

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N°110

Semana del 12 al 18 de julio de 2020

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	"Mazo y otros con Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°79.243-2020
Resumen	<p>En el derecho público solo se puede hacer aquello que la ley permite, por lo que, dentro del contexto de la libertad ambulatoria de una persona, reconocido como derecho fundamental en la Constitución Política de la República, su restricción solo puede fundarse en la ley. Así, el Decreto Ley N°1094 del año 1975 y su reglamento establecen las causales de prohibición e impedimento de ingreso al país, sin que en ellas pueda observarse alguna relacionada con personas que se acogen a un plan humanitario de retorno. En ese sentido, las medidas para ayudar a personas extranjeras a retornar a sus países no pueden entenderse como dilapidación de recursos públicos, por cuanto lo que se persigue es otorgarles una solución humanitaria, la cual no puede tener como contrapartida una restricción a su libertad ambulatoria. Por lo tanto, la exigencia de asumir un compromiso de no retornar al país dentro de nueve años no se ajusta a ninguna norma legal, tampoco lo es, que una medida humanitaria requiera para acceder a ella de una determinada contraprestación. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	14 de julio de 2020.	

Caso	"Medina y otro con Ministerio del Interior y Seguridad Pública."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°43.774-2020
Resumen	<p>El ingreso de los distintos formularios que se presenten ante el Departamento de Extranjería no puede condicionarse a que se acompañen determinados antecedentes en conjunto, menos si se trata de aquellos que obran en poder de la autoridad administrativa, pues pesa sobre los órganos administrativos un deber de coordinación, en cuya virtud es posible recabarlos directamente.</p> <p>Por otro lado, a este tipo de procedimiento se aplica lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley N° 19.880, en virtud del cual, si una solicitud no reúne los requisitos exigidos por la legislación aplicable, asiste al interesado la posibilidad de subsanar su petición dentro de quinto día. (Ver hechos y</p>	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	fundamentos del caso)
Fecha	13 de julio de 2020.

Caso	“Fisco de Chile con Ministro Alejandro Rivera, Ministra Suplente Blanca Rojas y Abogada Integrante Paola Herrera.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°29.507-2019
Resumen	La Agencia Nacional de Inteligencia forma parte del Sistema de Inteligencia del Estado, regulado en su organización y actividad mediante la Ley N°19.974. En virtud del artículo 38 de dicha ley que señala cuáles antecedentes, informaciones y registros son considerados secretos y de circulación restringida, agregando que se puede eximir de dicho carácter a los estudios e informes que elaboren los organismos de inteligencia con autorización del Director o Jefe respectivo. La información vinculada con la cantidad de bases de datos que maneja la Agencia Nacional de Inteligencia corresponde a registros, antecedentes e informaciones amparadas por la causal de secreto o reserva ya reseñada, desde que la develación de la misma podría comprometer las labores de inteligencia de la Agencia, a la vez que dificultar las tareas de contrainteligencia que le han sido encargadas, lo que guarda estrecho vínculo con la seguridad de la Nación a que se refiere el artículo 8 de la Constitución. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	14 de julio de 2020.	

Caso	“Arias con Servicio de Salud de la Región del Libertador Bernardo O’Higgins.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°63.152-2020
Resumen	Existe armonía y correspondencia entre las Leyes N°18.834, N°18.883, N°19.070 y N°19.378 en lo que atañe al procedimiento y a las causales de cesación en el cargo, en aquellos casos en que un empleado público ha hecho uso de licencias médicas en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses, en los últimos dos años, para lo cual será indispensable que la incompatibilidad del estado de salud del funcionario con el cargo que sirve fuese declarada por la COMPIN respectiva, evidenciando la intención del legislador en orden a resguardar debidamente a los funcionarios públicos y a los profesionales de la educación que desempeñan una función pública. Con ello, será ese órgano el competente al efecto y su pronunciamiento vinculante para el servicio público respectivo. En consecuencia, de declararse que la salud es recuperable, no es posible aplicar la causal del	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	<p>artículo 151 del Estatuto Administrativo, pues dicha decisión quedaría desprovista de todo fundamento.</p> <p>Por otro lado, las disposiciones relativas a la salud incompatible como causal de declaración de vacancia del cargo difieren de los criterios adoptados en otros cuerpos normativos en relación con la autorización de las licencias médicas de los trabajadores. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>
Fecha	15 de julio de 2020
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°31.772-2019, 20 de mayo de 2020; CS, Rol N°39023-2019, 20 de mayo de 2020; CS, Rol N°40790 - 2019, 20 de mayo de 2020.

Caso	“Gastronomía Santiago SpA con Municipalidad de Lo Barnechea.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°175-2020
Resumen	En el ejercicio que haga la autoridad, sean regladas o discrecionales, está sujeta a los límites que determina su control por parte de la judicatura. Tratándose del ejercicio de la potestad discrecional, el control jurisdiccional no comprende una nueva ponderación de los antecedentes que determinaron una decisión, sin embargo, ello deja a salvo la posibilidad de revisar el cumplimiento de las exigencias previstas en la ley para la decisión bajo análisis. Es decir, tratándose de actos en que la Administración goza de mayor grado de discrecionalidad, no es ésta la que se controla por parte de los tribunales, sino que es el aspecto no discrecional el que se somete a escrutinio judicial. Por esa razón es que se exige que el acto administrativo sea motivado, puesto que es la herramienta entregada para que el juez verifique la existencia de los hechos y su calificación jurídica. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	8 de julio de 2020	

Caso	“Serrano con Fiscal Nacional del Ministerio Público.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°33.450-2020
Resumen	El sistema de ascensos de los fiscales del Ministerio Público, conforme lo dispone la Ley N°19.640, requiere la existencia de un sistema que garantice su publicidad y transparencia. Así, en virtud de la potestad reglamentaria de ejecución del Fiscal Nacional, puede aprobar en un procedimiento de ascenso de fiscales que, el número de años que se requieren en cada grado para ascender se hayan cumplido sin interrupción. Por tanto, cualquier periodo intermedio en que la persona no haya desempeñado el cargo, impide tener por configurada la permanencia prevista en el artículo 75 bis de la ley citada (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	17 de julio de 2020	

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N°E16.100
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	La dictación de una circular, por parte de la Superintendencia de Casinos de Juegos (SCJ), que establece que las sociedades operadoras de casinos de juegos deban contar con una “instancia de cumplimiento normativo”, encargada de velar por la observancia de las leyes, reglamentos e instrucciones; elaborar un manual de cumplimiento normativo aprobado por el directorio y elaborar un plan de revisión anual y un informe de desempeño de sus funciones; resulta una modalidad de fiscalización, que según los artículos 37, N°9, de la Ley N°19.995 y 34, letras b), d) y l), del reglamento de fiscalización y funcionamiento de casinos de juego, la SCJ puede adoptar. Ello, por cuanto la medida detallada se limita a establecer una pauta práctica de aplicación de la normativa legal y reglamentaria. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	3 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E16.104
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Una comunidad indígena debe ser consultada en el marco de un acto administrativo en la medida que el mismo sea susceptible de afectarle directamente en los términos señalados, debiendo esa consulta ajustarse a los principios y al procedimiento contemplados en el Decreto N° 66, de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social. Asimismo, es la Subsecretaría de Servicios Sociales de dicha cartera la que informará acerca de la procedencia de la consulta indígena, conforme a la apreciación de los antecedentes de una determinada medida administrativa -como lo es la actualización de una Zona de Interés Turístico-, y que den cuenta si aquella puede o no tener el efecto de afectar de manera directa a los pueblos indígenas que se pudieran ubicar en el territorio sobre el cual se aplicará dicha medida. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	3 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E16.098
Órgano	Contraloría General de la República

Resumen	En los convenios celebrados entre la Subsecretaría de Redes Asistenciales y el Hospital Clínico de la Universidad de Chile cabe distinguir dos obligaciones impuestas a este último. La primera consiste en destinar los recursos transferidos a la compra del equipo y equipamiento médico acordado y, la otra, en otorgar a los establecimientos de la red pública de salud una canasta de prestaciones, a los precios preferenciales que se singularizan en los respectivos acuerdos. La segunda obligación genera para el referido hospital el derecho a cobro por las prestaciones que otorgue, procediendo que los establecimientos beneficiarios de aquellas realicen los pagos correspondientes mediante la entrega de sumas de dinero de acuerdo a los ya indicados precios preferenciales. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	3 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E16.633
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	El Consejo de Rectores de las Universidades de Chile (CRUCH) es una persona jurídica de derecho público, que forma parte del Sistema de Administración Financiera del Estado, siendo su presupuesto aprobado cada año en la respectiva ley de presupuestos. En consecuencia, los haberes que aportan las entidades cuyos rectores componen el Consejo, ingresan a su patrimonio y están sujetos al cumplimiento de una finalidad pública, debiendo ser administrados por el CRUCH bajo las disposiciones que regulan el uso de esos caudales. Teniendo presente lo anterior, la dictación de un oficio, por parte del Ministerio de Hacienda, que requiere la restitución de los saldos o excedentes de caja, es decir, de recursos que le han quedado de años anteriores al CRUCH, está comprendida dentro de las facultades de dicha cartera, aun cuando el servicio público requerido no tenga aporte fiscal. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	6 de julio de 2020

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Mazo y otros con Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Corte Suprema, Rol N°79.243-2020, de 14 de julio de 2020.

Hechos del caso: Un grupo de 26 personas, de nacionalidad colombiana, dedujo una acción de amparo en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile y de quienes resulten responsables ya que, algunas de estas personas tienen la calidad migratoria de turista y quedaron sin poder retornar a su país debido a la cancelación de sus viajes en torno a la Pandemia del COVID – 19. Otras, quedaron impedidas de ingresar a Colombia por las medidas de cierre de fronteras impuestas por los gobiernos de Colombia y Chile respectivamente. Refieren, que en estas circunstancias el gobierno chileno exige que las personas que deseen viajar a Colombia lo hagan siempre que, entre otras cosas, firmen una declaración jurada en la que “*aceptan*” se les imponga una prohibición de ingreso al país después de su salida.

Fundamento: 7º) *Que los fundamentos dados por la autoridad para esta exigencia radican en que ella se encuentra en consonancia con la normativa de carácter internacional, que constituye una forma de garantizar el efectivo cumplimiento del programa de retorno, de dar seriedad al compromiso asumido por estas personas teniendo en consideración el costo estatal para subsidiar el viaje, que ello concuerda con una correcta administración de los recursos públicos, los que no deben ser desperdiciados en vano y, que de no proceder así se llegaría al absurdo que este Plan Humanitario se convertiría en un instrumento para enviar en forma gratuita y sin contraprestación alguna a todos los extranjeros que se encuentran en la situación que describe la Resolución N° 5744 lo que no es posible por razones de seguridad nacional, interés nacional y disponibilidad presupuestaria de la nación.*

8º) *Que ninguno de los argumentos antes descritos permiten justificar dentro del ordenamiento jurídico la exigencia que se hace a los recurrentes para acogerse al denominado “Plan Humanitario de Retorno”.*

En efecto, y como es sabido, en el derecho público solo se puede hacer aquello que la ley permite, por lo que dentro del contexto de la libertad ambulatoria de una persona, reconocido como derecho fundamental en la Constitución Política de la República, su restricción solo puede fundarse en la ley.

De esta forma la exigencia de asumir un compromiso de no retornar al país dentro de nueve años no se ajusta a ninguna norma legal, tampoco lo es, que una medida humanitaria requiera para acceder a ella de una determinada contraprestación como lo entiende la autoridad, olvidando precisamente su adjetivo de “humanitario”. En los hechos se trata de 26 personas que se encuentran en una precaria situación, incluso viviendo en la calle por lo que la exigencia que se les hace, en esas condiciones, difícilmente puede considerarse como “voluntaria”.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

9°) *Que el ingreso al país se encuentra regulado en la Ley de Extranjería Decreto Ley N° 1094 del año 1975 y, en su Reglamento Decreto N° 597 del año 1984. En dichos cuerpos normativos se contempla expresamente las causales de prohibición e impedimento de ingreso al país, sin que en ellas pueda observarse alguna relacionada con personas que se acogen a un plan humanitario de retorno, por lo que no se divisa la razón de efectuar una exigencia como la que se analiza, pues siempre la autoridad migratoria podrá examinar los antecedentes individuales de quien pretende ingresar a Chile y prohibir o impedir su ingreso si se verifican alguna de las causales aludidas.*

10°) *Que tampoco puede atenderse a las razones económicas o de eficiencia en la utilización de los recursos públicos como quiera que la adopción de medidas para ayudar en el retorno de estas personas no puede entenderse como una dilapidación de recursos o de esfuerzos en vano si es que ellos decidieran retornar al país en un tiempo próximo, pues lo que se intenta hoy por esta vía, es darles una solución humanitaria a su difícil situación pero ello no puede tener como contrapartida una restricción a su libertad ambulatoria, considerando además, como ya se dijo que de producirse el retorno la autoridad está facultada a examinar el caso puntual y así permitir o no el ingreso a territorio nacional.*

11°) *Que por otro lado, no se advierten las razones de seguridad nacional, interés nacional y disponibilidad presupuestaria que fueron invocadas, pues además de no explicarlas tampoco pueden siquiera presumirse. En efecto, el gasto por el Plan Humanitario tiene respaldo, según se establece en la Resolución Exenta N° 5744 que lo reguló, en el presupuesto vigente de la Subsecretaría de Interior y tiene como finalidad dotar al país de una migración ordenada, segura y regular en cumplimiento a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus familiares que establece que los Estados Partes interesados cooperarán de la manera que resulte apropiada en la adopción de medidas relativas al regreso ordenado de los trabajadores migratorios y sus familiares al Estado de origen cuando decidan regresar, cuando expire su permiso de residencia o empleo, o cuando se encuentren en situación irregular en el Estado de empleo.*

12°) *Que en cuanto a las razones de carácter internacional, la autoridad recurrida invocó para proceder como lo hizo, el artículo 8° de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios que dispone que éstos y sus familiares “podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Ese derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención”.*

Del texto transcrito, menos es posible, justificar una exigencia como la requerida a quienes deseen acogerse al Plan Humanitario de Retorno, pues, la regla general es la libertad para salir de un Estado sin restricción alguna, de manera que las excepciones, es decir, las restricciones que se impongan deben ser interpretadas de manera restrictiva, y es por ello, que si la ley de migraciones no contempla

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

una exigencia como la que se analiza, y si no se explican las razones de seguridad nacional, de orden público, de salud o moral pública, simplemente no puede ser admitida.

13°) Que zanjado lo anterior, corresponde analizar las restantes peticiones formuladas en la acción de amparo, a saber, que no se concrete una medida de expulsión, abandono o multa a los actores. Sobre el particular, se trata, en la especie, de 26 personas, entre ellas, tres menores de edad de nacionalidad chilena, un ciudadano venezolano, siendo los restantes colombianos. Consta en la ampliación de informe requerido, que entre los recurrentes hay personas que se encontraban en forma irregular en Chile, otros que contaban con permanencia definitiva, otros con visa temporal y otros con visa sujeta a contrato.

Entre estos actores, solo hay dos que se encontraban en la situación de tener que pagar una multa y de abandonar el país, a saber: doña Ena Díaz Soto a quien se le impuso una multa por permiso de turismo vencido, la cual ya pagó por lo que no existiría medida que adoptar a su respecto en relación a dicha sanción pecuniaria por haber perdido oportunidad y, el recurrente señor Juan Pablo Bañol Osorio quien registra una salida del territorio nacional el 17 de junio del año en curso a quien además le afectaba una orden para hacer abandono del país, por lo que, no encontrándose en territorio nacional tampoco es posible adoptar alguna decisión en relación a la orden de abandonar Chile.

14°) Que conforme a lo razonado, procede acoger el presente arbitrio solo en cuanto se dejará sin efecto la exigencia efectuada a los actores de suscribir una declaración jurada de compromiso de no retornar a Chile dentro de nueve años como la prohibición de ingreso a Chile por el mismo tiempo fundada en la sola circunstancia de acogerse al Plan Humanitario de Retorno, pues tales exigencias atentan contra la libertad ambulatoria reconocida en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, verificándose así, una restricción ilegal a dicha libertad que habilita a esta Corte a adoptar las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho.

Lo anterior, sin perjuicio de las prohibiciones o impedimentos que puedan afectar a los actores para ingresar al territorio nacional de acuerdo a la Ley de Extranjería y su Reglamento.

15°) Que finalmente, en cuanto a las visas otorgadas a alguno de los recurrentes, o a las solicitudes de permanencia en Chile que pudieran estar en tramitación no corresponde que por la vía de esta acción pueda dilucidarse la situación de cada actor en orden a si de retornar a su país de origen se expongan a su pérdida pues, ello es ajeno ya a los fundamentos de un recurso de amparo. ([Volver](#))

2.- Medina y otro con Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Corte Suprema, Rol N°43.774-2020, de 13 de julio de 2020.

Hechos del caso: Dos personas interpusieron una acción de protección en contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y su Departamento de Extranjería y Migración, por impedirles subsanar los defectos de sus solicitudes de renovación de permanencia definitiva y, por el contrario, rechazar su tramitación de plano.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Fundamento: Quinto: *Que, en cuanto al fondo del asunto, el artículo 125 del Decreto Supremo N°597 del Ministerio del Interior, que contiene el Reglamento de Extranjería, dispone: “Las solicitudes de ampliaciones y prórrogas del permiso de turismo, visaciones, cambio y prórrogas de las mismas, autorizaciones de trabajo para turistas o estudiantes y permanencia definitiva, se harán efectivas a través de formularios proporcionados gratuitamente por la Autoridad respectiva. Estos documentos llevarán inserta la declaración jurada a que se refiere la letra d) del artículo 15, para su suscripción por el recurrente extranjero”.*

No se encuentra discutido que los actores presentaron dicho formulario ante la autoridad administrativa. Sin embargo, sus solicitudes no fueron acogidas a trámite por no haberse adjuntado, en uno de los casos, el Certificado de Antecedentes emanado del Servicio de Registro Civil e Identificación y, en el otro, fotocopia del Certificado de Registro de su última visa y Certificado de Viajes, ambos emitidos por Policía Internacional.

Sexto: Que, si bien es cierto que el artículo 127 del mismo cuerpo normativo dispone que las solicitudes de residencia definitiva irán acompañadas de ciertos antecedentes, no lo es menos que aquellos solicitados en este caso particular, obran en poder de la autoridad administrativa, de modo que no podía condicionarse el ingreso de la petición a tramitación al aporte de dicha información, en tanto pesa sobre los órganos administrativos un deber de coordinación, en cuya virtud es posible recabarlos directamente.

A mayor abundamiento, el propio Reglamento ya citado otorga a la autoridad competente la potestad de solicitar informe a la Policía de Investigaciones de Chile, a fin de corroborar los fundamentos de la petición. Por otro lado, el Certificado de Antecedentes del actor Danny José Medina, sin anotaciones, fue incorporado a la presente causa.

Séptimo: Que, finalmente, no es posible olvidar que el artículo 31 de la Ley N°19.880, aplicable a este procedimiento administrativo en particular, dispone que si la solicitud no reúne los requisitos exigidos por la legislación específica aplicable, asiste al interesado la posibilidad de subsanar su petición dentro de quinto día, precepto que resultó infringido por la recurrida, quien procedió al rechazo de plano, sustentado en la falta de información que, a mayor abundamiento, podía recabar por sí misma.

Con dicha actuación, incurrió en una vulneración de la garantía fundamental de igualdad ante la ley en relación a los actores, puesto que les ofrece un trato discriminatorio en relación a aquellos migrantes que, en iguales condiciones, han visto ingresadas a tramitación sus peticiones y, en tal procedimiento, han podido acceder al análisis que de ellas debe hacer el órgano administrativo.

Octavo: Que, dada la naturaleza reglada del procedimiento de obtención de residencia definitiva, resulta menester que la medida de cautela a adoptar en favor de los recurrentes implique la satisfacción íntegra de las formalidades establecidas en la normativa atingente, razón por la cual el recurso será acogido, sólo en cuanto se dispondrá el ingreso a tramitación de las peticiones, al tenor de las cuales

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

la autoridad administrativa adoptará una resolución y, además, determinará la procedencia de mantener o no la decisión de sancionar a los actores por su residencia irregular, en el evento que algún castigo pecuniario hubiere sido aplicado por dicho concepto. ([Volver](#))

3.- Fisco de Chile con Ministro Alejandro Rivera, Ministra Suplente Blanca Rojas y Abogada Integrante Paola Herrera. Corte Suprema, Rol N°29.507-2019, de 14 de julio de 2020.

Hechos del caso: El Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, dedujo un recurso de queja en contra de los integrantes de la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago Ministro Sr. Alejandro Rivera Muñoz, Ministra Suplente Sra. Blanca Rojas Arancibia y Abogado Integrante Sra. Paola Herrera Fuenzalida, denunciado faltas y abusos que se habrían cometido en la dictación de la sentencia pronunciada en autos caratulados "Fisco con Consejo para la Transparencia", seguidos bajo el rol N° 417-2019, por la que se rechazó la reclamación deducida por su parte en contra de la Decisión de Amparo N° Rol C106-19 que acogió parcialmente el amparo deducido por Javier Morales Valdés y, en consecuencia, ordenó a la Agencia Nacional de Inteligencia "a) Entregar al reclamante la cantidad de bases de datos que maneja la Agencia, y la norma legal en virtud de la cual gestiona dichas bases".

Fundamento: Sexto: [...] Por su parte, el artículo 1° de la Ley N° 19.974 establece que: "Esta ley tiene por objeto establecer y regular el Sistema de Inteligencia del Estado.

Sus normas se aplicarán a toda la actividad de inteligencia que realicen los órganos y servicios que integren dicho Sistema"; a su vez, el inciso 1° del artículo 4° preceptúa que: "El Sistema de Inteligencia del Estado, en adelante el Sistema, es el conjunto de organismos de inteligencia, independientes entre sí, funcionalmente coordinados, que dirigen y ejecutan actividades específicas de inteligencia y contrainteligencia, para asesorar al Presidente de la República y a los diversos niveles superiores de conducción del Estado, con el objetivo de proteger la soberanía nacional y preservar el orden constitucional, y que, además, formulan apreciaciones de inteligencia útiles para la consecución de los objetivos nacionales", mientras que el artículo 5° dispone, en lo pertinente, que el "Sistema estará integrado por:

- a) La Agencia Nacional de Inteligencia;
- b) La Dirección de Inteligencia de Defensa del Estado Mayor de la Defensa Nacional;
- c) Las Direcciones de Inteligencia de las Fuerzas Armadas, y
- d) Las Direcciones o Jefaturas de Inteligencia de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública".

Finalmente, el artículo 38 prescribe que: "Se considerarán secretos y de circulación restringida, para todos los efectos legales, los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de los

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

organismos que conforman el Sistema o de su personal, cualquiera que sea su cargo o la naturaleza de su vinculación jurídica con éstos. Asimismo, tendrán dicho carácter aquellos otros antecedentes de que el personal de tales organismos tome conocimiento en el desempeño de sus funciones o con ocasión de éstas.

Los estudios e informes que elaboren los organismos de inteligencia sólo podrán eximirse de dicho carácter con la autorización del Director o Jefe respectivo, en las condiciones que éste indique.

Los funcionarios de los organismos de inteligencia que hubieren tomado conocimiento de los antecedentes a que se refiere el inciso primero, estarán obligados a mantener el carácter secreto de su existencia y contenido aun después del término de sus funciones en los respectivos servicios”.

Séptimo: Que al resolver el asunto sublite es imprescindible subrayar que, como surge de lo expuesto, la Agencia Nacional de Inteligencia forma parte del denominado “Sistema de Inteligencia del Estado”, ente en el que se integran los “organismos de inteligencia” que “dirigen y ejecutan actividades específicas de inteligencia y contrainteligencia”, con el fin de “proteger la soberanía nacional y preservar el orden constitucional”, a la vez que “formulan apreciaciones de inteligencia útiles para la consecución de los objetivos nacionales”.

Desde esa perspectiva nuestro ordenamiento jurídico regula la organización y actividad del llamado “Sistema de Inteligencia del Estado” mediante la Ley N° 19.974, texto en el que consagra un régimen jurídico especial erigido sobre la base de la particular y esencial labor que ha sido encomendada a los organismos que lo conforman, entre los que se cuenta la Agencia Nacional de Inteligencia.

Dicho cuerpo legal incluye el reproducido artículo 38, conforme al cual se consideran “secretos y de circulación restringida”, para todos los efectos legales, “los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de los organismos que conforman el Sistema”, añadiendo que se podrá eximir de dicho carácter a los “estudios e informes que elaboren los organismos de inteligencia” con la autorización del Director o Jefe respectivo.

Octavo: Que el Consejo de Defensa del Estado alegó, entre otros fundamentos de su queja, que el precepto antes referido contempla una causal de reserva en los términos exigidos por el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, norma que es vulnerada desde que el Consejo para la Transparencia, soslayando lo establecido en el mentado artículo 38, exige a su parte acreditar una afectación del bien jurídico protegido que justifique la reserva aducida, a la vez que restringe el alcance del secreto previsto en el mentado artículo 38 a las denominadas “actividades de inteligencia”, mismas que, a su juicio, sólo estarían constituidas por los “estudios e informes” a que se refiere el inciso 2° del indicado artículo 38, pese a que la norma legal de reserva ampara expresamente no sólo esos elementos, sino que también todos “...los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de los organismos que conforman el Sistema”, contexto en el que destaca que, si bien dicha norma previene que es posible

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

liberar de su carácter secreto a los estudios e informes elaborados por organismos de inteligencia, la información materia de autos no tiene dicha calidad, pues se trata de un registro.

Noveno: Que, tal como se ha establecido en fallos anteriores respecto de la materia (Rol CS 37.908-2017; 34.414-2017; 4285-2018; 26.843-2018 y 3960-2019), esta Corte estima necesario subrayar que la primera exigencia que se ha de cumplir para que el deber de reserva de la información pueda ser invocado por los órganos del Estado es que éste conste en una ley de quórum calificado, condición que cumplen las disposiciones legales que hayan sido dictadas con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.285 y que estaban vigentes a su promulgación. En consecuencia, el deber de reserva que establece el artículo 38 de la Ley N° 19.974, publicada en el Diario Oficial el 2 de octubre de 2004, cumple con el requisito de emanar de una ley de quórum calificado y, por ende, su aplicación resulta legal y constitucionalmente procedente, toda vez que la disposición indica de manera explícita que son secretos y de circulación restringida los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de los organismos que conforman el Sistema, antecedentes que, a su turno, y dada la naturaleza y carácter de la labor que lleva a cabo la Agencia Nacional de Inteligencia, deben vincularse con la seguridad de la Nación.

Décimo: Que, así las cosas, la Ley N° 19.974 dispone, de manera expresa, que son secretos los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de los organismos que conforman el Sistema de Inteligencia del Estado.

Por otro lado, en la especie se ha ordenado entregar al requirente información consistente en la cantidad de bases de datos que maneja la Agencia y la norma legal en cuya virtud gestiona tales bases.

Décimo primero: Que, como resulta evidente y surge de lo expuesto, la información vinculada con la cantidad de bases de datos que maneja la Agencia, que se ha ordenado entregar, se encuentra efectivamente amparada por la causal de secreto o reserva contemplada en el artículo 38 de la Ley N°19.974.

En efecto, esos datos corresponden a registros, antecedentes e informaciones que obran en poder de la Agencia Nacional de Inteligencia, esto es, de un organismo que forma parte del Sistema de Inteligencia del Estado, y que tienen por finalidad servir al desarrollo de labores de inteligencia, es decir, aquellas dirigidas a la recolección y análisis de información que busca producir conocimiento útil para la toma de decisiones, y a tareas de contrainteligencia, esto es, aquellas concebidas para detectar y neutralizar las acciones de inteligencia desarrolladas por otros Estados o por personas, organizaciones o grupos extranjeros, dirigidas contra la seguridad del Estado y la defensa nacional.

De este modo, su revelación supondría, indudablemente, un debilitamiento del rol esencial asignado al Sistema de Inteligencia del Estado, en tanto permitiría hacer públicos aspectos sensibles y relevantes de la labor que le ha sido encomendada, poniendo de manifiesto aspectos de su labor que podrían ser explotados en labores de contrainteligencia, pues podría permitir a un analista

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

debidamente entrenado inferir debilidades, flaquezas o fragilidades de la labor realizada por la Agencia Nacional de Inteligencia.

En estas condiciones, forzoso es concluir que la información de que se trata, vale decir, el número o cantidad de bases de datos que maneja la Agencia, se encuentra cubierta por el deber de reserva previsto en el artículo 38 tantas veces citado, desde que la develación de la misma podría comprometer las labores de inteligencia de la Agencia, a la vez que dificultar las tareas de contrainteligencia que le han sido encargadas, todo lo cual podría embarazar, embrollar e, incluso, malograr el cumplimiento de su labor de protección de la soberanía nacional, la seguridad del Estado y la defensa nacional, objetivos de su quehacer contemplados en los artículos 2 y 4 de la Ley N° 19.974 y que, indudablemente, guardan estrecho vínculo con la “seguridad de la Nación” a que se refiere el artículo 8 de la Constitución Política de la República.

Décimo segundo: Que, en concordancia con lo expuesto, se debe concluir que la referida información que se ha ordenado entregar está resguardada por la invocada causal del N° 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, en relación con lo prescrito en el artículo 38 de la Ley N° 19.974, en atención a consideraciones vinculadas a la “seguridad de la Nación”, circunstancia que constituye uno de los cuatro supuestos previstos en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental para disponer la reserva de información, y ello, ciertamente, porque aquella solicitada en autos puede comprometer la eficaz actuación de una institución como la Agencia Nacional de Inteligencia, dedicada a preservar la soberanía nacional y la seguridad del Estado.

Décimo tercero: Que, en consecuencia, al desestimar la reclamación de ilegalidad deducida por el Consejo de Defensa del Estado en contra de la Decisión de Amparo Rol C106-19, que otorgó la publicidad solicitada acerca del número de bases de datos que están en poder de la Agencia Nacional de Inteligencia, los sentenciadores han vulnerado gravemente las normas transcritas y analizadas en los párrafos precedentes, especialmente el artículo 8 de la Carta Fundamental, el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia y el artículo 38 de la Ley N° 19.974, contraviniendo texto expreso de ley, con lo que han cometido una falta o abuso que conducirá al acogimiento del recurso de queja en examen.

Décimo cuarto: Que, finalmente, se hace necesario puntualizar que el dato requerido en la letra b) de la solicitud de Javier Morales Valdés, vale decir, la expresión de la norma legal conforme a la cual la Agencia maneja las bases de datos que posee, no corresponde, en propiedad, a información que se encuentra en poder de un órgano público, puesto que, como surge de la sola lectura de lo allí pedido, se trata, en definitiva, de que la Agencia Nacional de Inteligencia señale cuál es el precepto legal que permite a dicho ente almacenar y tratar la información que recopila. ([Volver](#))

4.- Arias con Servicio de Salud de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins. Corte Suprema, Rol N°63.152-2020, de 15 de julio de 2020.

Hechos del caso: Una persona interpuso una acción de protección en contra del Servicio de Salud de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins por la dictación de la Resolución Exenta N° 0268 de 23 de enero de 2020, que declaró la vacancia del cargo que servía por estimar que su salud es incompatible con éste, conforme a lo dispuesto en los artículos 146 letra c), 150 y 151 de la Ley N°18.834 sobre Estatuto Administrativo, por haber hecho uso de licencias médicas por un lapso continuo y discontinuo, superior a 6 meses, en los últimos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

Fundamento: *Sexto: Que, como se aprecia, existe la debida correspondencia y armonía entre las Leyes N° 18.834, N°18.883, N° 19.070 y N° 19.378 en lo que atañe al procedimiento y a las causales de cesación en el cargo, en aquellos casos en que un empleado público ha hecho uso de licencias médicas en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses, en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable; circunstancia que no sólo obedece a la necesaria unidad, consistencia y plenitud a la que debe aspirar todo sistema jurídico, sino que evidencia una intención del legislador -plasmada en las Leyes N° 21.050 y N° 21.093- en orden a resguardar debidamente a los funcionarios públicos y a los profesionales de la Educación que desempeñan una función pública, regidos por el Estatuto Docente.*

Séptimo: Que el mensaje presidencial que inició la tramitación del proyecto que se convertiría en la Ley N°21.050, expresa que uno de sus propósitos es “contribuir al fortalecimiento de la función pública, mejorando las condiciones de empleo y comprometiéndose con un Estado al servicio de los ciudadanos y del interés general del país”[...]

Antes de la Ley N° 21.050, uno de los reproches a la legislación vigente a esa fecha radicaba en que la calificación de la salud del funcionario, como irrecuperable o incompatible para el cargo, era realizada por el jefe superior del servicio, esto es, una persona no necesariamente experta en salud ocupacional. En efecto, al alero de la antigua normativa, el Tribunal Constitucional sostenía que “la mera circunstancia de haber hecho uso de licencias médicas por más de seis meses en los últimos dos años no habilita por sí sola al Jefe superior del servicio para considerar que el funcionario que ha disfrutado de ellas tenga salud incompatible con el desempeño del cargo que le corresponde, sino cuando ellas sean indicativas de que el afectado no podrá recuperar el estado de salud que le permite desempeñar el cargo” (STC Rol 2024-11-INA, de 13 de diciembre de 2012). Del mismo modo, expresó que “no basta para fundamentar la declaración de salud incompatible con el cargo el solo hecho de haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, y que, de existir efectivamente un estado de salud en el funcionario afectado que le impida desempeñar el cargo, ella es constitutiva de falta de idoneidad personal -que no es ciertamente culposa- para continuar en su trabajo, circunstancia que, al igual que ocurre con la capacidad, la Carta

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Fundamental contempla específicamente como factor de diferenciación en materias laborales, al aludir de modo expreso a la “idoneidad personal” (STC 3006-16-INA, de 29 de septiembre de 2016).

Por este motivo, el Ejecutivo propuso modificar el artículo 151 de la Ley N° 18.834 y el artículo 148 de la Ley N° 18.883, en orden a que tal incompatibilidad fuese declarada por la Compin respectiva, esto es, por un órgano técnico cuya función consiste en desarrollar prestaciones médico-administrativas para constatar, evaluar, declarar o certificar el estado de salud, la capacidad de trabajo o recuperabilidad de los estados patológicos permanentes o transitorios de los trabajadores, con el objetivo de permitir la obtención de beneficios estatutarios y laborales.

En conformidad a lo señalado, en el texto final quedó consignado que el pronunciamiento incluirá “la evaluación del funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo”.

Octavo: Que de lo expuesto fluye que la intención legislativa, al momento de establecerse la obligatoriedad del informe previo de la Compin, fue que un organismo técnico estudiara los antecedentes del funcionario, a fin de determinar si su salud resulta o no recuperable, pronunciamiento que, al emanar del órgano administrativo competente al efecto, resulta vinculante para el servicio público y, en este sentido, de declararse que la salud es recuperable, no es posible aplicar la causal del artículo 151 del Estatuto Administrativo.

Noveno: Que, en efecto, la anterior es la única interpretación que, por un lado, materializa la intención del legislador y, por otro, permite dar sentido a la dictación de la Ley N° 21.050, puesto que -de otra forma aun cuando el organismo técnico hubiere emitido un pronunciamiento, se permitiría que la autoridad administrativa no especializada resolviera en contrario, dejando desprovisto de todo fundamento el establecimiento de un informe obligatorio en relación a la irrecuperabilidad de la salud del funcionario.

Décimo: Que, por otro lado, no escapa a la atención de esta Corte que las disposiciones relativas a la salud incompatible como causal de declaración de vacancia del cargo, difieren de los criterios adoptados en otros cuerpos normativos en relación con la autorización de las licencias médicas de los trabajadores y la eventual declaración de invalidez. Así, por ejemplo, el artículo 30 de Decreto Supremo N° 3 de 1984, del Ministerio de Salud, dispone que “completadas cincuenta y dos semanas continuadas de licencia o reposo, corresponderá a la Compin autorizar una ampliación de hasta seis meses más, previo su pronunciamiento acerca de la recuperabilidad del trabajador”. Agrega la norma que “cumplidas setenta y ocho semanas de licencia, la Compin podrá autorizar nuevas licencias médicas, en el caso de enfermedades que tengan un curso prolongado y requieran una recuperación de más largo plazo”. Es decir, mientras el Estatuto Administrativo habilita a un jefe de servicio, no necesariamente experto en la ciencia médica, para declarar la salud incompatible con el cargo por el uso de licencias médicas, en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos

años, el resto del ordenamiento posibilita que existan licencias continuas hasta por un año, al cabo del cual, previo pronunciamiento sobre la recuperabilidad por un órgano experto, pueden extenderse por un tiempo mayor.

Undécimo: Que, además, el ordenamiento jurídico vigente no considera una etapa previa a la dictación del acto terminal del jefe superior del servicio, en la que el funcionario afectado pueda ser oído y ejercer su defensa, de modo que la autoridad debe ser especialmente diligente en la fundamentación del ejercicio de una potestad discrecional, que no por ello se encuentra exenta, claro está, del control jurisdiccional cuando la misma se ha ejercido al margen de la legalidad o de manera arbitraria, sin expresión de las circunstancias de hecho y de derecho que le sirven de fundamento.

Duodécimo: Que, en la especie, a través de la Resolución N° 0268 de 23 de enero de 2020, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins se declaró que la salud de la actora es recuperable, acto administrativo que se encuentra firme. Con ello, fluye la ilegalidad de la actuación de la recurrida, puesto que se declaró terminado el vínculo estatutario sin cumplir con el presupuesto legal del artículo 151 de la Ley N° 18.834, todo lo cual se traduce en una vulneración de los derechos fundamentales del recurrente, contemplados en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, razón por la cual el recurso debe necesariamente ser acogido. ([Volver](#))

5.- Gastronomía Santiago SpA con Municipalidad de Lo Barnechea. Corte Suprema, Rol N°175-2020, de 8 de julio de 2020.

Hechos del caso: La empresa Gastronomía Santiago SpA dedujo una reclamación en contra del Decreto Alcaldicio N°168, emanado de la Municipalidad de Lo Barnechea, que aprobó la “Ordenanza Zonificación y Horarios de Funcionamiento de Establecimientos de Expendios de Bebidas Alcohólicas del Sector San Enrique”, fijando un horario de funcionamiento más restrictivo que aquél que regía hasta la fecha, acción que fue acogida por la Corte de Apelaciones de Santiago.

En contra de esa sentencia, la reclamada dedujo recurso de casación en el fondo.

Fundamento: *Octavo: Que la sola exposición del libelo deja en evidencia que éste se construye sobre supuestos fácticos esenciales a partir de los cuales deben estudiarse los yerros jurídicos, esto es, que el fundamento de hecho del acto jurídico, como lo es la existencia de actos de perturbación de la tranquilidad del sector de la plaza San Enrique, por parte de personas que concurren a los salones de baile y discotecas del lugar, cuestión que, expresamente, el sentenciador dio por no establecida, señalando que únicamente consta la existencia de un parte al “Teatro Alicia”, por no contar con recintos cerrados que aislen el ruido, recinto que sólo tiene patente de turismo y bar. Ello configura el pilar esencial de las alegaciones de la recurrente, como asimismo es sustrato último del acto jurídico*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

impugnado a través de la reclamación cuya existencia, como se expuso, fue cuestionada por el fallo impugnado, siendo esta la razón para establecer la falta de motivación del mismo.

En estas condiciones, es dable constatar que el arbitrio se cimenta contra los presupuestos fácticos asentados por los jurisdicentes al pretender que sea esta Corte la que los fije a efectos de proceder al análisis de los tópicos jurídicos propuestos en el arbitrio, aspecto improcedente porque la misión de este tribunal de casación estriba en revisar la legalidad de una resolución o su conformidad con la ley, pero sólo en el sentido que se aplicó a los hechos previamente determinados. En efecto, todos los esfuerzos argumentativos de la compareciente se levantan sobre la idea central de que efectivamente las personas que concurrían a los locales a los que se les restringe el horario de funcionamiento, causaban desórdenes vinculados a la ingesta de alcohol, cuestión que debería encontrarse determinada por los jueces, porque sólo esta posibilidad habilitaría a esta Corte para el análisis de la aplicación del derecho, examen que en la especie no es factible al no haberse reprobado transgresión de las reglas reguladoras de la prueba, lo que inhibe a esta Corte de establecerlos.

Noveno: Que los fallos se construyen con el establecimiento de hechos aportados por la prueba rendida, la que debe ser ponderada por el tribunal de la instancia con apego a los parámetros de valoración asignados por la ley y a los hechos así fijados se les debe aplicar el derecho para de ese modo emitir la sentencia, y es justamente esa labor de adaptación de la ley la que puede ser revisada por un tribunal de casación porque la revisión de los hechos es ajena al recurso de nulidad sustancial y la única forma de hacerlo sería mediante la denuncia y comprobación de inobservancia de las disposiciones reguladoras de la prueba, lo que en el presente caso no aconteció.

Décimo: Que, en efecto, asentado como está que esta Corte no puede modificar los presupuestos fácticos establecidos por los jueces del grado, atendidos los contornos de la litis, se debe precisar que la ley exige que los actos administrativos sean motivados. En relación a esta exigencia, se debe precisar que en doctrina se distingue entre el ejercicio de facultades regladas y facultades discrecionales, en las primeras toda la actuación previa al nacimiento de un determinado acto administrativo se encuentra prevista y determinada en la ley, por lo que la autoridad debe ceñirse estrictamente a ella tanto al verificar los supuestos de hecho como en el procedimiento que determina la decisión, que está igualmente regulada en relación a la situación fáctica que la origina. En cambio, en el ejercicio de las facultades discrecionales, la Administración goza de cierto ámbito de libertad al momento de adoptar la decisión.

Undécimo: Que, tanto el ejercicio de la potestad reglada como la discrecional, está sujeta a los límites que determina su control por parte de la judicatura. En efecto, no existe mayor discusión respecto del control que debe efectuarse respecto del ejercicio de la facultad reglada; sin embargo, existen discrepancias en cuanto al control que corresponde desplegar respecto del ejercicio de la potestad discrecional. En este aspecto, es efectivo que no procede que los órganos jurisdiccionales sustituyan la decisión de la administración realizando una nueva ponderación de los antecedentes que

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

determinan la decisión; sin embargo, aquello no excluye el control respecto de los actos administrativos que tienen su origen en el ejercicio de una facultad de carácter discrecional por parte de la Administración, toda vez que éstos, como todo acto administrativo, deben cumplir con las exigencias previstas en la ley, razón que determina la necesidad de verificar la existencia de los elementos intrínsecos de todos los actos de esa naturaleza. Tal materia, puede y debe ser controlada por la judicatura en tanto exista un conflicto que ha sido puesto en su conocimiento.

Duodécimo: Que si bien la división doctrinaria entre actos reglados y discrecionales es correcta, lo cierto es que en la realidad no existen actos puramente discrecionales, como tampoco estrictamente reglados; sino que hay actos en que el grado de discrecionalidad otorgado por la ley a la autoridad es mayor o menor. En este aspecto, se debe enfatizar que aún cuando en apariencia se otorgue un alto grado de discrecionalidad a la Administración, siempre existen aspectos que son reglados, cuya transgresión provoca la nulidad.

Interesa destacar que, en los actos en que la Administración goza de mayor grado de discrecionalidad, no es ésta la que se controla por parte de los tribunales, sino que es el aspecto no discrecional el que se somete a escrutinio judicial. Justamente ésta es la razón por la que se exige que el acto administrativo sea motivado, puesto que es la herramienta entregada para que el juez verifique la existencia de los hechos y su calificación jurídica, aspectos no discrecionales de todo acto administrativo. Así, por ejemplo, cuando la ley exige la presencia de determinados motivos y la Administración invoca uno que no existe, o cuando la ley no exige un motivo determinado, pero se invoca uno inexistente, el acto es ilegal, puesto que, como se ha señalado por la doctrina, la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad.

Décimo tercero: Que, en consecuencia, los órganos jurisdiccionales se encuentran facultados para realizar un control de los actos que tienen su origen en el ejercicio de facultades discrecionales, en tanto se debe verificar que exista norma que en forma expresa entregue a la Administración una amplia facultad para decidir y que los presupuestos de hecho que determinan el ejercicio de tal facultad existan, como asimismo que el fin que ha sido previsto por el ordenamiento jurídico al otorgar la facultad discrecional, se cumpla. Justamente este es el control ejercido en autos, toda vez que encontrándose en presencia del ejercicio de una facultad discrecional, la reclamada, sobre quien recaía el peso de la prueba no acreditó el fundamento de hecho que motiva el acto jurídico cuestionado, sin que esta sede de casación constituya una instancia para realizarlo.

Décimo cuarto: Que lo anterior permite descartar sin más el segundo y cuarto capítulo de casación, en que se acusa la vulneración de los artículos 21 de la Ley N°19.925, 65 letra p) de la Ley N° 18.695 y 53 de la Ley N°19.880, yerros que se relacionan directamente con el cuestionamiento que involucra la existencia de motivos efectivos para hacer uso de la facultad discrecional de modificar el funcionamiento de los pubs y discotecas en el sector de la plaza San Enrique.

Ahora bien, aquello determina que, además, se deban descartar el primer y tercer acápite del recurso, en que se acusa la vulneración de los artículos 8° de la Ley N° 19.925 y 50 de la Ley N° 19.88, yerros vinculados a la extensión improcedente de las exigencias para entregar patentes de alcoholes y error en interpretación respecto de la exigencia temporal de la Ordenanza cuestionada, toda vez que aún cuando esta Corte coincidiera con el recurrente, aquello carecería de influencia en lo dispositivo del fallo.

En efecto, el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil dispone: “El recurso de casación en el fondo procede contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones (...) siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia”.

Así, al estar establecida la falta de motivación del acto administrativo, sin que esta Corte pueda revisar si efectivamente existió en fundamento de hecho esgrimido en él, el resto de los errores de derecho denunciados carece de influencia en lo dispositivo del fallo, pues la decisión de acoger la reclamación quedaría invariable.

Décimo quinto: Que, finalmente, se debe señalar que, en la especie, la Municipalidad recurrente carece de agravio, requisito indispensable para que prospere un recurso de casación en el fondo, toda vez que, según ella misma expone, con posterioridad a la vista de la causa, la Municipalidad modificó el horario de la Ordenanza cuestionada en autos, toda vez que dictó el Decreto Alcaldicio N° 1084 de 31 de diciembre de 2018, que modifica la Ordenanza N° 168, estableciendo para los salones de baile, discotecas y salones de música en vivo, un horario que incluso puede ser calificado de menos restrictivo que el previsto en el artículo 21 de la Ley N° 19.925, toda vez que estos podrán funcionar de lunes a miércoles desde las 12.00 y las 01.00 horas del día siguiente. Los jueves hasta las 3:30 horas del día siguiente. Los viernes, sábados y vísperas de feriados hasta las 4:45 del día siguiente y el día domingo hasta las 23:59.

Así resulta que, en lo medular, el acto jurídico que se ordenó dejar sin efecto, ya no se encuentra vigente, por cuanto es la misma Municipalidad la que de motu proprio estableció la necesidad de modificar los horarios de funcionamiento que había impuesto a través de una norma que los flexibiliza, tratando de armonizar los distintos intereses en juego, relacionados con la sana convivencia de vecinos que tienen sus casas habitación en el sector de la plaza San Enrique, con la de los dueños de los establecimientos que al alero de la legislación vigente realizan su actividad comercial en la zona, amparados por permisos y patentes comerciales que fueron concedidas en su oportunidad por el mismo ente municipal que luego cuestiona su funcionamiento. ([Volver](#))

6.- Serrano con Fiscal Nacional del Ministerio Público. Corte Suprema, Rol N°33.450-2020, de 17 de julio de 2020.

Hechos del caso: Una persona interpuso una acción de protección en contra del Fiscal Nacional del Ministerio Público impugnando la negativa de la autoridad para incluirlo en la lista de ascenso del cargo de fiscal adjunto que detenta, pese a cumplir con todos los requisitos señalados en la ley.

Fundamento: *Cuarto: Que el artículo 75 bis de la Ley N° 19.640, prescribe en lo pertinente que “Los fiscales adjuntos que ocupen los grados VIII a VI, inclusive, tendrán un sistema de ascenso, de carácter técnico y reglado, por el cual podrán acceder sucesivamente a grados jerárquicos inmediatamente superiores. Sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 75, mediante este sistema de ascenso los fiscales podrán acceder hasta el grado V inclusive, de acuerdo al presente artículo”.*

Añade el inciso segundo: “Los procesos de promoción interna de que trata este artículo se realizarán cada dos años, mediante un sistema que garantice su publicidad y transparencia, y en ellos obtendrán el respectivo ascenso los fiscales que cumplan los siguientes requisitos (...)”.

En lo que importa al recurso, la primera exigencia contempla: “1) Haber permanecido en el cargo que ocuparen a la fecha de postulación, como mínimo, el número de años que se establece a continuación: (...)”. Específicamente para el cargo de Fiscal Adjunto Grado VI, se exigen 7 años.

Quinto: Que, en cumplimiento del mandato entregado por la ley, el Fiscal Nacional del Ministerio Público, dictó la Resolución N°1461/2019, que aprobó el procedimiento de ascensos para fiscales y funcionarios. Específicamente en el punto 4.1, cuyo acápite reza, “Requisitos para acceder al ascenso”, se consigna en la letra a): “Haber permanecido en el cargo que ocuparen a la fecha del inicio del proceso de ascenso (1° de noviembre de 2019), como mínimo, el número de años que se señala a continuación, sin solución de continuidad, es decir, sin interrupción: (...) Fiscal adjunto grado VI, 7 años de antigüedad en el cargo”.

Sexto: Que, como se observa, la discusión de fondo radica en determinar si la autoridad recurrida puede exigir que el tiempo previsto en la ley para ascender al Grado VI, -7 años- sean ininterrumpidos en el cargo, toda vez que, a juicio del actor, tal requerimiento se aleja de lo preceptuado en la ley, razón por la que en su caso particular, estima, tiene cumplido el tiempo exigido en el grado anterior, si se suman los periodos en que se desempeñó en el Grado VII.

Séptimo: Que, más allá que efectivamente el actor está cuestionando los requisitos que fueron establecidos por la autoridad al aprobar, a través de la Resolución 1461/2019, el procedimiento de ascenso para fiscales adjuntos y funcionarios, por lo que efectivamente el arbitrio en estudio fue interpuesto una vez transcurrido el plazo de 30 días previsto en el autoacordado que regula la materia, pues tal acto se puso en conocimiento del actor el 30 de julio de 2019, mientras que la acción de

protección fue deducida el 16 de septiembre del mismo año, lo cierto es que materialmente cuestiona la aplicación del referido procedimiento, razón por la que esta Corte realizará un examen de fondo.

Octavo: Que el artículo 91 de la Carta Fundamental establece que el Fiscal Nacional tendrá la superintendencia directiva, correccional y económica del Ministerio Público, en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva. Es así como el artículo 17 letra d) de la Ley N° 19.640, establece, entre las funciones del Fiscal Nacional, dictar los reglamentos que correspondan en virtud de la superintendencia directiva, correccional y económica que le confiere la Constitución Política.

En el marco normativo precedente se inserta el mandato legal entregado por el artículo 75 bis del mismo cuerpo legal, que dispone la existencia de un sistema de ascenso los fiscales que garantice su publicidad y transparencia. En este contexto, en virtud de la potestad reglamentaria de ejecución del Fiscal Nacional, este aprueba el procedimiento de ascenso de los fiscales del año 2019, que establece en el artículo 4.1 letra a), haber permanecido en el cargo que ocuparen a la fecha de inicio del proceso de ascenso, el número de años que se refieren en relación a cada grado, sin interrupción. Lo anterior se encuentra en concordancia con lo establecido en el artículo 75 bis antes reseñado, que dispone la permanencia en el cargo por el periodo que fue reiterado en el reglamento, sin que la circunstancia de establecer expresamente que se trate de tiempo ininterrumpido implique adicionar requisitos no contemplados por el legislador, toda vez que la mencionada norma exige permanencia en el cargo, razón por la que claramente la existencia de cualquier periodo intermedio en que la persona no haya desempeñado el cargo impide tener por configurada la permanencia prevista en la disposición, razón por la que sólo cabe concluir que la autoridad recurrida, al reglamentar el proceso de ascenso de funcionarios y fiscales del Ministerio Público del año 2019, en esta materia, se ha ceñido estrictamente a la potestad entregada por el legislador, pues ha respetado el margen de actuación entregado en la ley, encontrándose facultado para disponer y explicitar cuestiones que no hubieran quedado suficientemente claras en el cuerpo legal en virtud de la potestad que le es reconocida por la Constitución como por la Ley Orgánica del Ministerio Público..

Noveno: Que, en consecuencia, por no observarse vicios de ilegalidad o arbitrariedad en el acto recurrido, toda vez que el actor no cumplía la exigencia prevista en el artículo 75 bis de la Ley N°19.640 y en el artículo 4.1 letra a) del procedimiento de ascenso establecido por la autoridad para el año 2019, esto es, desempeñarse por siete años de forma ininterrumpida en el Grado VII, el recurso debe ser rechazado. ([Volver](#))

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Superintendencia de Casinos de Juego, facultades, fiscalización casino, sociedades operadoras, emisión instrucciones, circulares, legalidad. Dictamen N°E16.100, de 3 de julio de 2020.

Hechos: La Asociación Chilena de Casinos de Juegos A.G. solicitó un pronunciamiento acerca de la legalidad de la circular N°103, de 2019, de la Superintendencia de Casinos de Juego, que imparte instrucciones sobre cumplimiento normativo en las sociedades operadoras de casinos de juego y deroga su circular N°56, de 2014.

Fundamento: *Pues bien, como se desprende de la anotada normativa, a la SCJ le corresponde fiscalizar que los casinos de juego y las respectivas sociedades operadoras cumplan las disposiciones legales, reglamentarias y técnicas que regulan la instalación, administración y explotación de aquellos establecimientos, para lo cual ese organismo debe adecuarse a las atribuciones que le concede el legislador y a las modalidades que procedan.*

Ahora bien, en la especie, la circular N° 103 que se cuestiona, establece, en lo sustancial, que las sociedades operadoras de casinos de juego deben contar con una “instancia de cumplimiento normativo”, encargada de velar por la observancia del cumplimiento de las leyes, reglamentos e instrucciones; de elaborar un manual de cumplimiento normativo aprobado por el directorio; y de elaborar un plan de revisión anual y un informe sobre el desempeño de sus funciones.

Como se puede advertir, la finalidad de la mencionada instancia de cumplimiento resulta concordante con las aludidas modalidades de fiscalización que, según los artículos 37, N° 9, de la ley N° 19.995 y 34, letras b), d) y l), del reglamento de fiscalización y funcionamiento de casinos de juego, la SCJ puede adoptar, de manera tal que debe entenderse que aquella instancia de cumplimiento constituye el mecanismo a través del cual la SCJ ejecuta las modalidades de fiscalización previstas en el ordenamiento jurídico.

En efecto, la aludida circular N° 103 no ha instaurado una nueva modalidad de fiscalización, como pretende la asociación recurrente, sino que mediante la instancia de cumplimiento normativo de que se trata, la SCJ se ha limitado a establecer una pauta práctica de aplicación de la mencionada normativa legal y reglamentaria.

Cabe agregar, por lo demás, que la exigencia de contar con la instancia de cumplimiento referida, se ha encontrado prevista desde el año 2014 en la mencionada circular N° 56, derogada por la circular N° 103 en comento, por lo que este último instrumento no ha hecho sino más que mantener tal obligación, efectuando ciertas precisiones a su respecto.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

En conformidad con lo expresado, cabe descartar el argumento de la recurrente en orden a que la circular de que se trata se apartaría de la normativa que regula la materia, pues se ha limitado a disponer medidas reconocidas por la ley y el reglamento.

En relación con la eventual vulneración del principio de no autoincriminación, cabe indicar que ello debe ser desestimado, pues en conformidad con el artículo 305 del Código Procesal Penal, dicho principio está referido al derecho de todo testigo de “negarse a responder aquellas preguntas cuya respuesta pudiere acarrearle peligro de persecución penal por un delito”, garantía que no se ve afectada por las disposiciones de la circular N°103 en comento, pues lo que allí se requiere de la instancia de cumplimiento es que informe al directorio respectivo acerca del cumplimiento del correspondiente plan de revisión anual, el cual debe detallar las situaciones detectadas por dicha instancia.

De igual modo, no se ve infringido el principio de tipicidad, como alega la asociación recurrente, pues al señalar la referida circular N° 103, en su punto 6.2, que el incumplimiento de las instrucciones allí impartidas quedará afecto a las sanciones establecidas en el artículo 45 y siguientes de la ley N°19.995, se limita a remitirse a normas legales que efectivamente contemplan determinadas sanciones -amonestación y multa- ante la infracción a cualquier instrucción de la SCJ que no tenga otra sanción especial.

Por otra parte, en cuanto a la eventual afectación al derecho a ejercer una actividad económica, al establecer la circular impugnada determinados requisitos o condiciones en que debe desarrollar o ejecutar sus funciones la instancia de cumplimiento normativo, es necesario reiterar que la explotación de casinos de juego se encuentra excepcionalmente permitida y, por lo tanto, debe ejercerse con pleno respeto al marco de legalidad vigente, de manera tal que la obligación de las sociedades operadoras de sujetarse a las normas legales, reglamentarias o a las instrucciones impartidas por la SCJ en el ejercicio de sus atribuciones es una limitación lícita, dado que se trata del desarrollo de una actividad económica que no es libre.

Luego, respecto a la supuesta afectación del deber de mantener el secreto profesional, cuando quien está a cargo de la instancia de cumplimiento normativo es un abogado, por tener que dar a conocer determinados antecedentes que pueden significar infracciones en que haya incurrido la sociedad operadora, cabe recordar que el superintendente de casinos de juego, de conformidad con el artículo 42, N° 12, de la ley N° 19.995, tiene la facultad de examinar, por los medios que estime del caso, todas las operaciones, bienes, libros, actas cuentas, archivos, documentos y correspondencia de las sociedades operadoras, sus socios, accionistas, directores y administradores, siempre que se refieran a la operación de los casinos, y requerir de sus representantes y personal en general todos los antecedentes que juzgue necesarios para la mejor inteligencia de las labores de fiscalización, de modo que la información que el profesional encargado de la indicada instancia de cumplimiento entregue a

la SCJ, será en el cumplimiento de un precepto legal, sin que ello pueda afectar el aludido deber de secreto profesional.

En cuanto al cuestionamiento efectuado por la sociedad recurrente a la circular como un medio no apto para que la SCJ haya impartido instrucciones a los operadores de casinos de juego, cabe señalar que es el propio legislador el que ha habilitado al superintendente de casinos de juego para elaborar instrucciones de general aplicación, emitir circulares y dictar órdenes para su cumplimiento -artículos 37 N° 9, y 42, N° 7, de la ley N° 19.995-.

Finalmente, en relación a la solicitud de reconsideración del dictamen N° 65.853, de 2013 -por el cual se determinó que no se ajustaba a derecho la resolución exenta N° 708, de 2012, dictada por la SCJ, a través de la cual se instauraba una modalidad de fiscalización basada en riesgo de los casinos-, cumple indicar que la posterior modificación a las normas legales y reglamentarias en conformidad a las cuales se emitió tal pronunciamiento, no constituye un elemento que permita alterar lo concluido allí, toda vez que el análisis efectuado en dicha oportunidad se ajustó a la normativa vigente a esa data, motivo por el cual debe desestimarse el requerimiento de la especie. ([Volver](#))

2.- Zona de interés turístico, declaración, actualización, procedencia consulta indígena. Dictamen N°E16.104, de 3 de julio de 2020.

Hechos del caso: Una persona, comunera e integrante de la Asociación Indígena Aymara Laguna de Huasco, reclamó la falta de consulta indígena en la tramitación del decreto exento N° 78, de 2018, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que actualiza la zona de interés turístico “Pica - Salar de Huasco” denominándola “Comuna de Pica”.

Fundamento: Sobre el particular, la ley N° 20.423, del Sistema Institucional para el Desarrollo del Turismo, regula en su Título IV la declaración de Zonas de Interés Turístico (ZOIT).

Su artículo 13, inciso primero, dispone que podrán ser declaradas ZOIT los territorios comunales, intercomunales o determinadas áreas dentro de éstos, que tengan condiciones especiales para la atracción turística y que requieran medidas de conservación y una planificación integrada para promover las inversiones del sector privado. Su inciso segundo agrega que un reglamento deberá establecer la forma y condiciones para proceder a la declaración de estas zonas.

Luego, su artículo 17 señala que las ZOIT tendrán carácter prioritario para la ejecución de programas y proyectos públicos de fomento al desarrollo de la actividad turística.

Acorde con lo anterior, el artículo 1°, letra o), del reglamento que fija el procedimiento y condiciones para la declaración y evaluación de las ZOIT, aprobado por el artículo primero del decreto N° 30, de 2016, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, las define como el territorio comunal, intercomunal o determinadas áreas dentro de éstos, declarados conforme a la normativa pertinente, que posean condiciones especiales para la atracción turística y que requieran medidas de conservación

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

y de una planificación integrada para focalizar las inversiones del sector público y/o promover las inversiones del sector privado.

Conforme con su artículo 1° transitorio, las ZOIT declaradas al amparo del decreto ley N° 1.224, de 1975, deberán actualizarse dentro del plazo de 36 meses, contado desde la publicación del reglamento, efectuada el 2 de diciembre de 2016.

En esa hipótesis se encontraba la ZOIT del área de Pica - Salar del Huasco, declarada por resolución exenta N° 1.248, de 2005, del Servicio Nacional de Turismo, en virtud del citado decreto ley.

Por otra parte, conforme a la letra a) del N° 1 del artículo 6° del Convenio N° 169, de 1989, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) -promulgado mediante el decreto N° 236, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores-, corresponde a los gobiernos consultar a los pueblos indígenas interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas “susceptibles de afectarles directamente”.

Además, es importante tener presente el inciso primero del artículo 13 del decreto N° 66, de 2013, del entonces Ministerio de Desarrollo Social -que aprueba el reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena-, que dispone que dicho proceso de consulta se realizará de oficio cada vez que el órgano responsable prevea la adopción de una medida susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas en los términos del artículo 7° de este reglamento. Para efectos de lo anterior, podrá solicitar un informe de procedencia a la Subsecretaría de Servicios Sociales del actual Ministerio de Desarrollo Social y Familia, la que tendrá un plazo máximo de 10 días hábiles para pronunciarse.

El artículo 7°, inciso tercero, del citado reglamento, expresa que la susceptibilidad de afectación directa se presenta en el caso de las medidas administrativas cuando “sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas”.

En ese contexto se dictó el decreto exento N° 78, de 2018, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que actualizó la zona de interés turístico “Pica - Salar de Huasco” denominándola “Comuna de Pica”, cuyos límites están determinados por los puntos y vértices que delimitan su polígono, zona que se encuentra distante del sector Salar del Huasco. El referido decreto fue publicado en el Diario Oficial de 20 de febrero de 2018 y el anexo que contiene su polígono debía ser publicado en la página institucional de la Subsecretaría de Turismo.

De las normas transcritas se colige que una comunidad indígena debe ser consultada en el marco de un acto administrativo en la medida que el mismo sea susceptible de afectarle directamente en los

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

términos señalados, debiendo esa consulta ajustarse a los principios y al procedimiento contemplados en el citado decreto N° 66, de 2013.

Pues bien, de los antecedentes que integran el expediente administrativo consta que la Subsecretaría de Turismo solicitó a la Subsecretaría de Servicios Sociales del actual Ministerio de Desarrollo Social y Familia el informe de procedencia de consulta indígena, respondiendo dicha autoridad que, en lo que interesa, en el proceso de actualización de la ZOIT denominada Pica no era necesaria tal consulta.

A su vez, se debe tener presente que la declaratoria de una ZOIT se traduce en la focalización de la inversión público-privada para el fomento de la actividad turística en un determinado territorio.

En el caso de Pica, el procedimiento cuestionado tenía por objeto la actualización de la respectiva ZOIT, conforme lo exige el artículo 1° transitorio del citado reglamento que regula estas zonas de interés. De tal modo, el actual acto administrativo corresponde a una actualización de la ZOIT en comento, la cual fue declarada como tal en el año 2005.

Además, considerando que consta que el órgano competente emitió su informe estimando que no procedía la consulta indígena, sin que se aprecie de los antecedentes tenidos a la vista que la medida administrativa que actualiza la ZOIT de Pica tenga el efecto de afectar de manera directa a los pueblos indígenas que se pudieren ubicar en ese territorio, cabe concluir que en la tramitación del decreto exento N° 78, de 2018, por el que se reclama, no se requería realizar la consulta indígena. Por lo tanto, no se advierte ilegalidad en la actuación del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo en la materia.

Sin perjuicio de lo señalado, en lo que dice relación con futuras actividades o medidas administrativas que se vayan a desarrollar en la ZOIT en estudio, en los casos que la normativa así lo exija se deberá realizar el respectivo análisis de susceptibilidad de afectación directa a los pueblos indígenas.

En otro orden de consideraciones, en atención a que el objeto de la medida administrativa es declarar o actualizar determinada área como una ZOIT, la autoridad competente deberá, en lo sucesivo, señalar en el texto del decreto las coordenadas geográficas que la identifican, debiendo el anexo que contiene el polígono formar parte del mismo, de modo que conste en el mismo acto administrativo el área geográfica que comprende. ([Volver](#))

3.- REDES, convenio transferencia recursos Hospital Clínico UChile, pago en dinero prestaciones. Dictamen N°E16.098, de 3 de julio de 2020.

Hechos del caso: La Subsecretaría de Redes Asistenciales consultó sobre la forma en que el Hospital Clínico de la Universidad de Chile debe dar cumplimiento a la obligación prevista en los convenios suscritos entre ambas entidades. En particular, solicita se precise si los establecimientos de la red pública de salud deben pagar efectivamente, mediante flujo de

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

dinero, al Hospital Clínico de la Universidad de Chile por las prestaciones que este último les otorga en virtud de esos instrumentos.

Fundamento: *Al respecto, conforme al artículo 8º, letra c), del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, el Subsecretario de Redes Asistenciales tiene, entre otras atribuciones, la de celebrar los actos y contratos que por su naturaleza afecten a todos o algunos de los servicios de salud, en las condiciones que dicho precepto indica.*

Por su parte, el hospital clínico en comento es un organismo que forma parte de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, razón por la cual, integra su estructura orgánica (aplica criterio contenido en el dictamen N° 49.493, de 2009, de este origen).

A su turno, las asignaciones 16-10-01-33-03-001 de las leyes N°s. 20.981 y 21.053, de Presupuestos del Sector Público para los años 2017 y 2018, respectivamente, contemplaron en el presupuesto de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, recursos para ser transferidos al Hospital Clínico de la Universidad de Chile, para la adquisición de equipos y equipamiento médico, previendo sus glosas 09, la suscripción de un convenio entre esas entidades y el Decano de la Facultad de Medicina de la referida casa de estudios.

Agregaron dichas glosas, que “el citado convenio deberá contener como contraprestación por parte de dicho Hospital, una canasta de prestaciones a precios preferenciales, definidas por la Subsecretaría de Redes Asistenciales”, según valores vigentes para los años 2016 y 2018, respectivamente, “para la Red Pública de Establecimientos de Salud del país, hasta por el monto de la presente transferencia”.

Pues bien, en cumplimiento de lo anterior, se suscribieron dos convenios de transferencia de recursos, aprobados mediante las resoluciones N°s. 23, de 2017 y 13, de 2018, de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, en cuyas cláusulas cuartas, esta última se obligó a transferir al Hospital Clínico de la Universidad de Chile las cantidades de \$5.489.900.000 y \$5.632.637.000, respectivamente, para la adquisición de equipos y equipamiento médico, acuerdos en los que se pactó un plazo de cinco años para la ejecución de las actividades, contados desde la total tramitación de los referidos actos administrativos.

Enseguida, sus cláusulas sextas, previeron que, como contraprestación, el Hospital Clínico de la Universidad de Chile debe otorgar canastas de prestaciones de salud a los precios preferenciales que allí se indican, hasta que las facturas que emita sumen las cantidades señaladas en el párrafo anterior.

Seguidamente, conforme al numeral 1 de la referida cláusula sexta, los convenios establecen, como beneficiarios de las prestaciones otorgadas, a los establecimientos de la red pública de salud, quienes derivan a sus pacientes al Hospital Clínico de la Universidad de Chile.

A su vez, su numeral 4 dispone que “el pago de estas prestaciones lo efectuaran los organismos beneficiarios del presente Convenio, en el plazo establecido en el artículo 79 bis del decreto N° 250, de

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el reglamento de la ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de Servicios”.

Cabe recordar que el citado artículo 79 bis establece, en lo que interesa, que salvo excepciones legales, el pago a los proveedores por los bienes y servicios adquiridos por las entidades, deberá efectuarse por éstas dentro de los treinta días corridos siguientes a la recepción de la factura o del respectivo instrumento tributario de cobro, siempre que se cumplan los requisitos que señala.

Finalmente, los puntos 2 y 3 de la cláusula novena de los convenios en estudio, señalan, respecto de la rendición de cuentas, que el hospital clínico remitirá un informe mensual de las compras efectuadas por los establecimientos de la red pública de salud con cargo a tales acuerdos, y un informe final al momento de completar la facturación por el monto total de las contraprestaciones asistenciales comprometidas.

Como es posible apreciar, de los referidos convenios -suscritos por la entidad requirente emanan dos obligaciones impuestas al indicado hospital. La primera, consistente en destinar los recursos transferidos a la compra del equipo y equipamiento médico acordado y, la otra, en otorgar a los establecimientos de la red pública de salud una canasta de prestaciones, a los precios preferenciales que se singularizan en los respectivos acuerdos, hasta completar las sumas transferidas.

Asimismo, de lo pactado se advierte que esta segunda obligación genera, como contrapartida para el referido hospital, el derecho a cobro por las prestaciones que otorgue, procediendo, tal como lo señala el numeral 4 de la cláusula sexta de las aludidas convenciones, que los establecimientos beneficiarios de aquellas, realicen los pagos correspondientes mediante la entrega de sumas de dinero de acuerdo a los precios preferenciales convenidos entre las partes.

De este modo, los montos transferidos al mencionado hospital clínico constituyen sólo un límite para efectos de contabilizar las prestaciones a otorgar, sin que se advierta que tengan como finalidad solventar el pago de tales servicios.

A mayor abundamiento, es del caso recordar que en materia administrativa aplica el principio que obliga a preferir aquella interpretación de la ley o de una cláusula contractual conforme a la cual estas puedan surtir efectos y a desechar la que conduzca a su ineficacia (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 10.180, de 2018 y 1.545, de 2019).

En ese orden de ideas, se advierte que el numeral 4 de la cláusula sexta de los instrumentos de que se trata, referido al plazo para pagar, carecería de efecto si se interpretara que las facturas que el aludido hospital debe emitir por sus servicios, deben imputarse a los montos ya transferidos.

En consecuencia, cabe concluir que, conforme a lo previsto en los referidos convenios, las prestaciones que otorga el Hospital Clínico de la Universidad de Chile deben ser pagadas en dinero por los

organismos beneficiarios de las mismas, según los precios preferenciales que se han establecido en aquellos acuerdos. ([Volver](#))

4.- Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, naturaleza jurídica, normativa aplicable, emergencia sanitaria, instrucciones hacienda, reintegro recursos públicos, restitución excedentes de caja. Dictamen N°E16.633, de 6 de julio de 2020.

Hechos del caso: El Vicepresidente Ejecutivo del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas (CRUCH), consultó si a ese organismo le es aplicable el oficio circular N° 11, de 2020, del Ministerio de Hacienda, que ordena el reintegro al tesoro público de los recursos que indica, disponibles en sus cuentas corrientes bancarias.

Fundamento: *Al respecto, cabe señalar que mediante el oficio circular N° 11, de 23 de marzo de 2020, el Ministerio de Hacienda ordenó a l ministerios, servicios e instituciones del sector público - incluido el CRUCH-, el reintegro de “la totalidad de los recursos disponibles en las cuentas corrientes bancarias subsidiarias de cada repartición pública a más tardar el 31 de marzo de 2020 al Tesoro Público, con la excepción de aquellos que por mandato expreso de la ley deban permanecer en administración de la institución competente”, instrucción que fue reiterada en su oficio circular N°15, de 9 de abril de 2020.*

Acorde con el primero de los citados instrumentos, la medida se adoptó dada la difícil situación sanitaria del país, la cual requiere “el apoyo de todos estos recursos para ejecutar y financiar las medidas necesarias para el sostenimiento tanto de la población como de la economía en su conjunto”.

Enseguida, conforme al artículo 1° del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1985, del Ministerio de Educación Pública, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto Orgánico del Consejo de Rectores, éste es una persona jurídica de derecho público, de administración autónoma, al cual, de acuerdo a la letra h) de su artículo 12, le corresponde administrar su patrimonio.

Su artículo 15 previene que “Las entidades cuyos rectores componen el Consejo, deberán consultar anualmente en sus presupuestos, las sumas que aportarán para los gastos de éste. Para este efecto, el Consejo fijará con anticipación suficiente las sumas que necesite cada año para el cumplimiento de sus fines”.

A su vez, su artículo 16 dispone que su patrimonio se conforma por los aportes a que se refiere el artículo anterior, los bienes que adquiriera a cualquier título, sus rentas y los fondos que la ley general de presupuestos u otras leyes especiales le otorguen.

Luego, los artículos 1° y 2° del decreto ley N° 1.263, de 1975, de Administración Financiera del Estado, establecen que el sistema de administración financiera del Estado comprende el conjunto de procesos administrativos que permiten la obtención de recursos y su aplicación a la concreción de los

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

objetivos del Estado, aplicándose, en general, a todos los servicios e instituciones de la administración centralizada y descentralizada, entre los cuales se incluye expresamente al CRUCH.

Como puede apreciarse, el CRUCH es una persona jurídica de derecho público, que forma parte del Sistema de Administración Financiera de Estado contenido en el mencionado decreto ley N° 1.263, de 1975, siendo su presupuesto aprobado cada año en la respectiva ley de presupuestos, sin que se advierta que haya percibido aporte fiscal.

Consecuente con lo anterior, los haberes que aportan las entidades cuyos rectores componen el Consejo, ingresan a su patrimonio y están sujetos al cumplimiento de una finalidad pública, debiendo ser administrados por el CRUCH bajo las disposiciones que regulan el uso de esos caudales, tales como la ley N° 10.336 y el precitado decreto ley N°1.263.

Precisado lo anterior, en relación a la aplicación al CRUCH del mencionado oficio circular N° 11, de 2020, cabe señalar que de acuerdo a lo informado por la DIPRES, los haberes que le ha requerido corresponden a saldos o excedentes de caja, es decir, recursos que le han quedado de años anteriores, no utilizados.

Seguidamente, es del caso indicar que conforme a los artículos 6° del decreto con fuerza de ley N°7.912, de 1927, del Ministerio del Interior, que organiza las Secretarías de Estado, y 1° del decreto N° 4.727, de 1957, del Ministerio de Hacienda, que contiene el Reglamento Orgánico de su Secretaría y Administración General, a dicho ministerio le corresponde la dirección de la política financiera del Estado y la recaudación de las rentas públicas y su administración, encontrándose especialmente facultado para dictar normas o instrucciones relativas a esta última materia.

Luego, el artículo 29 bis del referido decreto ley N° 1.263, de 1975, prescribe que por decreto del Ministerio de Hacienda, el que deberá llevar además la firma del ministro del ramo que corresponda, podrá ordenarse el traspaso a rentas generales de la Nación de excedentes de caja de los servicios e Instituciones, incluidos en la ley de presupuestos del sector público, que no tengan aporte fiscal.

Como se advierte, el Ministerio de Hacienda cuenta con atribuciones para normar sobre la correcta dirección de la política financiera del Estado, la ejecución de la ley de presupuestos del sector público y la debida administración de los recursos estatales.

En tal sentido, está facultado para impartir instrucciones respecto del conjunto de procesos administrativos que permitan la obtención de fondos y su aplicación a la concreción de los objetivos del Estado, pudiendo, para tal efecto, ordenar que se traspasen al tesoro público los excedentes de caja, aún respecto de los servicios que no tengan aporte fiscal, como precisamente acontece en la especie.

De lo expuesto, cabe concluir que el aludido oficio circular N° 11, de 2020, que ha ordenado al CRUCH la restitución al tesoro público de sus excedentes de caja, ha sido dictado en el ejercicio de las atribuciones que el ordenamiento jurídico le ha entregado al Ministerio de Hacienda.

En todo caso, la restitución solo será procedente en relación con aquellos saldos respecto de los cuales no existan obligaciones devengadas de años anteriores pendientes de pago.

En cuanto a lo argumentado por el CRUCH relativo a que sus recursos no se encuentran en una cuenta subsidiaria de la Cuenta Única Fiscal y que el citado oficio N° 11 solo se refiere a aquellos, cabe señalar que ese instrumento lo incluyó expresamente como una de las entidades destinatarias del mismo, debiendo añadirse que la naturaleza de la cuenta no implica, de modo alguno, que los correspondientes haberes pierdan su condición de fondos estatales, de manera que continúan afectos a las normas que rigen su aplicación (aplica dictámenes N°s. 36.883, de 2009, y 85.876, de 2016).

Finalmente, en cuanto a la alegación relativa a que el traspaso de los citados haberes ha sido dispuesto a través de una circular, cabe señalar que, tal como lo informó la DIPRES, dicho reintegro se hará efectivo por el correspondiente acto administrativo, en los términos dispuestos por el referido artículo 29 bis del decreto ley N° 1.263. ([Volver](#))