Diario Oficial la ley N° 20.286 que incorporó el aludido artículo 80 bis, correspondiendo por ende, que de acuerdo a lo concluido en el citado dictamen N° N° 21.142, de 2019, dé por subsanadas las observaciones formuladas con anterioridad a su emisión y deje sin efectos las respectivas órdenes de reintegro.

Finalmente, se ha constatado que mediante la dictación de la resolución exenta N° 673, de 2020, ese servicio adecuó su normativa interna a lo instruido en el reseñado dictamen N° 21.142, correspondiendo que se difundan debidamente sus directrices vigentes a todas las Direcciones Regionales del Servicio Nacional de Menores, como asimismo, los demás dictámenes que emita esta Contraloría General. ([Volver](#))

5.- Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, instrumento de planificación territorial, planes reguladores, obligatoriedad zona de protección costera. Dictamen N°10.377, de 25 de junio de 2020.

Hechos del caso: La Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo solicitó la reconsideración del criterio previsto en la jurisprudencia de esta Entidad de Control, en lo relativo a la obligatoriedad de contemplar una zona de protección costera en los instrumentos de planificación territorial, por cuanto, a su juicio, ello se trataría de una facultad de los planes reguladores comunales, y no de una exigencia.

Fundamento: *A su turno, cabe apuntar que el citado artículo 1.1.2. define la “Zona de Protección Costera” como el “área de tierra firme de ancho variable, de una extensión mínima de 80 metros medidos desde la línea de la playa, en la que se establecen condiciones especiales para el uso del suelo, con el objeto de asegurar el ecosistema de la zona costera y de prevenir y controlar su deterioro”.*

Además, el antedicho artículo prevé que la “Línea de la playa” y la “Playa de Mar” corresponden a “aquella que señala el deslinde superior de la playa hasta donde llegan las olas en las más altas mareas y, que, por lo tanto, sobrepasa tierra adentro a la línea de la pleamar máxima o línea de las más altas mareas” y a “la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan en las más altas mareas”, respectivamente.

Finalmente, el enunciado artículo 2.3.5. prescribe que “Los Planes Reguladores Intercomunales y Comunales deberán cautelar que en los territorios definidos como zonas de protección costera, las vías expresas y las vías de servicio se emplacen cuando el terreno lo permita, a una distancia mayor de 1.000 metros y de 80 metros respectivamente, medidos a partir de la línea de más alta marea, fijando las vías de penetración hacia la costa de acuerdo a las condiciones geográficas que presente cada sector. Se deberá contemplar en el remate de los accesos vehiculares, un área de estacionamiento dimensionada en relación a la jerarquía de la vía correspondiente y a la capacidad de la playa. Asimismo, los instrumentos de planificación territorial que consulten zonas de protección costera, deberán contemplar a lo largo de toda la zona una faja no edificable de 20 metros de ancho mínimo, medidos tierra adentro a partir de la línea de más alta marea, para ser destinada exclusivamente a la circulación peatonal”.

Puntualizado lo anterior, en lo que atañe a lo argumentado por esa subsecretaría en orden a que la fijación de una zona de protección costera concerniría a una facultad de los instrumentos de planificación territorial, es dable consignar que de la lectura de la citada definición del artículo 1.1.2. no se desprende que ello sea así, puesto que en tanto se anota que esa zona se establece con el objeto de asegurar el ecosistema de la zona costera y de prevenir y controlar su deterioro, aparece de manifiesto -dada su finalidad que su determinación no puede sino ser una exigencia de aplicación general, tendiente al resguardo de todos los territorios costeros del país, descartándose, por tanto, que su inclusión sea opcional.

Por su parte, acerca de lo expresado en orden a que la frase “que consulten zonas de protección costera” del singularizado artículo 2.3.5. reafirmaría tal aspecto, es menester señalar que de su tenor aparece que tal referencia dice relación con aquellos instrumentos de planificación territorial que, por regular un área limítrofe a la costa, deben comprender dicha zona de protección y disponer de una faja no edificable para circulación peatonal, a diferencia de aquellos que rigen territorios que no abarcan zonas costeras. Por ello, no puede sino entenderse que la circunstancia de contemplar las zonas de que se trata solo constituye el presupuesto de las obligaciones que esa disposición prevé a continuación.

Enseguida, sobre lo indicado respecto a que la fijación de la singularizada zona de protección incumbe a una facultad atribuida a los planes reguladores comunales, cabe apuntar, por una parte, que no se advierte que la definición del mencionado artículo 1.1.2. hubiere excluido del deber de determinar tal protección a otros instrumentos de planificación territorial que consideren la regulación del sector costero, y por la otra, que el citado artículo 2.3.5. prescribe explícitamente que la enunciada exigencia concierne también a los planes reguladores intercomunales.

Luego, es dable consignar que la circunstancia que el planificador pueda definir el límite urbano contemplando o no los terrenos relativos a la playa de mar, no le resta el carácter imperativo al establecimiento de la zona de protección costera, la que deberá fijarse en el evento de extenderse el pertinente instrumento de planificación territorial a la línea de playa, a partir de la cual debe medirse tal protección.

En ese contexto, es del caso concluir que de la revisión de las referidas disposiciones, y contrario a lo apuntado por esa subsecretaría, no se vislumbra que se haya previsto esa determinación como una facultad. Lo contrario, significaría que la protección de dichas áreas quedaría entregada a la discrecionalidad del planificador, lo que no resulta admisible al tenor de las normas indicadas.

En mérito de lo expuesto, y dado que no se han aportado otros antecedentes de hecho o de derecho, o elementos de juicio cuyo análisis permita variar lo ya sostenido, no corresponde acceder a la solicitud de reconsideración del criterio contenido en la jurisprudencia precedentemente anotada, en cuanto a la exigencia de contemplar una zona de protección costera.

Por último, y respecto de lo observado sobre la materia en la promulgación del Plan Regulador Intercomunal Costero de Tarapacá, a que alude especialmente esa repartición, cabe manifestar que su situación será analizada con ocasión del ingreso a examen preventivo de juridicidad de la resolución que sancione dicho instrumento de planificación territorial. ([Volver](#))

6.- Dirección General de Aguas, derechos de aprovechamiento de aguas, merced definitiva consuntiva, conclusión procedimiento, obligación de la autoridad. Dictamen N°10.376, de 25 de junio de 2020.

Hechos del caso: Una persona solicitó se instruya a la Dirección General de Aguas en orden a que resuelva a la brevedad el procedimiento administrativo que indica y, en consecuencia, "constituya merced definitiva consuntiva, de ejercicio permanente y continuo, de aguas superficiales y corrientes, sobre el Río Claro, provincia y región del Biobío, por un caudal de 150 litros por segundo".

Fundamento: *Sobre el particular, cabe consignar, como cuestión previa, que a través de su dictamen N° 77.651, de 2012, esta sede de control señaló, entre otros aspectos, que atendidas las modificaciones incorporadas, por la referida ley N° 20.017 al Código de Aguas, y a fin de determinar la tramitación específica a que debe someterse una merced provisional a los efectos de dictar el acto de constitución definitivo, la Administración no puede sino tener presente las circunstancias particulares de cada situación, especialmente considerando que se trata de procedimientos que -contando solo desde la dictación del Código de Aguas en vigor- participan de la extraordinaria particularidad de completar -a su fecha- más de treinta años de tramitación.*

Pues bien, en ese contexto, y en relación con la problemática planteada, es preciso anotar que de los antecedentes tenidos a la vista aparece que la merced provisional en comento fue otorgada en el año 1958 y que, según lo manifestado por la recurrente, las respectivas obras de aprovechamiento se encontrarían ejecutadas desde el año 1960, data a partir de la cual habría ejercido dicha merced provisional.

En tales condiciones, atendido lo expresado en el citado pronunciamiento, considerando las circunstancias particulares de la situación, por la que se consulta, concernientes al tiempo de tramitación transcurrido -cerca de sesenta años-, a la construcción y operación de las obras respectivas, al efectivo y continuo ejercicio de la merced y a la intervención que en la especie le ha cabido a la autoridad administrativa, esta Contraloría General es del parecer que la solicitud de antecedentes formulada en esta oportunidad por la Dirección General de Aguas no resulta procedente.

Siendo ello así, corresponde que esa dirección ajuste su actuación al criterio reseñado precedentemente y adopte las medidas tendientes a concluir a la mayor brevedad el procedimiento de que se trata.

[\(Volver\)](#)

7.- Sistema de transporte público de Santiago, Metro, tarjeta BIP, caducidad saldos no usados, financiamiento sistema. Dictamen N° E15.301, de 1 de julio de 2020.

Hechos del caso: Un senador requirió un pronunciamiento en torno a la procedencia de la retención de las sumas que indica por parte de Metro S.A., en su calidad de administrador de la Tarjeta BIP.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Fundamento: *Enseguida, es pertinente referir que conforme a los distintos instrumentos que lo regulan en particular -bases, contratos y diversas resoluciones-, el funcionamiento del Sistema se basa, entre otros, en el principio de interrelación de sus diversos actores, tanto quienes llevan a cabo los servicios de transporte, como aquellos que prestan servicios complementarios.*

En este sentido, y conforme a tales instrumentos, una de las condiciones económicas del mismo es la operación integrada del Sistema, en el ámbito físico -articulación de los diferentes medios de transporte a través de la utilización de una infraestructura común o el uso de accesos comunes-, tecnológico -interconexión física, lógica y de desarrollo sobre el hardware y software de las tecnologías usadas en el Sistema-, financiero -que conlleva la existencia de una administración común de los recursos que ingresan, se recaudan y distribuyen por el Sistema- y tarifario -que se traduce en un esquema tarifario que permita a los usuarios usar uno o más servicios de transporte, con sus distintas modalidades-.

Es relevante consignar igualmente que, de acuerdo a lo establecido en los referidos instrumentos, el medio de acceso es “un medio sin contacto implantado en, o adosado a, cualquier soporte debidamente autorizado por el Ministerio, que permite acceder a los servicios de transporte del Sistema y pagar la tarifa correspondiente”. La tarifa se define como “el precio que deben pagar los usuarios por el uso de los servicios de transportes provistos por el Sistema”. La cuota de transporte es la “[u]nidad contable en la que se registra el valor contenido en el medio de acceso, para ser utilizado por los usuarios exclusivamente para pagar tarifas de transporte. Cada cuota de transporte equivale a un peso chileno pagado por un usuario para adquirir el derecho a utilizar servicios de transporte del Sistema”. El registro asegurado de carga remota se entiende como aquel “[r]egistro computacional que refleja una cantidad de Cuotas de Transporte disponibles para ser cargadas en forma remota en un Medio de Acceso específico”. Por último, la validación es “el acto de acercar el medio de acceso al validador, que permite descontar cuotas de transporte de acuerdo a la tarifa definida para el servicio”.

De lo anterior fluye que la adquisición de las cuotas de transporte, y el posterior pago de la tarifa, son los que dan derecho a acceder al servicio de transporte público remunerado de pasajeros de la ciudad de Santiago. Dichas cuotas son cargadas al medio de acceso y su validación en los equipos de ingreso al Sistema permite el descuento y el registro de la utilización de tales cuotas para acceder al servicio. Conforme a ello, la tarifa es la contraprestación por un servicio, que se traduce -en los términos y condiciones fijados- en la obligación del operador de transporte de trasladar al usuario que la pagó.

A su vez, el medio de acceso es un soporte material que hace operativo el derecho a utilizar el servicio de transporte, cuyo empleo debe enmarcarse dentro del Sistema.

Ahora bien, desde el inicio del Sistema -bases de “Licitación AFT 2004”, y contrato respectivo del año 2005, cláusula décimo quinta- se ha previsto como parte de aquel una regulación en cuya virtud las cuotas de transporte contenidas en un medio de acceso que no registre operaciones durante un período

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

de un año serán suspendidas -no podrán ser utilizadas-, pudiendo rehabilitarse durante el año siguiente, en tanto que transcurrido un año desde la suspensión, sin registrar carga, las cuotas de transporte contenidas en dicho medio de acceso se considerarán vencidas y no podrán volver a ser utilizadas en el Sistema, sin que exista la obligación de restituir dinero al portador de un medio de acceso que contenga cuotas de acceso suspendidas o vencidas.

Es importante destacar también que, en la actualidad, una vez que caducan las cuotas de transporte o los #RA -esto es, transcurridos más de dos años contados desde la última carga o uso de la mencionada tarjeta, o igual plazo sin que tales registros hayan sido descargados en un medio de acceso, respectivamente-, en el primer caso los recursos pertinentes son destinados a los pagos que se deben efectuar en el Sistema a los distintos actores del mismo, en la medida que son traspasados desde la cuenta contable 1 -“Saldo en Medios de Acceso”- a la cuenta contable 2-“Recursos Disponibles”-; y, en el segundo, los fondos son transferidos desde la cuenta contable 0 -“Cuotas de Transporte comercializadas”- a la cuenta contable 3 -“Viajes de Emergencia”-, según las reglas establecidas en los instrumentos que regulan la materia.

Igualmente que, según informó la Subsecretaría de Transportes, la caducidad de las cuotas de transporte “responde a una necesidad operativo-tecnológica” y a un requerimiento de eficiencia en la administración de las cuentas del Sistema, que de otra forma mantendrían saldos inmovilizados indefinidamente, dentro de los que se encuentran también los contenidos en tarjetas extraviadas o destruidas, o que fueron adquiridas por usuarios no residentes o turistas.

Siendo así, considerando el contexto normativo antes descrito, la estructura del sistema de transporte público de que se trata y las características y modalidades previstas en su diseño, particularmente las relativas a su esquema de tarifas, funcionamiento y financiamiento, condiciones de pago y prestación del servicio, y que la información acerca de la caducidad está disponible para los usuarios, esta Contraloría General es de parecer que las regulaciones previstas en los distintos instrumentos acerca de la manera como debe pagarse por acceder al servicio, así como las condiciones para su prestación, fijadas por la cartera del ramo, no resultan reprochables.

En atención a lo anterior es que, en su oportunidad, aquellos de tales instrumentos que estaban sujetos a control preventivo de juridicidad, fueron tomados razón por esta entidad fiscalizadora, por estimarlos ajustados a derecho.

Asimismo, y atendido que de acuerdo a los aludidos instrumentos regulatorios, los saldos de las cuotas de transporte y de los #RA caducados son destinados, en definitiva, al financiamiento del mismo sistema de transporte, no se verifica el enriquecimiento ilícito por parte de Metro S.A. que denuncia el senador ocurrente.

Finalmente -y sin perjuicio de anotar que la antes mencionada resolución exenta N° 3.107, que aprueba procedimiento de uso de tarjeta BIP, sólo recoge la regulación sobre este tópico en particular,

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

ya analizada-, cabe consignar que, en la actualidad, el artículo 88 bis de la ley N° 18.290, de Tránsito, que forma parte de un nuevo párrafo relativo al acceso al transporte público remunerado de pasajeros y su control - incorporado por la ley N°21.083-, establece entre varias otras regulaciones, en su inciso primero, que “Al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones le corresponde definir y regular la confección, entrega, condiciones y procedimiento de uso, supervisión, vigencia, caducidad, retiro y reposición de cualquier instrumento o mecanismo que permita el uso del transporte público remunerado de pasajeros. Cuando se trate de instrumentos o mecanismos destinados a estudiantes, tales como el pase escolar o pase de educación superior, dicha reglamentación corresponderá conjuntamente a los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Educación”. ([Volver](#))

8.- Ministerio de Bienes Nacionales, competencias, regularización terrenos, sistema excepcional, rechazo inscripción conservador, reclamo vía judicial, cabida mínima exigida. Dictamen N°E16.097, de 3 de julio de 2020.

Hechos del caso: Una persona solicitó un pronunciamiento sobre la legalidad de las acciones adoptadas por el Ministerio de Bienes Nacionales (MBN), respecto del proceso de regularización del predio que indica, al amparo del decreto ley N° 2.695, de 1979, pues archivó su caso luego de que el Conservador de Bienes Raíces (CBR) de Buin-Paine realizó reparos a su inscripción, fundado en el dictamen N° 42.084, de 2017.

Por su parte, la Municipalidad de Los Ángeles requiere una aclaración del anotado pronunciamiento y del dictamen N° 2.806, de 2019, por cuanto estima que producto de dichas regularizaciones se habría producido una indiscriminada vulneración al decreto ley N°3.516, de 1980.

Fundamento: *Precisado lo anterior, es útil recordar que el artículo 1° del decreto ley N° 2.695, de 1979, establece, en lo pertinente, que los poseedores materiales de los bienes raíces rurales o urbanos, que carezcan de título inscrito, podrán solicitar al MBN que se les reconozca como sus poseedores regulares para poder adquirir el dominio por prescripción, según el procedimiento y condiciones que señala.*

Al respecto, cabe destacar que dicho cuerpo legal contempla un sistema excepcional de regularización que ampara la situación de quienes teniendo la posesión material de una pequeña propiedad raíz rural o urbana carecen de títulos o los tienen imperfectos, a fin de que, cumplidas las exigencias, queden habilitados para adquirir su dominio por prescripción. Asimismo, dispone mecanismos de impugnación y oposición a una regularización, tanto en sede administrativa como judicial.

Ahora bien, en relación a la situación planteada por el señor Riquelme Becerra, es necesario consignar que, según lo informado por el MBN, habiéndose desarrollado un proceso de regularización respecto del inmueble a que este alude, dicha cartera emitió el pertinente acto administrativo ordenando

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

practicar su inscripción en el anotado CBR, lo cual fue reparado por este en tres oportunidades por diferentes motivos, basándose la última objeción en el aludido dictamen N° 42.084, de 2017.

Agrega el MBN que, revisados sus antecedentes, advirtió que el caso en cuestión fue archivado debido a las negativas del CBR de inscribir la propiedad. Sin embargo, esa cartera revocó su decisión, estimando que tiene calidad de parte perjudicada para los efectos de iniciar las acciones judiciales pertinentes, a fin de lograr dar término al procedimiento de regularización aprobado. Esto último, pues según lo informado por la misma, dicho rechazo por el CBR afecta directamente la validez y aplicación de un acto administrativo dictado por esa Secretaría de Estado en ejercicio de sus competencias.

Al respecto y tal como se manifestó en el citado dictamen N° 2.806, de 2019, en el evento de que el CBR respectivo se rehúse a inscribir ese tipo de regularizaciones, resultaría aplicable lo dispuesto especialmente en el artículo 18 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, el cual establece la vía judicial para reclamar de dicha negativa.

En este punto, el MBN hace presente que, en una situación similar a la expuesta por el recurrente, el Primer Juzgado de Letras de Buin, en su sentencia de 23 de septiembre de 2019, causa rol N° V-48-2018, determinó, en síntesis, en sus considerandos décimo y décimo cuarto, que el acto administrativo que ordena la inscripción emana de autoridad competente y que responde a un procedimiento que ha cumplido cabalmente con sus formalidades sin lesionar derechos de terceros. Luego, señala que la facultad de revisar o interpretar el decreto ley N° 2.695 y su aplicación, no es atributo del Conservador de Bienes Raíces, resultando improcedente su negativa a inscribir el respectivo inmueble, según lo ordenado por dicha cartera.

Consecuente con lo expuesto, procede que el MBN ejecute las acciones necesarias para dar curso progresivo a los trámites de regularización pendientes respecto del caso planteado por el ocurrente, hasta su conclusión, sujetándose a lo dispuesto en los artículos 3°, inciso segundo, y 8° de la ley N°18.575, que imponen el deber de observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación e impulsión de oficio del procedimiento, y en los artículos 7°, 8° y 9° de la ley N° 19.880, sobre los principios de celeridad, conclusivo y de economía procedimental.

Por otra parte, acerca de lo planteado por la Municipalidad de Los Ángeles sobre la vulneración al decreto ley N° 3.516, de 1980 -sobre División de Predios Rústicos-, debido a la aplicación de los procesos de regularización en examen, es dable señalar que su artículo 1° indica que los inmuebles de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores que menciona, podrán ser divididos libremente por sus propietarios siempre que los lotes resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas. No obstante, su inciso segundo, letra c), establece que tal limitación no será aplicable “Tratándose de las divisiones que deban

efectuarse para los efectos de la regularización de la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella en virtud de lo dispuesto en el decreto ley 2.695, de 1979”.

Así, y tal como se manifestó en el referido dictamen N° 2.806, para la pertinencia de la excepción contemplada en la apuntada letra c), corresponde primero establecer si el decreto ley N° 2.695 rige para el caso específico, ya que de ser procedente no se exigirá la cabida ahí descrita al no requerir aquel una superficie mínima, no advirtiéndose la irregularidad planteada por dicho ente edilicio.

Enseguida, es necesario puntualizar que los dictámenes citados por la municipalidad no han excluido o restringido la aplicación de esa excepción para los predios a que alude el decreto ley N° 3.516, por cuanto se limitan a sostener que todos aquellos terrenos particulares que formen parte de loteos irregulares de predios rurales de grandes extensiones que configuren posibles nuevos núcleos urbanos, tenían que cumplir los requisitos de cabida, pues ellos no podrían acceder al proceso de regularización establecido en el apuntado decreto ley N° 2.695, debiendo en esas circunstancias verificarse las exigencias que la normativa urbanística fija para su división, en especial, las aprobaciones e informes favorables exigidos por aquella para las zonas en las cuales estén emplazados.

En este sentido, es oportuno consignar que el artículo 5°, inciso segundo, del decreto ley N° 2.695, de 1979 -incorporado por la ley N° 21.108-, establece que “Adicionalmente, en las áreas urbanas y rurales, deberá acompañar un certificado de informaciones previas con fines de regularización, emitido por la dirección de obras municipales correspondiente, o por quien en subsidio cumpla esa función, que contenga las condiciones aplicables al predio respectivo. El certificado deberá tenerse en consideración al momento de aprobar o rechazar la solicitud de regularización”.

En consecuencia, no corresponde estimar como una vulneración al aludido decreto ley N° 3.516, la aplicación del sistema excepcional de regularización a un inmueble desarrollado por el MBN en el ejercicio de sus competencias, ya que en la medida que este sea procedente -siempre que se den las condiciones establecidas por la normativa y lo sostenido por la jurisprudencia administrativa-, no será aplicable la limitación sobre cabida mínima exigida por ese cuerpo legal. ([Volver](#))