

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N°112

Semana del 26 de julio al 1 de agosto de 2020

GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N°112

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	“Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 33, N°2, de la Ley N°18.838.”	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N°8196-20-INA
Resumen	<p>El voto de mayoría, que resolvió acoger el requerimiento sostuvo que: la norma impugnada no garantiza realmente que el Consejo Nacional de Televisión (CNTV) o el juez de fondo, en su caso, puedan ajustar o calibrar la sanción, quedando entregada la determinación precisa de la multa, en el caso concreto, a la sola apreciación discrecional de quien la impone y ello no por defecto o error en la apreciación de dicho Consejo, sino porque el precepto legal cuestionado adolece de criterios, márgenes o parámetros que son constitucionalmente exigidos para que resulte, en su aplicación, respetuoso de la Carta Fundamental.</p> <p>Los votos de minoría, que estuvieron por rechazar el requerimiento, sostuvieron que: la norma impugnada, para aplicar la multa que contempla, se estructura sobre los criterios (1) del carácter local o nacional del concesionario, (2) si ha habido o no reincidencia y (3) la gravedad de la falta. En ese contexto, la ponderación de la gravedad de la infracción es de gran riqueza e importancia para sostener la proporcionalidad de la sanción que se impone, en relación con el ilícito que se haya cometido. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	30 de julio de 2020.	
Jurisprudencia relacionada	STC, Rol N°8018-2019, 30 de julio de 2020	

Caso	“Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 127, inciso final, de la Ley N° 10.336.”	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N°8519-2020
Resumen	<p>El voto que estuvo por acoger el requerimiento sostuvo que: la aplicación del precepto legal cuestionado al caso concreto provocará el efecto ineludible de restringir las excepciones que pueden ser interpuestas por los demandados, toda vez que estas quedarán reducidas a las de prescripción, pago o falta de</p>	

	<p>emplazamiento, con lo cual se estaría impidiendo a la parte condenada hacer valer sus observaciones a la ejecución de la sentencia judicial, a fin de que sea el tribunal de justicia el que analice y determine la efectividad de los cuestionamientos planteados en relación al título y su ejecutoriedad. Ello, desde luego, es contrario a la garantía del debido proceso, pero además, de la garantía de igualdad ante la ley, por cuanto excluye la controversia judicial de la especie del estatuto general de excepciones que resulta aplicable en la generalidad de los casos.</p> <p>Por otro lado, el voto que estuvo por rechazar el requerimiento sostuvo que: la limitación de las excepciones, tratándose de un juicio de cuentas tiene su razón de ser en la circunstancia que el cumplimiento o incumplimiento de una obligación, a la luz de los antecedentes relacionados que le dan vida, son materia propia del juicio de cuentas, oportunidad procesal donde el demandado debe discutir la opción de plantear sus excepciones y defensas y o en esta fase de oponer excepciones a la ejecución. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>
Fecha	30 de julio de 2020.
Jurisprudencia relacionada	STC, Rol N°8518-2020, 30 de julio de 2020

Caso	"Nahuel con Municipalidad de Corral."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°29.317-2019
Resumen	<p>Un contrato de compraventa sobre un inmueble, suscrito entre un particular y un alcalde, sin que la autoridad comunal haya contado previamente con la autorización del Consejo Municipal exigida por ley, no es un acto administrativo en los términos del artículo 3 de la Ley N°19.880, ni tampoco es de aquellos actos respecto de los cuales se pueda ejercer la acción de reclamación prevista en el artículo 151 de la Ley N°18.695.</p> <p>Así, la circunstancia que una de las partes del contrato -el alcalde- haya actuado en su calidad de representante de una municipalidad, habilita la hipótesis de impugnar dicho contrato por medio de una demanda de nulidad de derecho público, ya que por ser aquel una autoridad de la Administración, su actuar está regido por el principio de legalidad, en virtud del cual requiere la autorización ya referida para enajenar válidamente los bienes inmuebles propiedad del municipio. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	28 de julio de 2020.	

Caso	"Universidad de Chile con Superintendencia de Salud."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°213-2020

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Resumen	<p>La sola circunstancia de que la infracción conlleve una sanción pecuniaria no transforma ese ilícito en una falta penal o que deba reputarse como tal toda vez que esta sanción es, según el artículo 21 del Código Penal, una pena común para los crímenes, simples delitos y también para las faltas. En consecuencia, no corresponde aplicar la prescripción de seis meses que, respecto de las faltas, contempla el artículo 94 del Código Penal. Por lo demás, tratándose de una sanción administrativa, aplicar el plazo de prescripción mencionado significaría eludir la finalidad del legislador de dar eficacia a la Administración en la represión de estos ilícitos, con lo cual la sanción contemplada carecería de toda finalidad preventiva general. En consecuencia, al no encontrarse en la ley un plazo de prescripción administrativa, debido a una omisión administrativa, se debe acudir a las normas generales del derecho común dentro del ámbito civil, aplicando la regla general de prescripción extintiva de cinco años a que se refiere el artículo 2.515 del Código Civil. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>
Fecha	28 de julio de 2020
Jurisprudencia relacionada	SCS, Rol N°16.226-2018, 9 de octubre de 2018; SCS, Rol N°8.103-2018, 21 de agosto de 2018; SCS, Rol N°28.422-2016, 11 de enero de 2017; SCS, Rol N°16.230-2018, 10 de septiembre de 2019; SCS, Rol N°22.327-2019, 27 de diciembre de 2019; SCS, Rol N°22.346-2019, 20 de enero de 2020.

Caso	“Instituto Nacional de Derechos Humanos con Ministerio del Interior y Seguridad Pública.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°20.791-2020
Resumen	<p>Siendo la expulsión una medida esencialmente de carácter administrativo, es claro que los actos que la dispongan deben cumplir con el estándar de fundamentación exigido por los artículos 11, inciso segundo, y 41, inciso cuarto, ambos de la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado. Además, tratándose la expulsión de extranjeros, el estándar de motivación es especialmente intenso cuando se refiere a este particular, no sólo porque se trata de un acto de contenido desfavorable para el administrado, sino, especialmente, debido a la normativa internacional que otorga protección a los migrantes. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	30 de julio de 2020	

Caso	“Vidal con Municipalidad de Chiguayante y Contraloría Regional del Biobío.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°59.689-2020

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

Resumen	La indeterminación de los cargos formulados a un funcionario en un sumario administrativo que concluyó con la imposición de la sanción de destitución, importa, no sólo incumplir el deber de claridad y precisión exigible a la formulación de cargos, sino que, más aún, implica incurrir en desviación de poder, al haberse ejercido la potestad sancionatoria imponiendo un castigo respecto de una conducta aparente, en circunstancias que el reproche real guarda relación con un hecho diverso. En consecuencia, el acto administrativo que materializa la sanción en comento adolece de fundamento o motivación suficiente, por lo cual es ilegal. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	30 de julio de 2020

Caso	"Muñoz con Biblioteca del Congreso Nacional."	
Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago Corte Suprema	Rol N°185.934-2019 Rol N°79.532-2020
Resumen	La Corte de Apelaciones de Santiago argumentó que: del texto del artículo 5° letra B) del Estatuto del Personal de la Biblioteca del Congreso aparece implícito que la autoridad puede determinar una fecha de terminación de la contrata anterior al 31 de diciembre. En consecuencia, habiendo cesado la contrata por la llegada natural de su fecha de término, según se dispuso a través del correspondiente acto administrativo, sin que mediara un cese anticipado de la misma, no requiere de otro fundamento para disponer el período de duración del empleo, dado el carácter transitorio del cargo a contrata. Por su parte, la Corte Suprema indicó que: la circunstancia de haber permanecido el recurrente en el cargo a contrata por más de dos años generó a su respecto la confianza legítima de mantenerse vinculado con la Administración, de modo tal que su relación estatutaria sólo puede terminar por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución o por una calificación anual que así lo permita. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	17 de junio de 2020 31 de julio de 2020	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N°E21.317
Órgano	Contraloría General de la República

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Resumen	En áreas determinadas de una comuna, regidas por un plan regulador comunal, en virtud del cual deban entenderse como prohibido instalar todos aquellos equipamientos que no estén expresamente autorizados por dicho instrumento, resulta contrario a derecho que la municipalidad otorgue una concesión de explotación referido a dicha área, para el desarrollo de una actividad que no ha sido expresamente autorizada en el plan regulador. Sin perjuicio de ello, es procedente la instalación de aquellos equipamientos a que se refiere el artículo 2.1.30 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en áreas verdes y parques que tienen la calidad de bienes nacionales de uso público, cumpliendo las exigencias establecidas en la norma citada. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	23 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E21.309
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Por regla general los intendentes no están autorizados para requerir el uso de los vehículos pertenecientes a otros servicios públicos salvo en los casos de los artículos 15 y 20 del decreto con fuerza de ley N° 22, de 1959, que se refieren a casos de ataque exterior, conmoción interior, paralización colectiva de faenas, terremotos, inundaciones u otras calamidades o en otros casos graves y urgentes, circunstancias que concurren atendido el brote de COVID-19. Sin embargo, las instrucciones que pueden impartirse por dicha jefatura no pueden, en ningún caso, alterar las funciones y atribuciones que el legislador ha radicado en los órganos de la Administración del Estado. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	23 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E21.318
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Los proyectos de inversión a ejecutarse mediante el sistema de concesión deberán contar, como documento interno de la Administración, con un informe emitido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, el cual deberá estar fundamentado en una evaluación técnica y económica que analice su rentabilidad social. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	23 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E21.310
Órgano	Contraloría General de la República

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Resumen	Corresponde que los organismos colaboradores del SENAME adopten todos los resguardos a fin de velar porque los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo su cuidado no sean vulnerados, aspecto que, ciertamente, el aludido servicio debe fiscalizar. Al respecto cabe precisar que la publicación en redes sociales de imágenes de niños, niñas o adolescentes de un hogar de protección administrado por un organismo colaborador del SENAME, constituye una vulneración a su derecho a la vida privada, al cual se debe poner fin por el mencionado servicio en cuanto tome conocimiento del hecho, como asimismo, adoptar las medidas tendientes a prevenir que situaciones similares puedan volver a producirse. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	23 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E21.319
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	La regla general respecto de los actos administrativos emitidos por las universidades es que se encuentran sometidos a toma de razón aquellos cuyos montos son iguales o superiores a los establecidos en los antedichos literales g) al 1), del artículo 41 de la Ley N° 21.094. En ese contexto, y con el objeto de reservar ese control preventivo para aquellas materias y montos que se consideren esenciales, haciéndolo más selectivo y oportuno, la resolución N°8, de 2019, de la Contraloría General establece los montos en unidades tributarias mensuales a partir de los cuales los actos administrativos emitidos por las universidades quedarán sujetos a toma de razón y a controles de reemplazo cuando corresponda. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	23 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°21.324
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Si la autoridad decide utilizar su cuenta personal para la comunicación de asuntos relativos al organismo que dirige, en lugar de la cuenta institucional creada para tal fin, o bien, cuando la información obtenida en ejercicio del cargo es proporcionada a través de la cuenta privada, ella debe someterse a las mismas reglas de publicidad que las que rigen la cuenta del órgano público, no pudiendo efectuarse el bloqueo de usuarios. Dicho criterio permanece inalterado si la autoridad por propia voluntad ha decidido utilizar su cuenta personal para fines de su función pública, sin que exista

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	un impedimento real de usar las cuentas institucionales. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	23 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E21.314
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Los gastos generados por los servicios fúnebres del personal de las Fuerzas Armadas cuya muerte se ha producido a consecuencia de un accidente en actos de servicio son de cargo fiscal, sin que resulte aplicable para exigir el cumplimiento de esa obligación -la que nace en el momento en que los servicios fúnebres puedan ser realizados-, el plazo de prescripción a que se refiere el inciso final del artículo 205 del antiguo Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, toda vez que este procede sólo en los casos en que se requiera por un tercero el abono o reembolso de dichos gastos. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	23 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E21.307
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	En virtud de la Ley N°21.192, de Presupuestos del Sector Público para el año 2020, el Gobierno Regional (GORE) debe distribuir los recursos a que se refiere el numeral 2.1 de la glosa 02 a través de un proceso concursal, para lo cual convocará públicamente a todos quienes estén interesados en ejecutar proyectos relacionados con las actividades antes mencionadas, de acuerdo a los requisitos de postulación, evaluación y otros parámetros que estime conveniente incorporar en los instructivos que al efecto apruebe por acto administrativo, los que de conformidad con el dictamen N° 73.506, de 2015, de la Contraloría General, tienen la naturaleza jurídica de bases administrativas. No obstante, el mismo numeral citado establece una excepción a la regla establecida, al excluir del anotado procedimiento licitatorio, los recursos destinados a las actividades ahí indicadas, entre ellas, las actividades culturales y deportivas de interés regional, correspondiéndole al GORE decidir directamente, dentro del porcentaje antes referido, el proyecto concreto que subvencionará y el monto que destinará para ello. A mayor abundamiento, la normativa que regula la materia, habilita al GORE para determinar los proyectos que financiará, más no lo habilita para ejecutarlos directamente. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	23 de julio de 2020

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 33, N°2, de la Ley N°18.838. Tribunal Constitucional, Rol N°8196-20-INA, de 30 de julio de 2020.

Hechos del caso: La empresa Tu Ves S.A., operadora de servicios de televisión pagada fue sancionada por el Consejo Nacional de Televisión (CNTV), que en septiembre de 2019 le impuso una multa de 100 UTM por la exhibición “en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años” de la película “Garganta Profunda”.

La empresa interpuso recurso de reclamación en contra del CNTV, el cual se encuentra pendiente de fallo, contexto en el cual la reclamante interpuso el requerimiento de inaplicabilidad.

Fundamento: *DECIMOSEGUNDO: Que, en consecuencia, desde la preceptiva contenida en el Decreto N° 7.039, de 1958, hasta la ley hoy vigente, la regulación legislativa de las multas que puede imponer el Consejo Nacional de Televisión se ha reducido a establecer un mínimo y un máximo de monto, solo añadiéndose, a partir de la Ley N°19.131, sin precisar su alcance, que las sanciones dependen de la gravedad de la infracción, al parecer, en cuanto a cuál de las que se contemplan en el artículo 33 sería procedente aplicar, pero no para definir el monto de la multa, en el caso concreto, dentro de los márgenes legalmente fijados [...]*

DECIMOSEPTIMO: Que, en el ámbito específico referido a la configuración la sanción administrativa por parte del legislador, esta Magistratura ha considerado que “(...) el principio de predeterminación normativa se integra también con el elemento de correspondencia entre la conducta ilícita tipificada y la sanción consiguiente, como se ha discurrido en las consideraciones precedentes. Si bien tal correspondencia puede dejar márgenes más o menos flexibles a la discrecionalidad judicial, en función de las características del caso concreto, le está vedado al legislador -so riesgo de vulnerar el principio de proporcionalidad en el sentido de delimitación de la potestad sancionadora- prescindir de todo criterio para la graduación o determinación del marco de la sanción a aplicar, sea en términos absolutos o de manera excesivamente amplia. Ésta, por lo demás, ha sido la impronta seguida en general en nuestro ordenamiento jurídico administrativo en el ámbito de la regulación económica, comprobándose que, para el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, los órganos dotados de ius puniendi deben sujetarse a ciertos límites impuestos objetivamente por el legislador para efectos de ponderación de la sanción. El esquema habitualmente utilizado se orienta a restringir la discrecionalidad del ente sancionador, a través de la incorporación de directrices que hacen obligatoria la ponderación de las circunstancias para la determinación de las correspondientes sanciones, en el caso concreto” (c. 13°, Rol N° 2.678).

DECIMOCTAVO: Que, precisamente, aplicando ese parámetro en el ya aludido Rol N° 2.648, a propósito de la multa que establece el artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones,

en la redacción del ex Ministro don Domingo Hernández Emparanza, si bien se trataba de una sanción impuesta judicialmente y no en sede administrativa, se planteó, en relación con el principio de proporcionalidad como límite del ius puniendi estatal, que opera en dos ámbitos: Como un límite que se impone al legislador al momento de tipificar conductas punibles, determinar su sanción y establecer la autoridad que debe aplicarla y, en seguida, como un límite al acotado margen de discrecionalidad que debe tener la autoridad administrativa al momento de determinar la sanción aplicable por la comisión de un ilícito administrativo, citando al profesor Eduardo Cordero Quinzacara (Derecho Administrativo Sancionador, Bases y Principios en el Derecho Chileno, Santiago, Thomson Reuters-La Ley, 2014, pp. 259-260), expresando que “(...) la norma legal impugnada en su aplicación no evidencia criterios objetivos, reproducibles y verificables, en virtud de los cuales el juez competente esté habilitado para imponer una sanción pecuniaria de menor o mayor magnitud o cuantía, por infracción a la legislación de urbanismo y construcciones, se manifiesta así un margen legal excesivamente amplio o laxo entre la sanción mínima y la máxima aplicable, rayano en la indeterminación del marco penal, lo que alberga la posibilidad de decisiones arbitrarias o desiguales, desde que no puede saberse con certeza sobre la base de qué motivaciones explícitas el juez las puede adoptar (...)” (c. 19°, Rol N° 2.648).

Y, como corolario, particularmente relevante es recordar el considerando 17° de la sentencia Rol N° 2.666, pues allí consta “[q]ue la regulación de la sanción administrativa exige cumplir, junto con los mandatos de reserva legal y tipicidad, el requisito de proporcionalidad. En virtud de la proporcionalidad, la regulación ha de establecer un conjunto diferenciado de obligaciones y de sanciones dimensionadas en directa relación con la entidad o cuantía del incumplimiento. La gravedad relativa de la infracción es determinante de la sanción que debe imponer la autoridad de conformidad con la regulación aplicable (...)” [...]

VIGESIMOSEGUNDO: Que, como lo hemos manifestado en casos análogos anteriores (c. 2°, 3° y 4°, Rol N° 7.659), conviene dejar constancia, previamente, que no corresponde a este Tribunal entrar a examinar si se cometió o no la infracción sancionada por el Consejo Nacional de Televisión, hoy reclamada judicialmente, ni determinar cuál es su gravedad -todo lo cual corresponde al juez del fondo- y menos cuestionar las facultades de fiscalización y sanción que el legislador, con claro fundamento constitucional, ha atribuido a dicho Consejo.

Más todavía, si se considera la amplia competencia que cabe reconocer a la Judicatura, en el control y revisión de las sanciones impuestas administrativamente, dado que “(...) [e]l estándar del control plenario no solo obliga a fiscalizar los supuestos fácticos en que se apoya el ejercicio de la prerrogativa, sino que se extiende a la determinación misma de la sanción determinada, que es el efecto y consecuencia de su ejercicio. Parece obvio bajo este prisma que los jueces deben estar habilitados para revisar las interpretaciones y calificaciones jurídicas que determinan la sanción o pena específica que se impone al infractor.

Ello es corolario esencial del carácter reglado que se reconoce generalizadamente a la potestad sancionadora de la Administración, y que se correlaciona con la tendencia legislativa a imponer gradaciones de las conductas infraccionales disponiendo sanciones diferenciadas conforme a rangos posibles de castigo en función del carácter más o menos grave que éstas presentan (...)” (Jaime Jara Schnettler: *La Revisión Jurisdiccional de las Sanciones Administrativas y la Garantía del Recurso de Plena Jurisdicción*”, *Revista de Derecho Público* N° 89, Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2018, pp. 77-78);

*VIGESIMOTERCERO: Que, en este sentido, el Tribunal Constitucional de Alemania, a propósito del artículo 19 de su Carta Fundamental, en virtud del cual “[t]oda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer el recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios (...)”, ha señalado que -si bien, en un caso referido a un amparo por afectación de la libertad personal- que “[e]l Art. 19, párrafo 4 de la Ley Fundamental contiene el derecho fundamental de obtener la protección jurídica más completa posible por parte de los tribunales, en contra de actos del poder público (...) cuando el derecho procesal contempla una instancia adicional, entonces el Art. 19 párrafo 4 de la Ley Fundamental garantiza la efectividad de esta protección jurídica, en el sentido de conceder un derecho subjetivo a obtener un control jurisdiccional eficaz (...)” (Jürgen Schwabe: *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, México Konrad Adenauer Stiftung, 2009, p. 464);*

VIGESIMOCUARTO: Que, el precepto impugnado resulta en su aplicación contrario a los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución, pues no garantiza realmente que el Consejo Nacional de Televisión o el juez del fondo, en su caso, puedan ajustar o calibrar la sanción, quedando entregada la determinación precisa de la multa, en el caso concreto, a la sola apreciación discrecional de quien la impone y ello no por defecto o error en la apreciación de dicho Consejo, sino porque el precepto legal contenido en el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 adolece de criterios, márgenes o parámetros que son constitucionalmente exigidos para que resulte, en su aplicación, respetuoso de la Carta Fundamental;

VIGESIMOQUINTO: Que, confirma la laxitud inconstitucional del precepto legal el esfuerzo que despliega el Consejo Nacional de Televisión para configurar límites que debieran encontrarse determinados -previamente y con carácter general- por el legislador, lo cual torna insuficiente ese esfuerzo al sostener, por ejemplo, que uno de los parámetros que considera es la gravedad de la infracción, conforme al inciso primero del artículo 33, aunque no puede menos que reconocer que ese criterio no sirve para dirimir el monto de la sanción, sino para definir cuál de las que contempla dicho artículo procede aplicar, pues allí se establecería un “orden escalonado” de sanciones (fs. 321); o al aludir a los montos mínimos y máximos o al alcance territorial de las transmisiones, los cuales lejos de delimitar la potestad sancionadora, sólo se reducen a regular -con igual laxitud- hipótesis distintas para su aplicación insuficientemente determinada;

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

VIGESOMOSEXTO: *Que, por ello, resulta indiciario de la desproporción que, al fin y al cabo, “(...) todas las empresas que transmitieron la misma película fueron sujeto del mismo reproche administrativo (...) y de la misma sanción (...)” (fs. 329) denotando que, con base en la ley, el Consejo Nacional de Televisión no ha podido ponderar circunstancias particulares de cada concesionario o permisionario porque el legislador ha obrado sin la densidad suficiente en la determinación de la multa. Así como también lo refleja que, tal como se expuso en estrados, en los últimos doce meses, en el 50% de los casos, la Ilustrísima Corte de Apelaciones ha disminuido las multas aplicadas a la requirente;*

VIGESIMOSEPTIMO: *Que, por lo expuesto, acogeremos la inaplicabilidad del artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, al no contemplar criterios objetivos, reproducibles y verificables que determinen no sólo un mínimo y un máximo del monto de la multa a ser aplicada por el Consejo Nacional de Televisión, sino los elementos indispensables necesarios para que respete el estándar constitucional de proporcionalidad, de lo cual se sigue que su aplicación, en este caso concreto, resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 19 numerales 2° y 3° de la Carta Fundamental.*

El voto disidente de los ministros Gonzalo García y Juan José Romero, se fundó en las siguientes razones:

6°. *[D]iferimos del fallo en lo referente a las pautas que pueden extraerse de la jurisprudencia de este Tribunal. Estimamos que las sentencias de este Tribunal toleran mayores matices que los que parece admitir el fallo. Así, este voto disidente rescata la importancia del criterio de la gravedad para la determinación del importe de la multa. Asimismo, descartamos que sea inconstitucional un régimen sancionatorio que carezca de una clasificación de las infracciones (según su importancia o gravedad) a las cuales asociar sanciones con distinto rango de severidad. Adicionalmente, no estamos de acuerdo con asumir como supuesto que el criterio de gravedad expresado en el inciso inicial del artículo que establece el marco sancionatorio no procede ser aplicado para definir el monto de la multa, sino que tiene como única función discriminar según el tipo de sanción aplicable (amonestación, multa, suspensión de transmisiones o caducidad de la concesión) [...]*

10°. *En materia administrativa sancionadora, en la que se admite una atenuación de los mayores requerimientos de precisión y especificidad exigibles en materia penal (ver STC 480), es posible apreciar y entender, en primer lugar, que el nivel de precisión con que están redactadas las infracciones suele ser menor. En segundo lugar, no existen, en general, sanciones específicas asociadas a cada infracción, lo cual determina un menor grado de densidad normativa y precisión del régimen sancionador. Y, en tercer lugar, los espacios de que dispone un juez para graduar la severidad de la sanción suelen ser mayores, y así debiera ser dada la naturaleza de la regulación administrativa.*

11°. *En base a criterios o parámetros fijados en forma previa por parte del legislador. El hecho de que los exigentes requerimientos de precisión y especificidad característicos del sistema sancionatorio*

penal no necesariamente estén presentes en el ámbito administrativo sancionatorio no significa que las posibilidades de graduación de que deba disponer la autoridad administrativa o el juez para la determinación, en este caso, del importe de una multa por una infracción a la normativa de emisión de programación para mayores de edad en horario de protección de niños y niñas no deban estructurarse en base a algún o algunos criterios o parámetros orientadores fijados en forma previa por parte del legislador. En efecto, un buen régimen administrativo sancionador debe contar con uno o más criterios o parámetros legales que el juzgador debe tomar en consideración para determinar el grado de severidad de la sanción a ser impuesta [...]

16º. El criterio orientador rector que la ley pone a disposición del sentenciador es el de la gravedad. En efecto, el artículo 33, inciso primero, de la Ley N° 18.838 dispone expresamente que “las infracciones [...] serán sancionadas [...] según la gravedad de la infracción” (énfasis agregado). Este criterio no se limita, como tímidamente presupone el fallo (el c. 12º utiliza la expresión “al parecer”) a la determinación del tipo de medida o sanción aplicable. Ni el tenor literal ni la aplicación práctica permiten sustentar dicha hipótesis restrictiva, sino más bien una en que la gravedad opera, también, como pauta orientadora para determinar la sanción dentro de determinado margen. En este caso particular, se debe utilizar para fijar el quantum preciso de la multa.

17º. La aplicación de la sanción de multa está estructurada sobre la base de tres criterios. El primero dice relación con el carácter local o nacional del concesionario (sujeto pasivo de la multa). Dicho criterio diferencia la extensión del rango dentro del cual puede aplicarse la multa, el que es idéntico en el límite inferior (20 UTM), pero que difiere en cuanto al límite máximo. Así, aquellas concesionarias cuyas transmisiones tienen un alcance territorial mayor (nacional) y, por lo mismo, una aptitud potencial de daño más elevada, pueden ser multadas hasta por 1.000 UTM (en contraste con las 200 UTM contempladas para las concesionarias locales). El segundo parámetro está referido a si ha habido o no reincidencia por parte del sujeto en la comisión de la misma infracción por la cual se la está multando. Si se acredita tal circunstancia agravante, se podrá imponer hasta el doble de la cuantía máxima. El tercer y principal criterio es el de la gravedad, el cual tiene por función orientar a la autoridad administrativa o judicial (en su caso) en la fijación precisa del importe de la multa que ha de aplicarse al infractor, dentro de los márgenes permitidos [...]

20º. A diferencia de lo que se manifiesta en el fallo del cual disentimos, la gravedad es un criterio de graduación de sanciones que tiene un contenido de gran riqueza y que resulta importante desde el punto de vista constitucional. Cuando se habla de proporcionalidad se está aludiendo a la severidad de la sanción en relación con la gravedad del ilícito, lo cual está íntimamente relacionado con la justicia, elemento central en el lenguaje del inciso sexto del numeral 3º del artículo 19º de la Constitución.

21º. La falta de proporcionalidad entre la severidad de las sanciones y la gravedad de los ilícitos sancionados puede atentar contra consideraciones de justicia retributiva, la cual asume, en general,

que la comisión de un ilícito más grave merece, también, una sanción más grave, en términos relativos. Este principio del “justo merecimiento”(o “just deserts”) no sólo proporciona una justificación moral para la imposición de una sanción, sino también una base teórica para determinar, en alguna medida, el quantum de la misma o, al menos, para limitar su grado de severidad, que es aquello que aflige a la empresa requirente. En efecto, los teóricos de esta escuela argumentan que el quantum de la sanción debe estar determinada por el principio de proporcionalidad, el cual implica que la severidad de la pena debe estar relacionada con la gravedad de la infracción. Dicho de otra forma, la severidad de la sanción permite comunicar el grado de reproche atribuido a la infracción, de modo que mientras más grave sea la conducta, más severa será la sanción. Y, cuando se habla de gravedad de la infracción, es posible hacer referencia a dos componentes claves de dicho concepto: el daño causado y la culpabilidad [...]

Las prevenciones del ministro Rodrigo Pica se fundaron, entre otras, en las siguientes razones:

4°. La aplicación de la preceptiva impugnada y el sometimiento de los intermediarios de señales a las potestades del CNTV generan que, en los hechos, se les trate como responsables de las emisiones de canales extranjeros y que se les exija la misma responsabilidad infraccional por contenidos que se les asigna a los canales que emiten señal desde Chile. Es decir, en esta materia, se trata a las intermediarias de TV paga como si fueran canales emisores, asimilando el tratamiento de sujetos que se encuentran en diferente posición: canal emisor chileno e intermediario de señales, sean chilenas o extranjeras.

5°. Esa asimilación es indebida y relevante constitucionalmente, pues no reconocer la diferencia entre un emisor y un intermediario implica hacer responsables a los prestadores de servicios intermediados de algo que no les es imputable: la administración de la programación y de la emisión de los canales extranjeros, pues es imposible que tengan injerencia en ellas al no ser dueños, administradores ni gestores de los mismos. A su vez, los canales extranjeros, como el que emitió la película que motiva la sanción, son empresas situadas en territorio extranjero y contrapartes contractuales de los intermediarios, en relaciones jurídicas transfronterizas y generalmente de adhesión, generando la preceptiva impugnada multas para el intermediario por la conducta del emisor, sancionando así a causa de hechos ajenos que son incontrolables por el sancionado, en omisión de toda noción de culpabilidad y determinación de la conducta propia, lo cual es un trato diferenciado y más gravoso que el estándar sancionatorio común, que reconoce a la culpabilidad como elemento esencial. Así, una sanción por hecho ajeno imposible de controlar y en omisión de la noción de culpabilidad deviene en un trato discriminatorio y arbitrario de aquellos que prohíbe el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política. ([Volver](#))

2.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 127, inciso final, de la Ley N° 10.336. Corte Suprema, Rol N°859-2020, de 30 de julio de 2020.

Hechos del caso: En contra de un grupo de funcionarios de la Municipalidad de Molina se inició un juicio de cuentas que, en primera instancia, los condenó al pago de diversos montos. Esta sentencia fue apelada y confirmada por el tribunal de cuentas de segunda instancia de la Contraloría. Luego de ejecutoriada esa sentencia, el Consejo de Defensa del Estado demandó a los funcionarios el cumplimiento ejecutivo de la resolución, en procedimiento que se tramita ante el Primer Juzgado de Letras de Talca. Los funcionarios ejecutados, una vez notificados y requeridos de pago, opusieron las excepciones de prescripción de la acción ejecutiva, falta de mérito de ejecutivo del título y nulidad de la obligación. La ejecutante solicitó se declararan inadmisibles las dos últimas excepciones, con fundamento en el artículo 127, inciso final, de la Ley N°10.336, petición que fue acogida por el tribunal.

Por ello, los funcionarios decidieron requerir se declare inaplicable la norma citada. El requerimiento, una vez acogido a trámite, y habiéndose procedido a la vista de la causa en audiencia pública, se produjo un empate de votos, con lo cual, al no alcanzarse la mayoría exigida por el artículo 93, inciso primero, numeral 6° de la Constitución, para acoger el requerimiento, este fue rechazado.

Fundamento:

Voto por acoger:

13°. *Que en contra de los requirentes se desarrolla -como expusimos previamente- un juicio ejecutivo tendiente a dar cumplimiento a la sentencia dictada en el marco del juicio de cuentas seguido ante el respectivo tribunal que funciona en la Contraloría General de la República. Ante esta demanda ejecutiva, los afectados han interpuesto tres excepciones de aquellas contempladas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, a saber, prescripción de la deuda o de la acción ejecutiva; falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva y nulidad de la obligación.*

14°. *Que, como respuesta a las mencionadas oposiciones, la Contraloría General de la República -a través del Consejo de Defensa del Estado- ha solicitado la inadmisibilidad de estas excepciones, fundado en la norma del artículo 127 de la Ley N° 10.336, la cual únicamente permite oponer las excepciones de prescripción, pago o falta de emplazamiento, no correspondiéndose este restringido catálogo, con la totalidad de aquellas interpuestas por los requirentes.*

15°. *Que no siendo competente esta Magistratura para analizar las circunstancias de hecho que subyacen al conflicto de la gestión judicial pendiente, así como tampoco para verificar la efectividad de las afirmaciones efectuadas por los requirentes, sí resulta pertinente y conforme a su competencia,*

determinar si la aplicación del inciso final del artículo 127 de la Ley N° 10.336 -norma en la cual el órgano demandante en la gestión judicial pendiente fundamenta su solicitud de inadmisibilidad de las excepciones- constituye un obstáculo a las garantías de los justiciables en el caso concreto.

16°. Que de este modo, entrando en el análisis de las garantías esgrimidas por los requirentes para interponer la presente acción constitucional, podemos señalar que respecto a la garantía del debido proceso contenida en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, esta Magistratura ha indicado que el legislador está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad. (STC 1411 c. 7)

17°. Que, en este sentido, la aplicación del precepto legal cuestionado al caso concreto provocará el efecto ineludible de restringir las excepciones que pueden ser interpuestas por los demandados, toda vez que estas quedarán reducidas a las de prescripción, pago o falta de emplazamiento, correspondiendo tan solo una de ellas a las interpuestas por los requirentes en el caso que nos convoca. De este modo, no basta con sostener que la restricción contemplada en el inciso final del artículo 127 de la Ley N° 10.336 no es absoluta en cuanto deja subsistente algunas excepciones. Tampoco parece razonable aceptar la restricción de excepciones en consideración a la etapa procesal en que se encontraría el juicio (ejecución de sentencia). Y lo anterior es de este modo, por cuanto lo que efectivamente produce la aplicación de la norma en comento, es impedir que una de las partes del juicio -en este caso los requirentes de inaplicabilidad y condenados en el juicio de cuentas- puedan hacer valer sus observaciones a la ejecución de la sentencia judicial, a fin de que sea el tribunal de justicia el que analice y determine la efectividad de los cuestionamientos planteados en relación al título y su ejecutoriedad.

18°. Que no debemos olvidar que, en definitiva, “[l]a importancia del derecho al debido proceso radica en la necesidad de cumplir ciertas exigencias o estándares básicos dentro del procedimiento o de la investigación, en su caso, a objeto de que el derecho a la acción no se torne ilusorio y que la persona que lo impetre no quede en un estado objetivo de indefensión. (STC 2371 c. 7). Y es precisamente este el efecto que se produce respecto de los requirentes, en cuanto se les impide cuestionar -vía excepción- el título ejecutivo en cuya virtud se instruye el juicio ejecutivo en su contra. En definitiva, se torna en ilusorio el amparo de la justicia, por cuanto el tribunal no conocerá -en consideración a la aplicación de la norma requerida de inaplicabilidad de los cuestionamientos que una de las partes del juicio plantea respecto al título que sirve de fundamento a la acción ejecutiva impetrada por la contraria.

19°. *Que, junto a lo anterior, no debemos olvidar que, tal como explicamos precedentemente, la actividad que realiza el Tribunal de Cuentas, el cual opera al interior de la Contraloría General de la República, tiene una naturaleza jurisdiccional, la cual resulta indesmentible. Pues bien, siendo de este modo, corresponde tener presente lo que ha sostenido esta Magistratura en su jurisprudencia al indicar que el adverbio “siempre”, utilizado en el inciso sexto del numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental, traza la amplitud que el deber del legislador tiene para establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, la que se extiende a toda actividad jurisdiccional. (STC 699 c. 4). Siendo de este modo, la restricción al ejercicio de un mecanismo de defensa que incide directamente en la pretensión de una de las partes del juicio, como consecuencia de la aplicación al caso concreto de un precepto legal como el cuestionado en la especie, constituye un efecto contrario a la garantía de un debido proceso que no resulta compatible con la Constitución y como tal, amerita una sentencia estimatoria respecto al presente requerimiento de inaplicabilidad.*

20°. *Que, junto a la garantía constitucional antes descrita, estos Ministros estiman que igualmente se transgrede en la especie la garantía de igualdad ante la ley, contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, por cuanto la aplicación al caso concreto del precepto legal contenido en el inciso final del artículo 127 de la Ley N°10.336, provoca como efecto, el excluir la controversia judicial de la especie del estatuto general de excepciones que resulta aplicable en la generalidad de los casos. En efecto, el Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, denominado “De los Juicios Especiales”, en su Título Primero que a su vez se denomina “Del Juicio Ejecutivo de las Obligaciones de Dar”, expone en su artículo 464 un catálogo de dieciocho excepciones que pueden ser interpuestas por el ejecutado, dejando de manifiesto el amplio margen de defensa que el ordenamiento le entrega al sujeto pasivo de un juicio ejecutivo.*

21°. *Que esta amplia posibilidad de defensa que el ordenamiento jurídico ha contemplado para la generalidad de los asuntos en que se discuta la ejecución de un título, se ve fuertemente restringida en la especie como consecuencia de la aplicación del precepto legal impugnado, el cual, para este caso específico del juicio de cuentas, reduce el catálogo general de excepciones a una sexta parte del mismo, evidenciando una relevante restricción que no se condice con el tratamiento que recibe la generalidad de los juicios ejecutivos, sin que además se pueda avizorar un fundamento razonable que justifique tan importante restricción, debiendo tener en consideración, además, que el órgano que desarrolla la fase administrativa que sirve de base al posterior juzgamiento es la Contraloría General de la República, mismo órgano al cual pertenecen el Subcontralor que actúa como juez de primera instancia y por supuesto al Contralor General de la República que integra el tribunal colegiado de segunda instancia. Vale decir, estas circunstancias exigen una mayor y más rigurosa observancia a las garantías constitucionales del justiciado, cuestión que en lo relativo al ejercicio de medios de defensa -como son las excepciones en juicio- no se advierte en la especie.*

22°. *Que, en relación a la garantía de igualdad ante la ley, esta Magistratura ha sostenido de modo invariable que la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Pues bien, cuando se establece una diferenciación en los mecanismos de defensa que se otorgan a la parte ejecutada en juicio, a partir de la naturaleza del juicio de que se trate, sin una fundamentación razonable para aquello, dicha diferenciación deviene en contraria a la garantía de igualdad ante la ley, tal como ocurre en el presente caso.*

23°. *Que, por último, los requirentes plantean en su presentación una posible afectación a la garantía de su derecho de propiedad que derivaría de la aplicación del precepto cuestionado. Sobre el particular, cabe indicar que, si bien no se advierte que del precepto legal requerido, se derive una afectación directa al derecho de propiedad de los requirentes, ello no obsta a reconocer que las consecuencias del juicio ejecutivo -en cuyo resultado incidirá directamente la norma del artículo 127 de la Ley N° 10.336- repercutirán en el patrimonio de éstos, toda vez que el cumplimiento de la sentencia dictada en el juicio ejecutivo recaerá necesariamente en los bienes del condenado, de manera tal que resulta plausible la alegación expuesta por los afectados, por cuanto los efectos de un juzgamiento afectado por la restricción a los mecanismos de defensa, deberán ser soportados por el patrimonio de los ejecutados, en particular a través de la realización de un inmueble de propiedad de estos, según se expone en la misma presentación a fojas 17 del expediente constitucional, razón por la cual, en opinión de quienes suscriben este voto, la alegación sostenida respecto a una eventual vulneración al artículo 19 N° 24 de la Constitución resulta atendible, aun cuando no es desarrollada de un modo que permita ser analizada debidamente, motivo por el cual el elemento central del razonamiento por acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, se encuentra radicado en la vulneración de las garantías constitucionales contenidas en los numerales 2 y 3 del artículo 19, tal como se ha desarrollado a lo largo del presente voto, motivo por el cual estos Ministros se manifiestan a favor de acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, únicamente en virtud de las afectaciones a las dos garantías constitucionales antes descritas.*

Voto por acoger:

8°. *Que, en consecuencia, el primer análisis consiste en verificar si el legislador ha dispuesto igualdad de herramientas procesales para ambas partes, o bien si esas herramientas operan para todos aquellos que se encuentren en idéntica situación jurídica. Es aquí precisamente donde el derecho procesal cumple un rol “igualador” de modo que el juez pueda ejercer con imparcialidad su cometido y, asimismo, las partes puedan tener la seguridad de que nadie va a contar con ventajas o privilegios a la hora de hacer valer sus derechos, materializándose de esa manera el mandato constitucional que se ha impuesto al legislador, en cuanto a establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo.*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Dado que el tenor literal de la norma no expresa sesgo alguno en favor o en contra de parte alguna, ni tampoco exige requisitos especiales al vencido para poder oponer las excepciones que el legislador ha dispuesto en este tipo de procedimiento, el estándar de isonomía constitucional procesal -central al concepto mismo de debido proceso- se encuentra cumplido por la norma en cuestión;

9°. Que de esta manera no se vulnera la garantía invocada tomando en cuenta que la igualdad ante la ley aducida al caso sub judice pudiere afectar la ejecución en un juicio de cuentas, dado que la defensa de la requirente pudo esgrimir en el mentado juicio de cuentas -instancia de lato conocimiento y jurisdicción plena- argumentos en igual sentido que afecten discriminatoriamente o produzcan algún grado de discriminación arbitraria que pudiere perjudicarle [...]

11°. Que, de lo reseñado, se concluye indubitadamente que el legislador ha atendido las particularidades de cada uno de los juicios ejecutivos existentes para determinar la cantidad y la naturaleza de las excepciones que es posible interponer en los diferentes procedimientos. El número de excepciones varía enormemente, entre las dieciocho contempladas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil hasta una, como es el caso del procedimiento ejecutivo de alimentos del DFL 1, del 2000, del Ministerio de Justicia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias.

No es de extrañar, en consecuencia, que, para un procedimiento ejecutivo especial, como lo es el del cumplimiento de la sentencia definitiva dentro del juicio de cuentas, el legislador haya determinado circunscribir el número de excepciones a tres, atendiendo el mérito del procedimiento señalado. Las razones del legislador para fijar las excepciones a un determinado número y tipo, difieren de un caso a otro, y habrá que analizarlas en su mérito constitucional, sólo en cuanto importen una vulneración al debido proceso, por ejemplo -como ya se señaló- en cuanto a la isonomía de herramientas procesales entre las partes, pero dentro de un procedimiento determinado. Con todo, ello no es óbice para que existan diferencias entre distintos procedimientos. Así, y tal como lo ha señalado esta magistratura, “Cada una de esas actuaciones procesales estará regida por reglas propias, que no pueden ser idénticas, pues las actuaciones reguladas no lo son” según lo sentenciado en los Roles STC 811, 1414, 1876, 2701, 2757, 2853, entre otras. Las diferencias que ha establecido el legislador en distintos procedimientos, se basan en criterios objetivos que tienen relación con la naturaleza de la deuda que se cobra o con el título ejecutivo que se invoca, y no con las características subjetivas del deudor o del acreedor;

12°. Que, en definitiva, determinar excepciones taxativas al deudor, no lo privan -por esta sola consideración- de su derecho a la defensa. El derecho a la defensa está efectivamente garantizado por la Carta Fundamental, pero él debe ejercerse en conformidad a la ley. La Carta Fundamental no prohíbe reglas de ritualidad procesal; sólo les exige que permitan la defensa y que garanticen racionalidad y justicia, tal como lo ha sostenido este Tribunal en sus criterios contenidos en las sentencias Roles STC 2335, 2478, 3171, entre otras.

A mayor abundamiento, en el procedimiento objeto del presente examen de constitucionalidad, el deudor siempre puede interponer todo tipo de excepciones antes de la fase ejecutiva. Del mismo modo, no contemplar excepciones específicas o deseadas por el deudor no transforma en irracional o injusto el procedimiento, el cual sí está proscrito por la Constitución;

13°. Que, en consecuencia, si bien el legislador no goza de absoluta autonomía para determinar el número de excepciones procedentes para los procedimientos ejecutivos existentes -pues no podría jamás restringir esta herramienta al punto de hacer irreconocible el derecho a la defensa- resulta preclaro que no todos los procedimientos ejecutivos tienen naturaleza idéntica y que, dado que no existe obligación constitucional que fuerce a establecer igual número de excepciones a la totalidad de procedimientos ejecutivos existentes, la norma en cuestión cumple con los estándares constitucionales del debido proceso, contemplado en el artículo 19, número 3, de la Carta Fundamental [...]

17°. Que resulta racional considerar que la limitación de las excepciones, tratándose de un juicio de cuentas tiene su razón de ser en la circunstancia que el cumplimiento o incumplimiento de una obligación, a la luz de los antecedentes relacionados que le dan vida, son materia propia del juicio de cuentas, oportunidad procesal donde el demandado debe discutir la opción de plantear sus excepciones y defensas y o en esta fase de oponer excepciones a la ejecución, ni menos puede permitirse la creación por vía de la inaplicación del artículo 93, N° 6, de la Carta Fundamental de excepciones en un juicio de sello ejecutivo, dado que esto escapa al rol de esta Magistratura. ([Volver](#))

3.- Nahuel con Municipalidad de Corral. Corte Suprema, Rol N°29.317-2019, de 28 de julio de 2020.

Hechos del caso: Una persona interpuso una demanda en juicio ordinario de nulidad de derecho público en contra de la Municipalidad de Corral, impugnando el contrato de compraventa sobre un terreno ubicado en calle Mirador s/n sector La Aguada, comuna de Corral, celebrado entre la municipalidad de esa comuna y la demandante. La demanda fue acogida, por lo que la municipalidad dedujo recurso de apelación, el cual fue desechado por la Corte de Apelaciones de Valdivia. En seguida, la vencida interpuso un recurso de casación en el fondo.

Fundamento: *Décimo: Que, cuando existe una acción contenciosa administrativa “de nulidad de derecho público” fijada en una ley, se aplica ésta y con el procedimiento allí regulado, y no otra. Empero, si la ley no contiene ningún procedimiento o acción especial para reprobado el acto administrativo solicitando su anulación, se puede utilizar el procedimiento de juicio ordinario; evidentemente en el entendido que se trataría de una acción en que lo único que se pretende es la declaración de nulidad, ya que, como ha dicho reiteradamente la jurisprudencia de esta Corte Suprema, si lo que se persigue es la declaración de ilegalidad para los efectos de obtener la declaración de un derecho, se está en presencia de un juicio declarativo de derechos o de plena jurisdicción, en que*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

la declaración de ilegalidad es únicamente el antecedente necesario para pronunciarse sobre el derecho pedido y no de una “acción de nulidad de derecho público”.

Undécimo: Que, en el caso sub lite, lo que se impetra es la nulidad de un contrato de compraventa suscrito entre el Alcalde de la Municipalidad de Corral y doña Silvia Araneda Tapia, cuyo objeto es un inmueble municipal sin que la autoridad comunal haya contado previamente con la autorización del Concejo Municipal exigida por ley.

Por consiguiente, no se trata de un acto administrativo de aquellos definidos en el artículo 3 de la Ley N° 19.880, desde que no estamos en presencia de una decisión o declaración unilateral de voluntad de un órgano de la Administración del Estado, como tampoco de aquellos a cuyo respecto se pueda ejercer la acción de reclamación prevista en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, desde luego porque no se trata de una resolución u omisión de la Municipalidad demandada, sino de un contrato bilateral o convención en el que ha intervenido como tradente la máxima autoridad Municipal, circunstancia de la que se puede inferir que un elemento del referido contrato se encuentra regido por las normas de derecho público, en cuanto a la competencia con la que ha debido actuar el señor Alcalde en representación de la Municipalidad demandada, lo que habilita para colegir que se está en presencia de una hipótesis nulidad de derecho público, en vista del cual, de acuerdo a lo que se ha venido desarrollando, se puede utilizar el procedimiento de juicio ordinario para instar a la declaración de nulidad del acto. Máxime, si al proceso no fue allegado el Decreto Alcaldicio o resolución de la Corporación demandada instruyendo la suscripción del referido contrato de compraventa, que permitiera a la actora ejercer a su respecto la acción de reclamación de ilegalidad que la demandada ahora echa en falta.

Duodécimo: Que, consecuencia de lo antes anotado, si bien el contrato de compraventa objeto del juicio no es un acto administrativo, al haber intervenido en su celebración una autoridad de la Administración cuya actuación está regida por el principio de legalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 letra f) y 65 letra f) de la Ley N° 18.695, inconcuso resulta que el Alcalde para enajenar válidamente bienes inmuebles de propiedad del municipio, requiere del acuerdo del Concejo, autorización que en la especie fue soslayada invocándose un acta del mismo órgano del año 2005, que a la fecha de celebración del contrato, esto es, el 26 de septiembre de 2014, ya no se encontraba vigente, por lo que el mismo adolece de un vicio que debe ser sancionado con su ineficacia, en los términos que fue declarado en la sentencia recurrida.

Décimo Tercero: Que, en estas condiciones, ninguna infracción de las disposiciones mencionadas en el recurso puede atribuirse a los sentenciadores, quienes, por el contrario, se han limitado a aplicar la normativa que rige la situación de hecho materia de autos, pues, tal y como lo concluyeron los jueces del mérito, la ilegalidad del contrato de compraventa objeto del juicio bien puede alegarse mediante la acción de impugnación como la instada, de modo que las infracciones denunciadas por demandada resultan improcedentes. ([Volver](#))

4.- Universidad de Chile con Superintendencia de Salud. Corte Suprema, Rol N°213-2020, de 28 de julio de 2020.

Hechos del caso: La Universidad de Chile dedujo reclamo de ilegalidad, al tenor de lo estatuido en el artículo 113 del DFL N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, en contra de la Resolución Exenta de la Superintendencia de Salud N°IP/2005/19, de 9 de julio de 2019, que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N°IP/1043/19 de 19 de abril de 2019, que rechazó la excepción de prescripción e impuso a la actora una multa de 700 UTM, por haber exigido un pagaré en garantía para la atención de una paciente pediátrica con riesgo vital, en contravención a lo dispuesto en el artículo 141 del DFL N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud.

Habiéndose rechazado la reclamación por la Corte de Apelaciones correspondiente, la actora dedujo recurso de apelación.

Fundamento: *SEXTO: Que, dicho lo anterior, y como en numerosas oportunidades lo ha dicho esta Corte Suprema (V.g. SCS Roles N° 8.157-2018 y 44.510-2017, entre otras) cabe considerar que en el ámbito de que se trata no corresponde aplicar la prescripción de seis meses que, respecto de las faltas, contempla el artículo 94 del Código Penal, pues la sola circunstancia de que la infracción conlleve una sanción pecuniaria no transforma ese ilícito en una falta penal o que deba reputarse como tal, toda vez que esta sanción es, según el artículo 21 del Código Penal, una pena común para los crímenes, simples delitos y también para las faltas.*

SÉPTIMO: Que, en efecto, si bien la potestad sancionadora de la Administración forma parte del denominado ius puniendi del Estado, no es menos cierto que la sanción administrativa es independiente del castigo penal, por lo que debe hacerse una aplicación matizada de los principios del derecho penal en materia de sanción administrativa, no resultando procedente aplicar el plazo de prescripción de las faltas, porque al ser una prescripción de corto tiempo –seis meses- resultaría eludida la finalidad del legislador de dar eficacia a la Administración en la represión de estos ilícitos y la sanción contemplada en la ley carecería de toda finalidad preventiva general. A ello hay que agregar que esta independencia entre la sanción administrativa y la sanción penal queda claramente establecida si se considera que la primera puede afectar a las personas jurídicas, en cambio en la legislación penal chilena, conforme a la Ley N°20.393, ello resulta excepcional.

OCTAVO: Que, en este orden de ideas, las consideraciones que la jurisprudencia y la doctrina han venido formulando acerca de la unidad del poder sancionador del Estado –más allá de las naturales diferencias entre las sanciones administrativas y las penales- y la necesidad de someter unas y otras a un mismo estatuto de garantías, importan que sus diferencias no pueden ser dejadas de lado o soslayadas y que han de ser apreciadas en forma separada. En efecto, si bien los fundamentos entre una y otra son comunes, como ocurre con los relativos al non bis in idem, a la irretroactividad de la ley sancionadora, a la culpabilidad, al principio pro reo y a la necesidad de prescripción de la respectiva

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

acción persecutoria, no es posible desentenderse de la imposibilidad jurídica que se advierte en asimilar la contravención administrativa a una falta penal -única manera de concluir en un plazo de prescripción de seis meses para la respectiva acción persecutoria-, impedimento que surge de la naturaleza intrínseca del castigo, si se considera que la sanción penal presenta características suficientemente estudiadas por la doctrina, como son las de su moralidad, esto es, su fundamento ético; su aflictividad, destinada al restablecimiento del equilibrio social perturbado; su proporcionalidad a la naturaleza de la ilicitud penal de que se trate; su personalidad o individualidad; su igualdad, esto es, una misma conducta debe tener una idéntica sanción; su ejemplaridad, es decir, su potencialidad de intimidación; su publicidad, no sólo respecto del castigo, sino del justo proceso que a ella condujo; su certeza e ineludibilidad; su prontitud, en relación a su comisión; su revocabilidad para remediar una eventual injusticia; su temporalidad y divisibilidad, para amoldarse a las características del hechor; condiciones, todas, que no necesariamente están presentes en la sanción administrativa, pero sí son aplicables a crímenes, simples delitos y faltas.

NOVENO: Que, desde otra perspectiva, tampoco puede decirse del Derecho Penal o del Derecho Procesal Penal que formen parte del derecho común (Ius Communis), puesto que los primeros son especiales en relación al último, atendida la limitada proporción de ciudadanos al cual se aplican, la particularísima función social que desempeñan y la finalidad directa a la cual apuntan. Por otra parte, ha sido costumbre de los juristas, desde los tiempos romanos, aludir al derecho civil como al derecho común por excelencia, puesto que todo ser humano, desde la inscripción de su nacimiento hasta aquella de su defunción, ha vivido en todos los actos jurídicos que atraviesan su existencia sujeto a este derecho; y, muy excepcionalmente, al derecho penal y procesal penal, si llegara a incurrir en delito.

DÉCIMO: Que también es útil recordar el artículo 20 del Código Penal, en cuanto señala que “No se reputan penas [...] las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas”. Estas últimas, las atribuciones gubernativas, son aquellas que corresponden al Estado administrador como propias del ius puniendi que le pertenece en el ámbito administrativo respectivo.

UNDÉCIMO: Que, asimismo, aceptar la prescripción de seis meses para la aplicación de la sanción administrativa atenta contra la debida relación y armonía que debe guardar la legislación, puesto que no resulta coherente que la acción disciplinaria por responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos prescriba en cuatro años, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 158 del Estatuto Administrativo y 154 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales y, en cambio, tratándose de la acción sancionatoria dirigida contra particulares, prescriba en el plazo de seis meses.

DUODÉCIMO: Que, entonces, el defecto normativo de omisión de un plazo razonable y prudente de prescripción administrativa, en que incurriera el legislador, impone el deber de encontrar en la legislación positiva, actual y común, la solución del problema que ha sido promovido, debiendo por

ello acudirse a las normas generales del derecho común dentro del ámbito civil y, en ese entendido, hacer aplicación de la regla general de prescripción extintiva de cinco años a que se refiere el artículo 2515 del Código Civil.

DÉCIMO TERCERO: Que, en este punto, conviene destacar que la aplicación de la normativa del ordenamiento civil en materia de prescripción de las acciones que aquí se tratan no lo es en carácter supletorio, basada en principios generales del derecho, sino que en virtud de un mandato expreso del legislador, consignado en el artículo 2497 del Código Civil, conforme al cual las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo.

DÉCIMO CUARTO: Que, de este modo, habida consideración de los hechos que se dieron por establecidos en autos, de los que surge que la infracción reprochada por la autoridad acaeció el 12 de julio de 2015 y que los cargos relativos a esa transgresión fueron formulados a la actora el 18 de octubre de 2018, forzoso es concluir que en esta última fecha se interrumpió el plazo de prescripción relativo al ejercicio de las facultades sancionatorias materia de estos autos. ([Volver](#))

5.- Instituto Nacional de Derechos Humanos con Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Corte Suprema, Rol N°20.791-2020, de 30 de julio de 2020.

Hechos del caso: El Instituto Nacional de Derechos Humanos, en representación de una ciudadana italiana, dedujo recurso de protección en contra del Departamento de Extranjería y Migración dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por la dictación de la Resolución Exenta N°190.706, de 19 de julio de 2019, y de la Resolución Exenta N°284.801, de 24 de octubre de 2019. La primera, rechazó la solicitud de regularización migratoria de la recurrente de acuerdo con las reglas contenidas en la Resolución Exenta N°1965 de 2018 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, mientras que la segunda negó lugar a la petición de visación de residencia.

Fundamento: *Séptimo: Que, tratándose del derecho internacional, algunos de esos límites dicen relación con “la prohibición del abuso de derecho, el principio de la buena fe, la prohibición de adoptar medidas arbitrarias, y el trato mínimo debido a los extranjeros. Igualmente, se ha afirmado que el derecho de expulsar debe ser ejercitado en los límites de su función y propósito, y que está sometido al requerimiento de justificación, aunque el Estado goce de un cierto margen de apreciación al respecto” (Fernando Arlettaz, La expulsión de extranjeros en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Volumen 49, Issue 2016, página 17).*

Otras limitaciones emanan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, el artículo 22 N° 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que “El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de

él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley”. A su vez, el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos” prescribe en su artículo 13 que “El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas”.

Octavo: Que, en el derecho interno, los extranjeros gozan de todos y cada uno de los derechos garantizados en el artículo 19 de la Carta Fundamental, en igualdad de condiciones que los nacionales, salvo las distinciones expresamente establecidas por la ley. Interesa destacar, para los efectos del presente recurso, el derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía un racional y justo procedimiento, previstos en los incisos 1° y 6° del numeral 3 del mencionado artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Desde el punto de vista legal, además de las disposiciones contenidas en el Decreto Ley de Extranjería, y siendo la expulsión una medida esencialmente de carácter administrativo, es claro que los actos que la dispongan deben cumplir con el estándar de fundamentación exigido por los artículos 11, inciso segundo, y 41, inciso cuarto, ambos de la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado. Se debe reconocer, incluso, que el estándar de motivación es especialmente intenso cuando se refiere a la expulsión de extranjeros, no sólo porque se trata de un acto de contenido desfavorable para el administrado, sino, especialmente, debido a la normativa internacional que otorga protección a los migrantes.

Noveno: Que, atendidos los contornos de la controversia, lo que esta Corte debe dilucidar es si las resoluciones impugnadas cumplen o no con el estándar de fundamentación señalado precedentemente. Sobre el tópico, ambos actos administrativos, además de las citas legales y reglamentarias, se sustentan en el contenido del Informe Policial N° 480 de 19 de enero de 2017, del Departamento de Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile, el cual consigna, en lo que interesa, que “(...) la extranjera materia del presente informe, ingresó al territorio nacional por última vez el 25.NOV.016, por el Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez en calidad de turista, procediendo luego a obtener visación Estudiante, otorgada por esa autoridad administrativa, en virtud a Resolución Exenta N° 109.722 de fecha 01.JUN.016, la que tiene vigencia hasta el 06.MAR.017, siendo posteriormente detectada participando activamente en diversas actividades antisistémicas relacionadas con la Escena Anarco Libertaria de Chile, colaborando con ello a alterar el orden social del país y constituyendo de esta manera un peligro para el Estado”.

Décimo: Que, en la especie, la recurrida ha hecho uso de una potestad discrecional, la cual sólo puede ser ejercida con fines públicos, pues de lo contrario se incurre en la denominada desviación de fin o

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

Así, el control judicial del ejercicio de la facultad discrecional se proyecta en varios sentidos: a) que el acto cumpla con las exigencias previstas en la ley, cuestión que determina la necesidad de verificar la existencia de los elementos intrínsecos de todos los actos de tal naturaleza; b) que la Administración ejerza sus atribuciones con razonabilidad y de manera fundada; c) que la medida impuesta sea proporcional a la falta y sea establecida por la ley en forma previa a los hechos (proporcionalidad, legalidad y tipicidad); y d) que la facultad discrecional sea ejercida con fines públicos, sin incurrir en la desviación de fin o poder.

Sin embargo, la ponderación de los hechos corresponde primariamente a los órganos de la Administración activa.

Undécimo: Que, en ese contexto jurídico, resulta que los actos impugnados no son ilegales, por cuanto se fundan en lo dispuesto en los artículos 13, 15, 17 y 91 N° 8 del Decreto Ley N° 1094 de 1975, en relación con los artículos 26, 27, 29 y 67 del Reglamento de dicho cuerpo normativo; y tampoco son arbitrarios, toda vez que señalan las razones por las que se rechazaron las solicitudes de la recurrente, apareciendo como suficiente al efecto el contenido del Informe Policial N° 480 de 19 de enero de 2017, tantas veces citado, toda vez que por la naturaleza de las conductas denunciadas la explicitación de los hechos en la forma exhaustiva que pretende la actora, podría comprometer, eventualmente, la seguridad nacional y advertir a terceros de las líneas de prevención e investigación llevadas a cabo por las Policías y por la Agencia Nacional de Inteligencia; siendo todos aspectos de mérito y conveniencia que exceden los márgenes del control judicial de la facultad discrecional.

De esta manera, el control jurisdiccional se agota al constatar que la recurrida se ha limitado a ejercer una facultad discrecional sin que se divise arbitrariedad en su ejercicio, motivo por el cual el recurso de protección no puede ser acogido.

Duodécimo: Que lo anterior es sin perjuicio de los demás recursos que establece la ley para impugnar la decisión expulsiva de la Administración, pues debe recordarse que lo impugnado en estos autos son dos resoluciones del Departamento de Extranjería y Migración que rechazaron sendas solicitudes presentadas por la recurrente, pero que no se refirieron de manera primaria a la expulsión de aquella, sino solo tangencialmente a dicha medida, la cual fluye como una consecuencia directa del rechazo de las solicitudes de regularización y de visación temporaria.

En efecto, debe recordarse el artículo 84 del Decreto Ley de Extranjería dispone que la medida de expulsión de los extranjeros será dispuesta por decreto supremo fundado, suscrito por el Ministro del Interior y, más adelante, el artículo 91 N° 7 expresa que corresponde al mencionado Ministerio aplicar

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

las sanciones administrativas que correspondan a los infractores de las normas establecidas en el decreto ley. ([Volver](#))

6.- Vidal con Municipalidad de Chiguayante y Contraloría Regional del Biobío. Corte Suprema, Rol N°59.689-2020, de 30 de julio de 2020.

Hechos del caso: Una persona dedujo acción de protección en contra de la Municipalidad de Chiguayante y la Contraloría Regional del Biobío, calificando como ilegal y arbitraria la medida de destitución aplicada en su contra, así como el rechazo de la subsecuente reclamación.

Fundamento: Séptimo: *Que, ahora bien, en cuanto a la carga irregular de combustible, es indispensable expresar que, tras el extenso y errático ejercicio argumentativo contenido en la formulación de cargos, subyacen dos imputaciones no explicitadas por el fiscal instructor: Que don Fernando Vidal Monares sustrajo el petróleo diésel apropiándose de él y/o que dicho elemento fue consumido usando la máquina para fines particulares.*

Octavo: Que aquella indeterminación importa, no sólo incumplir el deber de claridad y precisión exigible a la formulación de cargos, sino que, más aún, implica incurrir en desviación de poder, al haberse ejercido la potestad sancionatoria imponiendo un castigo respecto de una conducta aparente, en circunstancias que el reproche real guarda relación con un hecho diverso.

En efecto, cualquiera sea la cantidad de combustible cargado por el actor durante el periodo investigado, ello no puede ser calificado como irregular sino en el caso que el exceso haya sido aplicado a un fin ajeno al uso de la motoniveladora en beneficio comunal.

Pues bien, la formulación de cargos prescinde de explicar qué función específica prestó la máquina durante ese lapso, cuánto combustible debió haber ocupado en el cumplimiento de las obras que le fueron encomendadas al actor, así como cuánto combustible excedía dicha labor, renunciando, acto seguido, a indagar y establecer cuál fue el real destino que se le dio tanto al combustible como a la motoniveladora, siendo ésta y no la mera compra excesiva de hidrocarburo -se insiste- la circunstancia que podría implicar una infracción al principio de probidad.

Noveno: Que, finalmente, la misma indeterminación es posible apreciar en el segundo cargo formulado al recurrente, pues no se explica cuándo fue extraviada la bitácora de la motoniveladora, por qué el actor era el encargado de su custodia, qué motivó que tal hecho fuera desconocido por los encargados de controlar el cumplimiento de esta obligación, ni por qué era el actor quien debía registrar las instrucciones impartidas por su superior en el Departamento de Aseo, Ornato y Medio Ambiente de la Municipalidad de Chiguayante.

Décimo: Que, de todo lo dicho, se desprende que los decretos alcaldicios N° 2.646 y 3.429, ambos de 2019, son ilegales, atendidas las insalvables deficiencias de los cargos que fueron por ellos

confirmados, derivando en que la destitución aplicada respecto de don Fernando del Tránsito Vidal Monares carezca de fundamento o motivación suficiente, en los términos exigidos por los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, privando al actor del legítimo ejercicio de su derecho a la igualdad ante la ley, al habersele brindado un trato diverso a aquel exigido por la ley en el contexto de todo procedimiento administrativo disciplinario, asunto no reparado por la Contraloría Regional del Biobío al momento de emitir el dictamen N° 574 de 15 de enero de 2020. ([Volver](#))

7.- Muñoz con Biblioteca del Congreso Nacional. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°185.934-2019, de 17 de junio de 2020. Corte Suprema, Rol N°79.532-2020, de 31 de julio de 2020.

Hechos del caso: Una persona dedujo acción de protección en contra de la Biblioteca del Congreso Nacional, por el acto que estima ilegal y arbitrario, consistente en haber emitido la Resolución N° 521 de 29 de noviembre de 2019, en cuya virtud renovó su contrata sólo hasta el 31 de marzo de 2020.

La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso, por los motivos que se expondrán a continuación. Por ello, la actora se alzó en contra de dicha sentencia, a través del pertinente recurso de apelación.

Fundamento:

La Corte de Apelaciones de Santiago, sostuvo los siguientes motivos:

Sexto: Que a la luz de las disposiciones latamente reseñadas, tanto de la ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y su modificación de la ley N° 20.447, resulta inconcuso que la Biblioteca del Congreso, está considerada como un servicio común del Congreso Nacional, y como tal, su composición, generación, atribuciones y funcionamiento, se rige conforme a dicha ley, al Estatuto del Personal de la Biblioteca del Congreso Nacional, -que al efecto de encuentra rigiendo sus funciones, conforme al principio de autonormación reglamentaria-, y a la Constitución Política de la República.

En conformidad a ello, la situación que en este caso nos ocupa, se encuentra normada en su integralidad por las disposiciones que en lo pertinente aplican en el Estatuto especial, sin que hubiere por tanto que recurrir supletoriamente al Estatuto de la Administración Pública, siendo de acuerdo a su contexto legal conforme al que ha de resolverse la acción interpuesta.

Séptimo: Que primeramente el recurrente alega que la resolución impugnada, de fecha 29 de noviembre de 2019, sería ilegal en la forma, esto es, por haber sido emitida en fecha posterior a la señalada, aduciendo que ello obedecería a una práctica de reserva de número y fecha para un acto administrativo posterior, afectando con ello el principio de certeza jurídica, legalidad, probidad, transparencia, y de irretroactividad de los actos administrativos.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Al respecto, para desechar este argumento de ilegalidad, basta citar la norma contenida en el artículo 108 del Estatuto especial, el que resguarda los derechos de los funcionarios cuando se hubieren producido vicios de ilegalidad en resoluciones que afectaran los derechos conferidos en dicho cuerpo legal, toda vez, que el acto impugnado se encuentra debidamente fechado, el 29 de noviembre de 2019, y notificado oportunamente, de manera que de verificarse alguna irregularidad, como la que trata de configurar en su alegación el actor, la vía para conocer de ello, y amparar los derechos que el recurrente estima vulnerados, es la Comisión de Biblioteca, en la forma y plazos allí indicados, y no esta instancia recursiva constitucional.

Octavo: Que como ya se razonó, las normas de la ley N°19.880, en los artículos 11 y 41 que se citan como transgredidos por el acto administrativo impugnado, al encontrarse la situación que denuncia vulnerada el actor, en su integralidad, por el Estatuto especial, habrá de atenderse a su reglamentación, para dilucidar la ilegalidad o arbitrariedad que se reclama.

Noveno: Que es un hecho pacífico que el recurrente ingresó a la Biblioteca del Congreso Nacional, en calidad de funcionario a contrata desde febrero de 2017 a diciembre de 2017, siendo contratado en dicha calidad anualmente y sucesivamente hasta diciembre de 2019, y desde el 1° de enero de 2020 hasta el 31 de marzo de 2020, siendo este último período, el que dispuso la Resolución N° 521, cesando efectivamente el vínculo laboral entre las partes, en esa data.

Décimo: Que como se reseñó en el motivo quinto de este fallo, el artículo 5° letra B) del Estatuto del Personal de la Biblioteca del Congreso dispone que los funcionarios a contrata, son aquellos cuyo cargo corresponde a funciones propias pero transitorias, durando el plazo fijado en la respectiva resolución, o por el período durante el cual fueren necesarios sus servicios, agregando que en todo caso expiraran en sus funciones al 31 de diciembre de cada año, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiese sido propuesta la prórroga de su contratación con, a lo menos, treinta días de anticipación.

Del texto de esta norma aparece implícito que la autoridad puede determinar una fecha de terminación de la contrata anterior al 31 de diciembre, como fluye de la frase “durarán como máximo hasta el 31 de diciembre”. Si se señala un plazo o fecha exacta para el término de la contrata, el funcionario nombrado contará con un derecho adquirido hasta la llegada del día previsto en la designación.

No obstante ello, la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios” se ha utilizado para permitir, en el caso de los empleos a contrata, dado la transitoriedad que los caracteriza, la existencia de un período de vigencia inferior a aquel que restara para finalizar el año, habilitando a la autoridad administrativa para cesar la contrata en forma anticipada, o en su defecto hasta el 31 de diciembre del año respectivo, a menos que se disponga la renovación mediante un acto administrativo expreso.

Así entonces, el funcionario a contrata goza de estabilidad en el cargo mientras no llegue la fecha de término, esto es, durarán en el mismo, como máximo solo hasta el 31 de diciembre de cada año, expirando en sus funciones en esa fecha por el solo ministerio de la ley.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

En este caso, el Director de la Biblioteca mediante el acto recurrido -Resolución N° 521- dispuso el 29 de noviembre de 2019, la contrata de la recurrente para el año 2020, desde el 1° de enero de 2020 hasta el 31 de marzo de 2020, acorde lo prevenido en el artículo 5° del Estatuto en comento.

Undécimo: Que de lo razonado se concluye que la autoridad administrativa denunciada se encontraba legalmente facultada para prorrogar los servicios a contrata del recurrente, -que como ya se dijo, su principal característica es la transitoriedad en su duración-, hasta el 31 de diciembre de 2020.

Duodécimo: Que la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios”, contenida en la resolución que dispuso la contrata del actor se condice con el texto del artículo 5° del citado Estatuto, dado su efecto, cual es, el generar una situación de precariedad en el empleo, a fin de disponer la terminación anticipada de la contrata. De no mediar esta cláusula, el funcionario contaría con un derecho adquirido a permanecer en el cargo hasta el término del período previsto en su designación, como ya se dijo.

En el caso del recurrente, el Director del servicio, no hizo uso de la cláusula en cuestión, poniendo término anticipado a la contrata, sino que ésta duró, -conforme lo dispuesto en el citado artículo 5°, hasta el 31 de marzo de 2020, fecha de término del período legal por el cual había sido designado en el cargo.

Décimo Tercero: Que es preciso razonar, en este caso, en que la contrata del recurrente se vino prorrogando anualmente desde el año 2017, que no obstante no aplicar la interpretación que respecto de este tema ha establecido la Contraloría General de la República, en lo relativo a la doctrina de la denominada confianza legítima, al tratar sobre la calificación jurídica reconocida a las contratas, aplicándola por la extensión de tiempo, a aquellas contratas que se han prorrogado por más de dos años, como así lo argumenta el actor, ello no puede importar un desconocimiento de la legislación vigente que aplica en este caso a los cargos a contrata reglada en los artículos 1°, 2°, 5°, 7°, y 100 del Estatuto del Personal de la Biblioteca del Congreso Nacional, por lo que si bien, el funcionario que se encuentra en esta situación tiene una legítima expectativa que su contrata, llegada la fecha de término fijada, podrá prorrogarse, dicha confianza no puede conculcar la facultad legal de la autoridad consagrada en las normas señaladas, cuyo sentido es el de considerar como regla general que la cesación de las contratas tiene como data el 31 de diciembre de cada año, pudiendo solo de manera excepcional prorrogarse, dando el correspondiente aviso al funcionario con treinta días de anticipación, como así también se encuentra reforzado en el citado artículo 100 letra F), al señalar entre otras causales de cesación del cargo, el “término del período legal por el que fue designado”.

Décimo Cuarto: Que así las cosas, habiendo cesado la contrata por la llegada natural de su fecha de término, según se dispuso a través del correspondiente acto administrativo – Resolución Exenta N°521 de 29 de noviembre de 2019-, y no habiendo mediado un cese anticipado de la misma, bajo la utilización de la cláusula “mientras sus servicios sean necesarios”, esto es, sin que la autoridad

hubiera procedido por un acto de mera voluntad frente a un pretendido derecho adquirido del funcionario a permanecer en el cargo hasta la disolución ipso iure del vínculo por el plazo previsto para su duración, resulta apreciable además, que la resolución en comento, no requiere de otro fundamento o motivación para disponer el período de duración del empleo, dado el carácter transitorio del cargo a contrata, cuya naturaleza jurídica es precisamente la precariedad de su duración. Fundamentación, que como se ha dicho, se impone cuando fijado el período, por el acto administrativo correspondiente, la autoridad le pone fin con anticipación a su fecha de término, cuyo no es el caso.

Consecuentemente, al cumplirse con la normativa legal que aplica al caso, la autoridad no ha incurrido en abuso o exceso, de acuerdo con los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, por cuanto ésta ha ejercido sus facultades en concordancia con el objetivo considerado por el ordenamiento jurídico que aplica en este caso.

Décimo Quinto: Que, por consiguiente, la inexistencia de un comportamiento antijurídico atribuible a la recurrida resulta suficiente para desestimar el recurso, al no haber incurrido el acto que se impugna, en ilegalidad o arbitrariedad, resultando innecesario pronunciarse sobre la vulneración de garantías constitucionales como se ha denunciado.

Por su parte, la Corte Suprema, conociendo del recurso de apelación, resolvió revocar la sentencia y, en su lugar, acoger la acción de protección, en atención a lo siguiente:

Cuarto: Que la circunstancia de haber permanecido Manuel Muñoz en el cargo a contrata por más de dos años generó a su respecto la confianza legítima de mantenerse vinculado con la Administración, de modo tal que su relación estatutaria sólo puede terminar por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución o por una calificación anual que así lo permita, supuestos fácticos que no concurren en la especie.

Por ello, la decisión de no renovar la contrata ha devenido en una vulneración de las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad. ([Volver](#))

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Municipalidades, atribuciones, administraciones bienes nacionales de uso público, instalación parque de entretenciones, usos de suelo, plan regulador, construcciones provisorias. Dictamen N°E21.317, de 23 de julio de 2020.

Hechos: La Municipalidad de Algarrobo solicitó la reconsideración del oficio N°4249 de la Contraloría Regional de Valparaíso, que concluyó que no se resultó procedente que aquella hubiese concesionado el predio que indica para instalar un parque de entretenciones, pues este se emplaza en la zona ZH3 del Plan Regulador Comunal de Algarrobo (PRC) -aprobado por la resolución N° 31/4/122, de 1998, del Gobierno Regional de Valparaíso, y modificado

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

por el decreto N° 360, de 2009, del atingente municipio-, y en la zona ZPCP del Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, Satélite Borde Costero Sur (PRIV SBCS) -contenido en la resolución N° 31, de 2006, del nombrado gobierno regional-, en las cuales no se permite el uso de suelo equipamiento de la clase esparcimiento.

Fundamento: *Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 2.1.1. de la OGUC dispone que “Las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y de esta Ordenanza priman sobre las disposiciones contempladas en los Instrumentos de Planificación Territorial que traten las mismas materias”.*

A su turno, el artículo 2.1.30. de la OGUC preceptúa, en lo que importa, que “El tipo de uso Espacio Público se refiere al sistema vial, a las plazas, parques y áreas verdes públicas, en su calidad de bienes nacionales de uso público”, y que la municipalidad podrá autorizar determinadas construcciones en dichas áreas verdes y parques, entendiéndose que éstas mantienen su carácter de tales, siempre y cuando se trate de edificaciones con destinos complementarios al área verde o destinadas a equipamiento; el área destinada a estos usos no sea superior al 5% del total del área verde o parque, y se ejecuten o garanticen las obras paisajísticas que establezca el respectivo municipio, incluyendo la mantención de las mismas.

Añade ese artículo, que en las áreas verdes o parques que correspondan a bienes nacionales de uso público y que no se hubieren materializado como tales, la entidad edilicia podrá autorizar construcciones de hasta un 10% del total del área verde o parque, siempre que también se trate de edificaciones con destinos complementarios al área verde o destinadas a equipamiento, y que simultáneamente se materialice una parte del área verde no menor a 10 veces la superficie ocupada por la edificación, conforme a las condiciones de mantención y las especificaciones que para la nueva área verde determine la pertinente corporación municipal.

Finalmente, el artículo 5.1.2. de la OGUC consigna, en lo que importa, que el permiso de edificación no será necesario cuando se trate de obras de carácter no estructural al interior de una vivienda; de elementos exteriores sobrepuestos que no requieran cimientos; de cierros interiores; de obras de mantención y de instalaciones interiores adicionales a las reglamentariamente requeridas.

Precisado lo anterior, cabe puntualizar que acorde con lo preceptuado en el PRC, el terreno en comento se emplaza en su mayor parte en la zona habitacional 3 -ZH3-, y en una menor proporción en la “Zona Esteros E”, que si bien aparece graficada en el concerniente plano del PRC, no se encuentra regulada en su ordenanza local.

En ese contexto, según lo previsto en el artículo 42 del citado plan regulador, en la zona ZH3, se admiten los usos de suelo “vivienda, áreas verdes, cabañas turísticas, restaurante, canchas de tenis, minigolf, vialidad, equipamiento vecinal de escala comunal (sedes juntas de vecinos y centros de madres)” y se prohíben “Todos los no mencionados como permitidos, particularmente los siguientes:

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Edificios de asistencia hospitalaria, cabaret, boite y afines, teatros, cines u otros de reunión y esparcimiento masivo, locales escolares”.

Pues bien, como se puede advertir, en la referida área se permiten expresamente solo ciertos equipamientos -cabañas turísticas, restaurante, canchas de tenis, minigolf, sedes de juntas de vecinos y de centros de madres-, entre los que no se incluye el parque de recreaciones, y además se prohíben todos lo no señalados como admitidos, por lo que este destino atinente a la concesión de la especie debe entenderse como prohibido, tal como se expresa en el apuntado oficio N° 4.249.

Adicionalmente, cabe puntualizar que el terreno en análisis no forma parte de la zona ZPCP -regulada en el artículo 6.9 del PRIV SBCS-, pues no se grafica como tal en el respectivo plano. Ello, sin perjuicio de que conforme con el criterio establecido en el dictamen N°1.248, de 2018, de esta Contraloría General, al predio de que se trata le resulta aplicable lo preceptuado en el artículo 17, inciso segundo, de la ley N° 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, y su pertinente reglamento -contenido en el decreto N° 82, de 2010, del Ministerio de Agricultura, Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales-, que en la actualidad, regulan específicamente las dimensiones de las fajas de protección de los cursos naturales de agua.

Por otro lado, en relación con lo expresado por el recurrente acerca de que el predio otorgado en concesión correspondería a un bien nacional de uso público, es dable consignar que tal aseveración si bien es reproducida en los documentos tenidos a la vista -entre ellos, el oficio N° 33-2019, de 2019, de la Dirección de Obras Municipales de Algarrobo, en el que además aparece que el mencionado terreno tendría su origen en el “plano de loteo aprobado por acuerdo N° 28 en sesión del consejo municipal con fecha 13- 03-1956, y que refundió los planos aprobados anteriormente por los acuerdos N° 99 y N° 150 de fechas 1/12/1946 y 18/12/1955, respectivamente”-, no resulta suficiente para determinar el carácter de bien nacional de uso público del bien en comento -y es puesta en duda por la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo en su informe- pues es necesario que hubiese operado a su respecto algún mecanismo por el cual se haya incorporado al dominio nacional de uso público, aspecto sobre el que no se aportan mayores antecedentes (aplica criterio del dictamen N° 85.676, de 2013, de este origen).

Sin perjuicio de ello, cabe precisar que a diferencia de lo manifestado en el singularizado oficio N°4.249, la construcción en las áreas verdes y parques que tienen la calidad de bienes nacionales de uso público y que estén emplazados en la nombrada zona ZH3, será procedente en la medida que se cumplan las condiciones indicadas en el referido inciso segundo del artículo 2.1.30., por cuanto según lo dispuesto en el inciso segundo del citado artículo 2.1.1., las normas contenidas en el PRC deben supeditarse a lo prescrito en la OGUC (aplica criterio de los dictámenes N°s 49.214, de 2016 y 2.802, de 2019, de esta Contraloría General).

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

En otro orden de consideraciones, en cuanto a lo expresado por el recurrente acerca de que el reseñado oficio N° 4.249 “adolece de un error conceptual”, toda vez que “presupone la ‘instalación de un proyecto’, cuando lo que la I. Municipalidad de Algarrobo ha dado en concesión es la explotación de un bien nacional de uso público con fines recreacionales, concesión que por lo demás considera elementos móviles que pueden ser separados sin detrimento del terreno en que se instalan”, es menester puntualizar que los documentos examinados no son suficientes para determinar si las instalaciones del parque de entreteniciones en análisis corresponden a aquellos “elementos exteriores sobrepuestos que no requieran cimientos”, que acorde con el enunciado artículo 5.1.2. no necesitan de permiso de edificación.

Lo anterior máxime si se considera que la propuesta ganadora de la licitación del caso alude al mejoramiento de fachadas de “boleterías, kiosko de alimentos y container que se encuentran dentro del parque”, elementos respecto de los cuales no se detallan sus características.

Finalmente, en lo que atañe a lo también consignado por el interesado, acerca de que la singularizada Sede Regional omitió referirse a la aplicación, en la situación de que se trata, de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sancionada por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, de la cartera del ramo, es pertinente anotar que el inciso primero de dicho precepto señala que “El Director de Obras Municipales podrá autorizar la ejecución de construcciones provisionales por una sola vez, hasta por un máximo de tres años, en las condiciones que determine en cada caso. Sólo en casos calificados podrá ampliarse este plazo, con la autorización expresa de la Secretaría Regional respectiva del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo”.

En ese contexto, es dable anotar que dado que el parque de entreteniciones de la especie tiene el carácter de provisorio -ello, en atención a la duración limitada de la concesión, y a que, según lo manifestado por el propio municipio, su montaje y funcionamiento solo se produce en la temporada estival-, no se advierte reparo en que su instalación se apruebe conforme a lo establecido en el indicado artículo, sin perjuicio de hacer presente que el plazo de la concesión supera levemente el término de 3 años que se anota en el citado artículo. ([Volver](#))

2.- COVID-19, intendente regional, atribuciones excepcionales, utilización móviles servicios subordinados a fiscalización, cometidos funcionarios, principio de servicialidad. Dictamen N°E21.309, de 23 de julio de 2020.

Hechos del caso: La Intendencia de la Región de Aysén solicitó un pronunciamiento relativo a si dicha entidad cuenta con facultades para disponer de los vehículos y funcionarios de los servicios públicos de la anotada unidad territorial, con el objeto hacer frente a las consecuencias provocadas por la pandemia de COVID 19 que afecta al territorio nacional.

Fundamento: Por su parte, el artículo 12 del decreto con fuerza de ley N° 22, de 1959, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto de la ley Orgánica del Servicio de Gobierno Interior de la República,

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

precisa, en lo que interesa destacar, que los intendentes, dentro de sus territorios jurisdiccionales, tendrán la fiscalización de todos los servicios públicos de la Administración Civil del Estado, entre otras entidades.

El artículo 15 de ese cuerpo normativo dispone que “Los Intendentes y Gobernadores fiscalizarán el uso de los vehículos de los servicios a que se refiere el artículo 12°, de acuerdo con las disposiciones reglamentarias e instrucciones que se dicten”, y que “En casos calificados y siempre que no contaren con medios propios de movilización adecuados; podrán disponer transitoriamente de estos vehículos para el desempeño de sus funciones”.

Luego, su artículo 20 prevé que “En caso de ataque exterior, conmoción interior, paralización colectiva de faenas, terremotos, inundaciones u otras calamidades o en otros casos graves y urgentes, los Intendentes y Gobernadores están facultados para requerir de los jefes de los servicios sujetos a su fiscalización, la atención inmediata necesaria para proveer a tales emergencias. El funcionario requerido podrá representar por escrito la ilegalidad o inconveniencia de la orden, y si el Intendente o Gobernador insistiere, también por escrito, deberá darle cumplimiento; tanto el Intendente o Gobernador como el funcionario requerido deberán dar cuenta a la Contraloría General de la República o al organismo fiscalizador que corresponda y a sus superiores jerárquicos respectivos”.

Por su parte, la jurisprudencia contenida en el dictamen N° 909, de 1993, de esta Entidad de Control, resolvió que por regla general los intendentes no están autorizados para requerir el uso de los vehículos pertenecientes a otros servicios públicos salvo en los casos de los artículos 15 y 20 del anotado decreto con fuerza de ley N° 22, de 1959, circunstancias que concurren en la especie en atención a lo dispuesto en los decretos Nos 4, de 2020, del Ministerio de Salud -decreta alerta sanitaria-; 104 y 269, de la misma anualidad, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública -declara y prorroga estado de excepción constitucional de catástrofe, respectivamente-.

En este sentido, es menester precisar que el criterio expuesto es concordante con los principios de servicialidad del Estado consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política y de coordinación establecido en el inciso segundo del artículo 3° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el cual es desarrollado en el inciso segundo del artículo 5° del mismo cuerpo normativo, que obliga a los órganos de la Administración del Estado, en el cumplimiento de sus cometidos, a actuar coordinadamente y propender a la unidad de acción (aplica dictamen N° 41.511, de 2014, entre otros).

No obsta a la conclusión anterior, la circunstancia que se encuentre vigente el estado de excepción constitucional al que se refieren los precitados decretos Nos 104 y 269, ya que, si bien el artículo 7°, N° 5, de la ley N° 18.415, Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción Constitucional, establece que durante el estado de catástrofe, el Jefe de la Defensa Nacional tendrá, entre otras atribuciones, la de impartir directamente instrucciones a todos los funcionarios del Estado, de sus

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

empresas o de las municipalidades que se encuentren en la zona, con el exclusivo propósito de subsanar los efectos de la calamidad pública, conforme a lo concluido en el dictamen N° 8.998, de 2020, las instrucciones que pueden impartirse por dicha jefatura no pueden, en ningún caso, alterar las funciones y atribuciones que el legislador ha radicado en los órganos de la Administración del Estado, dado que lo contrario implicaría invadir la reserva legal.

En este contexto, cabe concluir que en la situación por la que se consulta la Intendente Regional puede, de modo excepcional, solicitar la utilización de los móviles de los servicios públicos sujetos a su fiscalización en las circunstancias especiales ya explicitadas.

Por otro lado, en lo que respecta al apoyo de los funcionarios de los anotados servicios públicos para ejercer las labores por las que se consulta, cumple con señalar que estos deben ser designados en comisión de servicio conforme a lo previsto en el artículo 75 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Tal disposición permite a la autoridad –en particular a los secretarios regionales ministeriales y a los directores regionales de los servicios nacionales desconcentrados–, encargar labores ajenas al cargo, en el mismo órgano o en otro distinto, en este caso, dentro del territorio nacional, siempre que no signifique el desempeño de funciones de inferior jerarquía a las del empleo o ajena a los conocimientos que éste requiere o a la institución. ([Volver](#))

3.- Concesiones de obras públicas, obras de riego, construcción embalse, proyecto de inversión, requisitos, informe Ministerio de Desarrollo Social y Familia. Dictamen N°E21.318, de 23 de julio de 2020.

Hechos del caso: La Junta de Vigilancia de la Segunda Sección Río Aconcagua solicitó nuevamente un pronunciamiento respecto del desarrollo del proyecto de concesión de obra pública fiscal denominado “Embalse Catemu”, por cuanto, a su juicio, esta Entidad, al emitir el dictamen N°17.775, de 2018, relativo a la materia, no se refirió a todos los hechos denunciados en su oportunidad.

Fundamento: *Sobre el particular, cabe hacer presente que el artículo 22 de la ley N° 20.530 –que sustituyó el inciso final del artículo 2° del decreto N° 900, de 1996, del Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 164, de 1991, de la misma secretaría de Estado– dispone, en lo pertinente, que los proyectos de inversión a ejecutarse mediante el sistema de concesión deberán contar, como documento interno de la Administración, con un informe emitido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, el cual deberá estar fundamentado en una evaluación técnica y económica que analice su rentabilidad social.*

En la especie, el informe a que alude la norma precitada corresponde al oficio N° 051/57 de la División de Evaluación Social de Inversiones del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, documento que formó parte de los antecedentes que se anexaron a las bases de licitación del contrato de concesión de

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

que se trata, sancionadas mediante la citada resolución N° 100, de 2017, de la Dirección General de Obras Públicas, tomada razón por este Órgano de Control, por ajustarse a derecho, tal como se consignó en el aludido dictamen N° 17.775, de 2018.

Por tanto, no se advierte irregularidad en el proceso de evaluación llevado a cabo por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia respecto del proyecto de embalse referido, a ejecutarse mediante el sistema de concesión, aspecto ponderado con ocasión del control preventivo de juridicidad indicado, de manera que corresponde desestimar la solicitud de la junta de vigilancia requirente.

Por otra parte, en cuanto a la alegación que se efectúa respecto al supuesto ocultamiento de información, cabe hacer presente que efectivamente de los antecedentes tenidos a la vista se advierte error en lo informado en su oportunidad por el mencionado ministerio a la Junta de Vigilancia de la Segunda Sección Río Aconcagua, por lo que, en lo sucesivo, esa secretaría de Estado deberá actuar coordinadamente para evitar que se produzcan ese tipo de situaciones.

Finalmente, en lo concerniente a la supuesta adulteración que se denuncia, cumple con informar que se han remitido todos los antecedentes del caso a la Fiscalía de esta Contraloría General, para los fines pertinentes. ([Volver](#))

4.- Servicio Nacional de Menores, protección derechos niños, protección privacidad, fiscalización organismos colaboradores. Dictamen N°E21.310, de 23 de julio de 2020.

Hechos del caso: La Defensoría de los Derechos de la Niñez denunció la vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo la protección del Estado, en un hogar ubicado en la comuna de La Pintana, administrado por un organismo colaborador del Servicio Nacional de Menores -SENAME-, al publicarse en redes sociales fotografías en que se exponen imágenes de los menores internados en ese centro residencial al momento de celebrar una fiesta de navidad, junto a un grupo de personas adherentes de la organización privada que indica, a través de cuyas cuentas se difundieron las aludidas imágenes.

Fundamento: *Sobre el particular, cumple manifestar que conforme lo dispone el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Carta Fundamental y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.*

En tanto, el artículo 19, N° 4, del texto constitucional establece el derecho al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales, la que se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley.

Por su parte, el decreto N° 830, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores, promulgó la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 16 previene, en su N° 1, que ningún niño será

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación, mientras que su N° 2 agrega que el niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

En este contexto normativo, y habida consideración de lo previsto en la ley N° 19.628 - sobre protección de la vida privada- y la ley N° 19.423 -relativa a delitos contra el respeto y protección a la vida privada y pública de la persona y su familia-, procede indicar que la publicación en redes sociales de imágenes de niños, niñas o adolescentes de un hogar de protección administrado por un organismo colaborador del SENAME, constituye una vulneración a su derecho a la vida privada.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 1° del decreto ley N° 2.465, de 1979, el SENAME está encargado de contribuir a proteger y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos, debiendo atender en forma preferente, por sí mismo o a través de las instituciones reconocidas como colaboradoras, a los menores enviados por los tribunales, con el fin de cumplir las medidas que estos hayan decidido aplicarles, según lo establecido en el artículo 3°, N° 3, del mismo texto legal.

A su vez, cabe precisar que la agrupación titular de la cuenta que realizó la publicación de que se trata no es un organismo colaborador acreditado del SENAME, como tampoco una entidad coadyuvante del mismo, de manera que ese servicio no cuenta con facultades a su respecto.

En lo que concierne a la persona jurídica a cargo del hogar en el que adherentes de la agrupación antes referida llevaron a cabo la celebración de navidad para los niños, niñas y adolescentes residentes, oportunidad en que se captaron las fotografías mencionadas, corresponde señalar que, en cuanto organismo colaborador acreditado del SENAME, se rige por las disposiciones de la ley N° 20.032, cuyo artículo 2°, N° 1, hace aplicables los principios del respeto, la promoción, la reparación y la protección de los derechos humanos de las personas menores de dieciocho años contenidos en la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, los demás tratados internacionales en la materia ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, y las leyes dictadas conforme a ellos, asegurando las condiciones que otorguen el necesario bienestar biopsicosocial, así como la efectividad de sus derechos.

El mismo artículo establece, en su N° 6, en lo que interesa, el principio de responsabilidad en el ejercicio del rol público que desarrollan, indicando que las personas jurídicas que se desempeñen como organismos colaboradores del Estado serán civilmente responsables por los daños, judicialmente determinados, que se hayan ocasionado a raíz de vulneraciones graves de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes causados tanto por hechos propios como de sus dependientes, salvo que prueben haber empleado esmerada diligencia para evitarlas.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

A su turno, el artículo 37, letra a), de la aludida ley N° 20.032 previene que el SENAME podrá poner término anticipado a los convenios suscritos con los organismos colaboradores, en lo que importa, cuando los derechos de los niños, niñas o adolescentes no estén siendo debidamente respetados.

Siendo así, cabe señalar que corresponde que los organismos colaboradores del SENAME adopten todos los resguardos a fin de velar porque los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo su cuidado no sean vulnerados, aspecto que, ciertamente, el aludido servicio debe fiscalizar.

En el caso analizado, en los antecedentes tenidos a la vista aparece que el SENAME realizó acciones para poner fin a la vulneración de derechos acaecida en la especie apenas tomó conocimiento del hecho denunciado, como asimismo, que adoptó medidas tendientes a prevenir que situaciones similares puedan volver a producirse, a través de la nota técnica N° 2, de 2020, dirigida a funcionarios de esa institución y a trabajadores de sus organismos colaboradores acreditados.

No obstante lo anterior, procede que el SENAME pondere si las medidas adoptadas específicamente respecto del hogar en que se produjo la vulneración de derechos denunciada, relativas a los voluntarios, podrían replicarse en todas las residencias de su red, con el objeto de evitar eventuales infracciones de ese origen.

Finalmente, se reitera a esa entidad la necesidad de fiscalizar permanentemente que tanto el accionar de sus funcionarios como el de los trabajadores de sus organismos colaboradores se ajuste a los fines para los cuales dicho servicio fue creado, velando eficazmente porque los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes que residen en los hogares de la red SENAME sean respetados por todos quienes puedan interactuar con ellos. ([Volver](#))

5.- Universidades, decretos sometidos a toma de razón, montos UTM, facultades CGR. Dictamen N°E21.319, de 23 de julio de 2020.

Hechos del caso: La Universidad de Chile solicitó un pronunciamiento respecto de los montos que deben considerarse para determinar si los actos administrativos emitidos por las instituciones de educación superior del Estado se encuentran sometidos al trámite de toma de razón.

Fundamento: *Al respecto, cabe recordar que el inciso primero del artículo 99 de la Constitución Política de la República prescribe, en lo pertinente, que en el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer. El inciso final señala que “En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional”.*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Por su parte, el inciso primero del artículo 10 de la ley N° 10.336, Orgánica Constitucional de este Organismo Fiscalizador, preceptúa, en lo que interesa, que el Contralor General tomará razón de los decretos supremos y de las resoluciones de los jefes de servicios, que deben tramitarse por la Contraloría y representará la inconstitucionalidad o ilegalidad de que puedan adolecer.

El inciso quinto de ese artículo prescribe, en lo que importa para efectos de este pronunciamiento, que el Contralor General podrá eximir a uno o más Ministerios o Servicios del trámite de la toma de razón de los decretos supremos o resoluciones que concedan licencias, feriados, y permisos con goce de sueldos, o que se refieran a otras materias que no considere esenciales.

En uso de la atribución mencionada en el párrafo precedente se dictaron las resoluciones N°s. 7 y 8, de 2019, a través de las cuales se determinó los actos administrativos afectos a toma de razón y se fijó los montos a considerar para ello en los casos en que esto último resultaba aplicable, respectivamente.

A continuación, cabe recordar que el inciso primero del artículo 41 de la citada ley N°21.094 prevé que “Las instituciones de educación superior del Estado serán fiscalizadas por la Contraloría General de la República, de acuerdo con su Ley Orgánica Constitucional”. El inciso segundo agrega que quedarán exentas del trámite de toma de razón las materias que señala, fijando en las situaciones a que aluden sus letras g) a q) los montos que deben considerarse para ello.

Como puede advertirse, la regla general respecto de los actos administrativos emitidos por las universidades es que se encuentran sometidos a toma de razón aquellos cuyos montos son iguales o superiores a los establecidos en los antedichos literales del artículo 41 de la ley N° 21.094.

Pues bien, respecto de esos actos administrativos y de aquellos otros que igualmente se encuentran afectos al control de toma de razón, es que el Contralor puede ejercer la facultad prevista en el artículo 10, inciso quinto, de la ley N° 10.336, y declararlos exentos, pues justamente ello se realiza sobre actos que se encuentran sometidos a ese control.

En ese contexto, y con el objeto de reservar ese control preventivo para aquellas materias y montos que se consideren esenciales, haciéndolo más selectivo y oportuno, la resolución N° 8, de esta Contraloría General establece los montos en unidades tributarias mensuales a partir de los cuales los actos que se individualizan quedarán sujetos a toma de razón y a controles de reemplazo cuando corresponda.

En consecuencia, y considerando que los montos fijados en la resolución N° 8 antes citada superan los fijados en el artículo 41 de la ley N° 21.094, es menester concluir que a las instituciones de educación superior del Estado les resulta aplicable lo señalado en dicha resolución y, por ende, para efectos de determinar los actos administrativos afectos a toma de razón, esas casas de estudios deben estarse a los montos previstos en la resolución N° 8, de 2019, de esta Contraloría General. ([Volver](#))

6.- Municipalidad, red social Twitter, entrega información y comunicados, uso cuenta personal de autoridad, improcedencia bloqueo usuarios particulares. Dictamen N°E21.324, de 23 de julio de 2020.

Hechos del caso: La alcaldesa de la Municipalidad de Nogales solicitó la reconsideración del dictamen N°6696, de 2020, que concluyó que en aquellos casos en que la autoridad respectiva utilice su cuenta personal de redes sociales para entregar información, antes que la cuenta institucional, o cuando la información obtenida en el ejercicio del cargo es proporcionada únicamente a través de la cuenta privada, ella debe someterse a las mismas reglas de publicidad que las que rigen la cuenta del órgano público, encontrándose en consecuencia, impedido el bloqueo de usuarios.

Fundamento: *Al respecto, cabe recordar que el dictamen N° 6.696, citado, puntualizó, reiterando la jurisprudencia emitida sobre el particular, que dado que las cuentas institucionales son creadas por los organismos precisamente para servir de canal de comunicación con los usuarios y la ciudadanía en general, la entrega de información oficial y la obtenida en ejercicio del cargo público debe ser proporcionada por los medios institucionales.*

Añade ese pronunciamiento, en concordancia con lo manifestado en el dictamen N°18.671, de 2019, de este origen, que las cuentas que los ministerios, subsecretarías, servicios o municipalidades mantienen en las redes sociales, no pueden efectuar el bloqueo de usuarios.

Luego precisa que si la autoridad decide utilizar su cuenta personal para la comunicación de asuntos relativos al organismo que dirige, en lugar de la cuenta institucional creada para tal fin, o bien, cuando la información obtenida en ejercicio del cargo es proporcionada a través de la cuenta privada, ella debe someterse a las mismas reglas de publicidad que las que rigen la cuenta del órgano público, no pudiendo efectuarse el bloqueo de usuarios.

Ahora bien, en la especie la autoridad recurrente no aporta antecedentes respecto de las razones que le impedirían usar las cuentas institucionales para entregar la información oficial del municipio.

Luego, si por propia voluntad ha resuelto difundir a través de su cuenta personal, información relativa a las labores, actividades o tareas vinculadas con el funcionamiento y fines del municipio que dirige, transformándola en una vía de comunicación pública con los usuarios y la ciudadanía en general, debe someterse a las mismas reglas de apertura, no discriminación, transparencia y publicidad que la cuenta del órgano público, encontrándose, en consecuencia, impedido el bloqueo de usuarios.

Lo anterior, de ningún modo supone que las personas puedan tratar en términos inapropiados o insultantes a las autoridades o dirigirse a los servicios públicos sin el debido respeto -como lo previene el artículo 19, N° 14, de la Carta Fundamental-, ya que ello habilita a la autoridad a no atender los requerimientos efectuados, quien además puede utilizar los mecanismos legales y judiciales que la legislación establece en caso que se considere que han existido delitos y abusos por los particulares a

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

través de medios digitales en el ejercicio de tales prerrogativas constitucionales (aplica criterio contenido en dictamen N° 18.671, de 2019, de este origen).

En consecuencia, en mérito de lo expuesto y teniendo en cuenta que no se han acompañado nuevos antecedentes ni se han esgrimido circunstancias diversas a las ya tenidas consideración al emitir el dictamen N° 6.696, de 2020, de este origen, se desestima la solicitud de reconsideración de la especie.

[\(Volver\)](#)

7.- Ejército, pago servicios fúnebres personal, prescripción, requisitos, restos encontrados. Dictamen N°E21.314 de 23 de julio de 2020.

Hechos del caso: El Ejército de Chile solicitó que se determine la procedencia de pagar los servicios fúnebres de tres exfuncionarios, quienes fallecieron a consecuencia de un accidente en un acto determinado del servicio el 8 de abril de 1997, pero cuyos restos recién fueron encontrados en el mes de octubre de 2017, habiéndose rectificado sus correspondientes actas de defunción - requisito previo para llevar a cabo sus funerales- el 3 de enero de 2020.

Fundamento: *Sobre el particular, resulta necesario recordar que el artículo 205 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, antiguo Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas -vigente conforme lo dispuesto por el artículo final del decreto con fuerza de ley N°1, de 1997, de la misma Secretaría de Estado- prevé, en sus tres primeros incisos, que al fallecimiento de un imponente de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, esta abonará a los asignatarios de montepío para atender los gastos funerales, el monto equivalente a un mes de remuneraciones o pensión de que gozara o pudiera gozar el causante, añadiendo que esa cuota no podrá ser inferior a la suma que allí se indica.*

Enseguida, su inciso cuarto establece que “Los funerales del personal que fallezca a consecuencia de un accidente en acto determinado del servicio y los del personal de conscriptos y reservistas que fallezcan por enfermedad o accidente ajeno al servicio, ocurridos durante la permanencia en las filas, serán de cargo fiscal. En estos casos, la institución respectiva podrá disponer hasta una suma equivalente a un mes de sueldo correspondiente a la asimilación que se señala en el artículo 193”.

Por su parte, el inciso final del precepto en comento expresa que “El derecho a reclamar el pago de esta asignación prescribe en el plazo de un año a contar de la fecha de fallecimiento del causante”.

Como se puede advertir, los gastos generados por los servicios fúnebres del personal de las Fuerzas Armadas cuya muerte se ha producido a consecuencia de un accidente en actos de servicio son de cargo fiscal -en este caso del Ejército de Chile-, sin que resulte aplicable para exigir el cumplimiento de esa obligación -la que nace en el momento en que los servicios fúnebres puedan ser realizados-, el plazo de prescripción a que se refiere el inciso final del artículo precedentemente expuesto, toda vez que, tal como lo indica la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, este procede sólo en los casos en que se requiera por un tercero el abono o reembolso de dichos gastos.

Expuesto lo anterior, corresponde señalar que, acorde con lo previsto en el artículo 193 del citado decreto con fuerza de ley N° 1, de 1968 - al que se remite el aludido artículo 205-, dicha obligación debe ser determinada considerando los grados que para caso se detallan en esa norma y atendiendo a la escala de sueldos vigente a la época en que nace la obligación del Ejército de Chile de realizar el pago, la que, como se indicó, se originará en el momento en que se realicen los funerales.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto, es dable concluir que resulta procedente que el Ejército de Chile efectúe el pago de los servicios funerarios de los interesados, el que deberá ser determinado en la forma precedentemente expuesta. ([Volver](#))

8.- Gobierno regional, financiamiento proyectos culturales, imposibilidad ejecución directa. Dictamen N°E21.307, de 23 de julio de 2020.

Hechos del caso: El Intendente Regional de Valparaíso consultó acerca de la procedencia de que el Gobierno Regional (GORE) de esa región, actúe como responsable directo de proyectos culturales financiados con cargo al numeral 2.1 de la glosa 02 común para todos los programas 02 de los Gobiernos Regionales y para el programa 03 del Gobierno Regional de Magallanes y de la Antártica Chilena, de la Ley N° 21.125, de Presupuestos para el Sector Público para el año 2019.

Fundamento: *Sobre el particular, la glosa 02 común para todos los programas 02 de los Gobiernos Regionales y para el programa 03 del Gobierno Regional de Magallanes y de la Antártica Chilena, de la ley N° 21.125, de Presupuestos del Sector Público para el año 2019, dispuso en su numeral 2 que, no obstante lo establecido en la glosa 03, con cargo al subtítulo 24 se podrá destinar recursos para el financiamiento de los conceptos que ahí se describen.*

A continuación, el inciso primero del citado numeral 2.1 previno, en lo pertinente, que los gobiernos regionales podrán destinar hasta un 6% del total de los recursos consultados a subvencionar las actividades a) culturales, b) deportivas y del Programa Elige Vivir Sano, c) de seguridad ciudadana, d) de carácter social, programas y actividades para la atención de personas discapacitadas con dependencia severa, y de prevención y rehabilitación de drogas, e) de atención de adultos mayores e integración y promoción del envejecimiento activo, y f) de protección del medioambiente y de educación ambiental, que efectúen las municipalidades, otras entidades públicas y/o instituciones privadas sin fines de lucro.

Su inciso cuarto señaló que “La asignación de estos recursos a actividades específicas se efectuará en forma transparente y competitiva, para lo cual el Gobierno Regional respectivo deberá disponer mediante Resolución, los instructivos que considere necesarios, donde, entre otros, se establezcan los plazos de postulación y los criterios con que dichas postulaciones serán analizadas, definiendo para esto los indicadores que se utilizarán y sus ponderaciones, que permitan determinar puntajes para

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

cada iniciativa. Los plazos de postulación, los criterios para la evaluación y los indicadores y sus ponderaciones serán publicados en la página web del Gobierno Regional”.

Agregó la parte final de dicho inciso que “Quedarán excluidos de estos procedimientos los recursos que se destinen al funcionamiento de los teatros regionales o municipales, a las actividades de carácter social que se aprueben a instituciones privadas sin fines de lucro y a aquellas actividades culturales y deportivas de interés regional que haya decidido financiar directamente el Gobierno Regional”.

La aludida glosa se contiene en términos similares en la ley N° 21.192, de Presupuestos del Sector Público para el año 2020.

De la normativa expuesta aparece que, por regla general, el GORE debe distribuir el anotado 6% a través de un proceso concursal, para lo cual convocará públicamente a todos quienes estén interesados en ejecutar proyectos relacionados con las actividades antes mencionadas, de acuerdo a los requisitos de postulación, evaluación y otros parámetros que estime conveniente incorporar en los instructivos que al efecto aprueba por acto administrativo, los que de conformidad con el dictamen N° 73.506, de 2015, de la Contraloría General, tienen la naturaleza jurídica de bases administrativas (aplica dictámenes N°s. 22.371, de 2017 y 48.860, de 2016).

No obstante, el propio numeral 2.1 establece una excepción a la regla citada al excluir del anotado procedimiento licitatorio, los recursos destinados a las actividades ahí indicadas, entre ellas, las actividades culturales y deportivas de interés regional, correspondiéndole al GORE decidir directamente, dentro del porcentaje antes referido, el proyecto concreto que subvencionará y el monto que destinará para ello.

Ahora bien, corresponde precisar que durante la vigencia de la ley N° 20.882, de Presupuestos del Sector Público para el año 2016, el inciso tercero del numeral 2.1 de la comentada glosa, dispuso que “Quedarán excluidos de estos procedimientos los recursos que se destinen al funcionamiento de los teatros regionales o municipales, a las actividades de carácter social que se aprueben a instituciones privadas sin fines de lucro y a aquellas actividades culturales y deportivas de carácter regional que haya decidido ejecutar directamente el Gobierno Regional.”

Al respecto, esta Contraloría General a través de su dictamen N° 48.860, de 2016, precisó que la frase “que haya decidido ejecutar directamente el Gobierno Regional” debe entenderse en el sentido que al GORE le corresponde determinar, sin necesidad de concurso público, el proyecto deportivo o cultural que subvencionará con cargo al aludido porcentaje de recursos, pudiendo realizar la actividad con sus propios recursos humanos y materiales, o bien encomendar a un tercero la responsabilidad de ejecutar esa tarea a cuenta del GORE, conclusión que, por cierto, resultó armónica con la redacción empleada por el legislador presupuestario durante esa anualidad.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

No obstante, a partir de la ley de N° 20.981, de Presupuestos del Sector Público para el año 2017, el legislador reemplazó la palabra "ejecutar" por "financiar", lo que se ha replicado en los ejercicios siguientes, de modo que es posible apreciar la intención de excluir la posibilidad de que el GORE pueda ejecutar directamente los recursos señalados.

De este modo, cabe concluir que si bien al GORE le corresponde determinar, sin necesidad de efectuar un proceso licitatorio, los proyectos culturales que financiará con cargo al aludido porcentaje de recursos, no puede ejecutarlos directamente, puesto que la normativa que regula la materia, no lo habilita para ello. ([Volver](#))