

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N°113

Semana del 2 al 8 de agosto de 2020

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	“Ochoa con Ministerio de Salud y otros.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°69.806-2020
Resumen	Si bien es cierto las razones de orden económico constituyen un factor a considerar por la autoridad pública al adoptar una decisión, no lo es menos que ellas no debieran invocarse cuando está comprometido el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de una persona, derecho consagrado en la Constitución. En virtud de lo anterior, la negativa a proporcionar el acceso a un fármaco -sustentada en normas de rango legal que dicen relación con consideraciones económicas-, fundamental para la sobrevivencia e integridad física, es arbitraria. La conclusión anterior, no alcanza ni define, de modo alguno, la implementación y diseño de políticas públicas, pues tal labor excede las facultades de esta Corte y corresponde, en propiedad, a una función de otros órganos del Estado. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	3 de agosto de 2020.	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°30.287-2020, 23 de junio de 2020; CS, Rol N°33.083-2019, 15 de mayo de 2020; CS, Rol N°33.189-220, 5 de mayo de 2020, CS, Rol N°25.230-2019, 10 de octubre de 2019; CS, Rol N°43.250.2017, de 29 de diciembre de 2017; CS, Rol N°2.494-2018, de 27 de febrero de 2018; CS, Rol N°8.523-2018, de 19 de junio de 2018.; CS, Rol N°17.043-2018, de 6 de noviembre de 2018; CS, Rol N°22.960-2018, de 28 de noviembre de 2018; CS, Rol N°11.093-2019, de 27 de mayo de 2019; CS, Rol N°8.319-2019, de 10 de junio de 2019; CS, Rol N°18.451-2019, de 13 de agosto de 2019; CS, Rol N°31.858-2019, 7 de enero de 2020.	

Caso	“Fuentes con Servicio de Salud Valdivia Hospital Base.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°62.897-2020
Resumen	El voto de mayoría, que rechazó el recurso de protección, sostuvo que: el mérito, oportunidad, conveniencia y eficacia de las medidas decretadas en el contexto del estado de excepción constitucional de catástrofe queda radicado de manera privativa en las autoridades recurridas, quienes	

	<p>responden a la ejecución de una política pública de orden sanitario. El voto en contra del ministro Muñoz indicó que: son revisables por los tribunales las actuaciones de la administración consistentes en protocolos que ordenan la práctica del examen PCR para detectar el Covid-19 respecto de pacientes contagiados o con síntomas de Covid-19, y no a los funcionarios de salud que han estado en contacto con pacientes contagiados. Debido a lo anterior, es de suma importancia garantizar la seguridad y salud del personal de salud y del personal de apoyo, quienes están lógicamente con un mayor riesgo de contagio, debiendo mantener coherencia con lo dispuesto por las autoridades sanitarias y racionalidad con los recursos materiales disponibles, todo ello dentro del deber ineludible de contribuir a la protección del derecho a la integridad física y síquica de los funcionarios de servicios de salud. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>
Fecha	3 de agosto de 2020.

Caso	“Unión de Trabajadores Portuarios de Arica con Fisco de Chile.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°8857-2019
Resumen	<p>El efecto del silencio es excepcional en todas las ramas del derecho, y el efecto positivo del mismo lo es doblemente en derecho administrativo, pues en esta rama jurídica cuando el silencio produce efectos, suelen ser de tipo negativo. Así, siendo posible considerar al silencio negativo como la regla general, los supuestos contenidos en el artículo 65 de la Ley N°19.880 pueden ser interpretados de manera extensiva, sin que por ello se incurra en un yerro jurídico. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	5 de agosto de 2020.	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°29909-2019, 18 de marzo de 2020	

Caso	“Latin Gaming Calama S.A. con Unidad de Análisis Financiero.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°33.527-2019
Resumen	<p>Si bien la potestad sancionadora de la Administración forma parte del ius puniendi del Estado, no es menos cierto que la sanción administrativa es independiente del castigo penal -principalmente atendida la naturaleza intrínseca de la sanción 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 establecido en el artículo 94 del Código Penal. Ello, pues, 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.</p>	

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

	Por lo dicho antes y, al no encontrarse en la ley un plazo de prescripción administrativa debido a una omisión legislativa, 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)
Fecha	5 de agosto de 2020
Jurisprudencia relacionada	SCS, Rol N°213-2020, 28 de julio de 2020; 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	"Varas con ministros del Tribunal de Cuenta de Segunda Instancia."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°27.774-2019
Resumen	Conforme a lo establecido en el artículo 96 de la Ley N°10.336, el cómputo del plazo de caducidad -de un año- que contempla dicha norma, debe iniciarse a partir de la fecha de recepción de la cuenta por la Contraloría. En ese entendido, ante dos estampados referidos a la recepción de la cuenta, ambos suscritos por ministros de fe, que dan cuenta de idéntico hecho, pero que difieren en la época en que éste ocurrió, ha de preferirse al más antiguo de ellos, más aún si con ello se busca sustentar la producción de un efecto negativo para el administrado, consistente en la postergación del inicio del plazo de caducidad en comento. En seguida, sólo resulta eficaz para interrumpir el curso del plazo de caducidad, la notificación del reparo al cuentadante. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	5 de agosto de 2020	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°2878-2018, 31 de enero de 2019; CS, Rol N°2842-2018, 31 de enero de 2019.	

Caso	"Muñoz y otro con Aguas Araucanía S.A."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°14.825-2020
Resumen	Ante la permanencia en el tiempo de una situación de malos olores emanados de una Planta de Tratamiento de Aguas Servidas, queda en evidencia que le empresa de servicios sanitarios no ha dado un debido y eficaz cumplimiento a sus obligaciones legales, en su calidad de empresa concesionaria del servicio de agua potable y alcantarillado, pues no ha adoptado las medidas necesarias para prevenir, mitigar efectivamente y en lo posible eliminar el fenómeno contaminante materia de la acción, que ha permanecido en el tiempo por un lapso que aparece a todas luces excesivo, atendida su naturaleza y efectos.	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	En ese escenario, y a fin de evitar la reiteración y prolongación de dicho fenómeno, la empresa recurrida deberá dar estricto cumplimiento a la normativa que regula la materia, quedando sometida la fiscalización a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, y además, a la municipalidad de la comuna en que se ubica la planta, y la Secretaría Regional Ministerial de Salud, debiendo informar cada tres meses a la Corte de Apelaciones de Temuco. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	7 de agosto de 2020

Caso	“Mendoza con Ramírez.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°58.531-2020
Resumen	El derecho a la honra puede verse afectado cuando se publican en una red social afirmaciones deshonrosas a su respecto, que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa. Por su parte, la libertad de expresión no tiene un carácter absoluto y, por cierto, queda limitada por el derecho al buen nombre que le asiste al afectado por las expresiones deshonrosas que se han vertido en una red social pública. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	7 de agosto de 2020	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N°E22.271
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	La clasificación del suelo, de competencia del SII (entre bienes raíces agrícolas y bienes raíces no agrícolas), tiene una regulación y finalidad distintas de aquella que realiza la CONAF, pues es un elemento que dicho servicio utiliza para determinar la base imponible del impuesto territorial a que se encuentra afecto un inmueble agrícola y, por lo tanto, tiene efectos estrictamente tributarios. Por otra parte, la desafectación de la calidad de Aptitud Preferentemente Forestal otorgada a un terreno se debe fundamentar ante la CONAF, no siendo competencia del SII pronunciarse sobre esta materia. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	27 de julio de 2020

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

Dictamen	Dictamen N°E22.345
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>El procedimiento de solicitud de la condición de refugiado puede concluir con el reconocimiento de esa condición o con la no obtención del estatuto de tal, lo que puede producirse por el rechazo de la petición, o por desistimiento del interesado al mismo. En el caso de rechazo, caducará la visa temporaria y el solicitante quedará sujeto a las normas sobre extranjería vigentes en Chile, de manera tal que, si pretende obtener alguna de las visas allí contenidas, deberá solicitarlo en un plazo de 30 días contados desde el momento en que se encuentre ejecutoriada la resolución que rechaza el reconocimiento de la condición de refugiado.</p> <p>Por otro lado, si el solicitante decide no continuar con el procedimiento de refugio y así lo manifiesta, procede que el Ministerio del Interior dicte una resolución que ponga término a dicho procedimiento administrativo, produciéndose también la caducidad del permiso temporario de residencia, en virtud de lo cual deberá solicitar una visa de aquellas previstas en la normativa sobre extranjeros en Chile, dentro del plazo de 30 días contado desde la referida resolución. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	27 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E22.270
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>Atendido que el Estatuto Orgánico de la Universidad de Los Lagos fue dictado y entró a regir con posterioridad al 11 de marzo de 1990, no le resulta exigible la obligación de adecuación estatutaria que previene el inciso primero del artículo primero transitorio de la ley N°21.094, siempre que, conforme lo mandata su inciso segundo, proponga, dentro del plazo que allí se fija, un mecanismo institucional permanente que asegure la participación y corresponsabilidad del Estado en la aprobación del Plan de Desarrollo Institucional y del presupuesto de la universidad.</p> <p>En otro orden de ideas, para aquellas universidades cuyos estatutos comenzaron a regir después del 11 de marzo de 1990, se encuentran exentas de la obligación de adecuar sus estatutos a la Ley N°21.094 en tanto propongan en el plazo que indica dicha ley, el mecanismo institucional permanente ya referido, por lo tanto, dichas instituciones continuarán rigiéndose por sus actuales estatutos, no pudiendo entenderse derogadas tácitamente las disposiciones estatutarias que no se condicen con lo dispuesto en el Título II de ese marco normativo. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Fecha	27 de julio de 2020
-------	---------------------

Dictamen	Dictamen N°E22.274
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	No existe fundamento para afirmar que, en virtud de lo previsto en el artículo 5 de la Ley N°4.851, las subdivisiones efectuadas a un predio al alero del artículo 43 de la Ley N°7.747, denominadas “camino cortafuegos”, tendrían la calidad de caminos públicos -y que como consecuencia de ello serían también bienes nacionales de uso público- por cuanto, la presunción de carácter legal contenida en esa norma constituye un amparo a la apariencia derivada del uso público que la vía tenga o haya tenido, no implicando calificaciones en cuanto al dominio del suelo, el cual quedará siempre a salvo si el particular lo demuestra ante quien corresponda en derecho. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	27 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E22.265
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Las normas de derecho público, categoría a la que pertenece el inciso final del artículo 3° de la Ley N°20.032 (agregado por la Ley N°21.140, publicada el 31 de enero de 2019), rigen in actum, lo que significa que las mismas, desde su publicación, afectan a todas aquellas situaciones comprendidas en el ámbito de sus regulaciones, salvo que se prevea en ellas una fecha especial de vigencia o contenga disposiciones en contrario. Esto último es lo que ocurre por disposición del artículo segundo transitorio de la Ley N°21.140, en virtud del cual, las incompatibilidades que contempla en sus disposiciones entrarán en vigor de forma paulatina, en la medida que los convenios de la línea de acción de diagnóstico vayan cumpliendo sus plazos de ejecución, quedando prohibida su renovación automática, de modo de implementar la separación de las líneas de acción sin afectar los derechos de las personas atendidas. Sin embargo, si a la fecha, alguno de los convenios celebrados hubiere sido prorrogado al vencer su plazo original con infracción a la citada disposición, el SENAME deberá ponderar el inicio de un proceso de invalidación, en los términos del artículo 53 de la Ley N°19.880, lo que procederá en la medida que no se lesionen los derechos adquiridos por terceros o se afecten situaciones consolidadas a consecuencia de que tales renovaciones estuvieren produciendo sus efectos jurídicos. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Fecha	27 de julio de 2020
-------	---------------------

Dictamen	Dictamen N°22.266
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	En conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 72 bis de la Ley n°19.070, la resolución de la evaluación efectuada por la COMPIN constituye para la autoridad que la solicita, un antecedente sobre la irrecuperabilidad de la salud del servidor, ya que se trata de la valoración que un organismo técnico especializado realiza acerca de la condición de salud de ese empleado. Así, en el evento que la COMPIN estime que la salud del funcionario es recuperable, la autoridad se encuentra facultada para declarar su incompatibilidad con el desempeño del cargo y resolver la vacancia de este por esa causal. En la situación opuesta, esto es, si la COMPIN informa que la salud es irrecuperable, no resulta procedente declarar la referida incompatibilidad. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	27 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E23.877
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Existe una preceptiva especial de derecho público -el artículo 12, letra d), del decreto con fuerza de ley N°2, de 2017, del Ministerio de Educación, en virtud de la cual el Director Regional del SENCE integra el directorio del CFT de la Región de Coquimbo, y cuyas regulaciones no son conciliables con la hipótesis limitativa del artículo 22, letra b), de la ley N° 19.518, por lo que esta última norma no afecta el derecho del mencionado establecimiento educacional a ser incorporado en el Registro Nacional de Organismos Técnicos de Capacitación, en los términos previstos en el artículo 19 de esa ley. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	31 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E23.890
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	La Contraloría General de la República ha reconocido a la autoridad, a través de sus dictámenes, amplias facultades para tomar las decisiones que resulten necesarias para mantener la continuidad de sus servicios y adaptar su quehacer a las presentes circunstancias, correspondiéndole a la jefatura superior del organismo de que se trate ponderar la multiplicidad de

	obstáculos que puedan afectar el desarrollo del proceso calificadorio, a fin de disponer la suspensión de alguna de sus etapas o del proceso en su totalidad, dependiendo de la magnitud de las dificultades de que se trate y el grado de afectación de las instancias previstas para la satisfacción del objeto de tales procedimientos y la adecuada defensa de los intereses de los calificados. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	31 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E23.881
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	La asignación de acreditación y estímulo al desempeño colectivo, prevista en el artículo 86 del decreto con fuerza de ley N°1, de 2005, del Ministerio de Salud está supeditado a que el funcionario beneficiado se encuentre en servicio a la fecha de pago de este. No obstante, de encontrarse impedido el funcionario de permanecer en el servicio a la fecha de pago de la cuota de la asignación por haberse retirado acogándose a las normas de la Ley N°20.921, no puede entenderse que quede impedido de percibir los haberes que de no haber mediado la renuncia habría recibido, ya que de lo contrario se desvirtuaría el objetivo y propósito que se tuvo en cuenta al establecer el mencionado incentivo al retiro, otorgándole una consecuencia perjudicial y limitativa que se aleja totalmente del carácter de dicho beneficio. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	31 de julio de 2020

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Ochoa con Ministerio de Salud y otros. Corte Suprema, Rol N°69.806-2020, de 3 de agosto de 2020.

Hechos del caso: Una persona interpuso una acción de protección en contra del Ministerio de Salud, del Servicio de Salud Valparaíso-San Antonio, del Hospital Carlos Van Buren, y del Fondo Nacional de Salud, por negarle el financiamiento del medicamento Palbociclib, prescrito para el tratamiento del cáncer de mama Etapa IV, con metástasis en hígado y hueso que padece.

Fundamento: *Octavo: Que, del examen de los antecedentes aparece que la principal razón esgrimida por el Ministerio de Salud para no otorgar el tratamiento indicado para la enfermedad que presenta la recurrente, esto es cáncer de mama en etapa IV progresivo, es de orden administrativo-económico, toda vez que el medicamento Palbociclib no ha sido incluido en los decretos dictados para la determinación de los diagnósticos y tratamientos de alto costo con sistema de protección financiera*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

contemplados en la Ley N° 20.850, al no superar los criterios establecidos en el procedimiento regulado por ley, el que cuenta con etapas sucesivas entre sí que con el objeto de evitar arbitrariedades en la toma de decisiones de política pública.

Noveno: Que, tal como ya se ha resuelto por esta Corte (en autos roles N°s. 43.250-2017, 8.523-2018, 2.494-2018, 17.043-2018, 33.189-2020 y 18.451-2019, entre otros), es preciso considerar que, si bien es cierto los miramientos de orden económico constituyen un factor a considerar por la autoridad pública al adoptar una decisión, no lo es menos que ellas no debieran invocarse cuando está comprometido el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de una persona, derecho consagrado en la norma de mayor nivel jerárquico en el ordenamiento jurídico, esto es, en la Constitución Política de la República.

En este orden de consideraciones, no se puede soslayar que conforme al principio de supremacía constitucional, ella prevalece respecto de los distintos cuerpos normativos citados por los recurridos –como las Leyes N°s. 18.469 y 19.966 y el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, que fija un texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°2.763 de 1979, y de las leyes números 18.933 y 18.469.

De allí que, conforme reza el inciso primero del artículo 6° de la Constitución Política, sus preceptos son obligatorios para los titulares o integrantes de los órganos de Estado, incluida por cierto esta Magistratura. Si el rol de esta Corte es velar por la aplicación de las garantías constitucionales y de los derechos esenciales que emanan de la persona humana, ella no puede excusarse de otorgar la cautela urgente que le es requerida si el derecho a la vida se ve amenazado. Negarse a hacerlo bajo el pretexto de que normas de inferior jerarquía se lo impiden, importa desconocer que la Constitución Política de la República es la norma jurídica a la cual el resto del ordenamiento jurídico se debe someter.

El caso en cuestión dice relación con la aplicación directa de la Constitución Política, no con el modelamiento de políticas públicas.

Décimo: Que, en el indicado contexto, la negativa a proporcionar a la recurrente el acceso al fármaco Palbociclib, fundamental para el tratamiento de la patología que la aqueja en combinación con el fármaco Faslodex, aparece como arbitraria y, además, amenaza la garantía consagrada en el N° 1 del artículo 19 de la Carta Fundamental, puesto que, como consecuencia de semejante determinación, se niega en la práctica el acceso a un medicamento necesario para la sobrevivencia de ésta, así como para su integridad física, considerando que la patología que la afecta se encuentra en progresión y en la etapa diagnosticada es frecuentemente mortal.

Undécimo: Que, establecido lo anterior, es preciso subrayar que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción de carácter tutelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

preexistentes que esa misma disposición enumera, facultando a los Tribunales Superiores de Justicia a adoptar las medidas de resguardo o providencias que resulten necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado por un acto u omisión arbitrario o ilegal que le prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

Duodécimo: Que, de lo razonado en los fundamentos que anteceden, ha quedado de manifiesto que, con la negativa de los recurridos a proporcionar un medicamento indispensable para la sobrevivencia e integridad física de la recurrente, sobre la base principalmente de consideraciones de índole económica, éstos han incurrido en un acto arbitrario que amenaza –y, en estricto rigor, pone en riesgo– el derecho a la vida de la señora Ochoa Meza, quien no se encuentra en condiciones de adquirirlo.

Siendo ello así, la determinación impugnada en autos no permite a la paciente el acceso a dicho fármaco, único y exclusivo, prescrito por un especialista, para el tratamiento de la patología que ella sufre.

En tal virtud, resulta ineludible para esta Corte adoptar las medidas necesarias para asegurar el pleno ejercicio de la garantía conculcada y, de esta forma, restablecer el imperio del derecho, mismas que han de consistir en que las instituciones contra las cuales se dirige el recurso realicen las gestiones pertinentes para adquirir y suministrar el fármaco identificado como Palbociclib, mientras los médicos tratantes así lo determinen, con el objeto de que se inicie en el más breve lapso el tratamiento de la recurrente con este medicamento.

Décimo tercero: Que, sin embargo, es preciso dejar expresamente asentado que, aun cuando la imposición de medidas como la descrita precedentemente responde a una manifestación de las atribuciones propias de este tribunal, ella no alcanza ni define, de modo alguno, la implementación y diseño de políticas públicas, pues tal labor excede las facultades de esta Corte y corresponde, en propiedad, a una función de otros órganos del Estado, cuya singularización no cabe efectuar a este tribunal.

Por el contrario, en el cumplimiento del mandato que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de la República, la Corte Suprema se encuentra obligada a aplicar la Carta Fundamental – cuestión que es propia y de la esencia de la actividad jurisdiccional– y a disponer la adopción de aquellas providencias necesarias para salvaguardar los derechos garantizados por la Constitución Política. Esta Corte no se encuentra en condiciones de modelar las políticas públicas en materia sanitaria, ni como debe emplearse el presupuesto público en dicho sector –ni mucho menos pretende hacerlo–, pues, como es bien sabido, su jurisprudencia ha sido consistente en señalar que ello es una cuestión que compete a la Administración activa.

En otras palabras, en sede de protección, esta Corte debe velar por la efectiva cautela de los derechos garantizados por el artículo 20 de la Carta Política, cuestión que dice relación con la aplicación del ordenamiento jurídico y no con el diseño de las políticas públicas del sector salud.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Décimo cuarto: Que, por último, es preciso subrayar que tampoco se estima aceptable la alegación de los recurridos consistente en que el derecho a la vida, materia de estos autos, sólo puede ser vulnerado por actos positivos que amenacen, amaguen o ataquen directamente la vida de una persona. Como se desprende del propio texto del artículo 20 de la Carta Fundamental, la “privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías” a que allí se alude puede derivar tanto de “actos u omisiones”, en la medida que estos sean arbitrarios o ilegales.

En esta perspectiva, aparece con nitidez que la indicada defensa carece de todo sustento normativo, de modo que no puede ser sino rechazada. ([Volver](#))

2.- Fuentes con Servicio de Salud Valdivia Hospital Base. Corte Suprema, Rol N°62.897-2020, de 3 de agosto de 2020.

Hechos del caso: Un grupo de personas interpuso una acción de protección en contra del Hospital Base de Valdivia a fin de que aquel modifique los protocolos establecidos por la autoridad sanitaria, específicamente, los elaborados por la Subsecretaría de Redes Asistenciales, para dar protección adecuada a la vida y salud de las recurrentes, 5 técnicos de enfermería, que se desempeñan en ese establecimiento hospitalario, requiriendo determinadas medidas que –a juicio de las recurrentes- serían las idóneas para afrontar la pandemia por COVID-19 que afecta a nuestro país.

Fundamento:

El voto de mayoría, que rechazó el recurso, sostuvo que:

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

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

Por su parte, el voto en contra del ministro Muñoz estimó que:

1° Que en su concepto no se está recurriendo respecto de una política pública dispuesta por la autoridad, sino respecto de los protocolos implementados por el Hospital Base de Valdivia, en cuanto a la práctica del examen PCR para detectar el Covid-19, el que la recurrida, siguiendo las exigencias contenidas en la Circular N°37 N4/04 de 21 de abril de 2020 de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, únicamente ordena la toma del examen respecto de pacientes contagiados o con síntomas de Covid-19, y no a los funcionarios de salud que han estado en contacto con pacientes

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

contagiados y, por ende, con un mayor riesgo de contraer la enfermedad y de transmitir el virus a terceros. Es por lo anterior que solicitan la implementación de residencias sanitarias, para que los funcionarios del Hospital puedan acceder preferentemente a ellas en caso de contagio, por lo mismo esas actuaciones son perfectamente revisable por los tribunales, en la especie, a la luz de la Carta Fundamental, para determinar la posible afectación de garantías constitucionales, todo en el contexto de la oportunidad en que fue expedida, teniendo especialmente en consideración las argumentaciones de los recurrentes para ponderar la decisión, en su oportunidad, como la misma actuación posterior de la autoridad [...]

4º Que, del tenor de los hechos fundantes del recurso, el acto que se estima ilegal y/o arbitrario es la ausencia de medidas de adecuada protección, para evitar el contagio de las recurrentes, proporcionándoles el acceso al examen, para detección del Covid-19, denominado PCR, con alguna periodicidad para quienes trabajen y están en contacto con este tipo de pacientes. Además, requieren la habilitación de un lugar para albergar a los funcionarios que salgan en cuarentena, como una medida de protección de la vida y la salud de ellos y de sus familias.

5º Que es un hecho público y notorio que enfrentamos una Pandemia Mundial, como la ha definido la Organización Mundial de la Salud, fenómeno sanitario histórico en todo el mundo y en nuestro país, que ha conllevado que se decretara Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe. En este contexto, es de suma importancia garantizar la seguridad y salud del personal de salud y del personal de apoyo, quienes están lógicamente con un mayor riesgo de contagio. Al respecto, según señala la Organización Internacional del Trabajo, en la página web de dicha repartición <https://www.ilo.org> > 2020/04 es crucial que los trabajadores dispongan de equipos de protección personal, y de instrucciones y formación sobre cómo utilizarlos correctamente. Además, debería haber la mayor disponibilidad posible de pruebas de detección de la infección por el COVID-19, para preservar la salud del personal y la seguridad del paciente.

6º Que lo expuesto precedentemente se ve ratificado en la praxis, toda vez que a nivel país se ha dispuesto, inclusive, la práctica masiva de test de PCR para todos los ciudadanos, que hayan estado en contacto con personas contagiadas o presenten síntomas de la enfermedad. En efecto con fecha 27 de abril de 2020, el Consejo Asesor del Ministerio de Salud informa en la página web de dicha repartición <https://www.minsal.cl> > 2020/04 > como medidas para aumentar la detección del Covid-19, promover la realización de exámenes periódicos de PCR seriados a personas aparentemente sanas y aquellas con mayor probabilidad de infectar a otros, como el personal que atiende público, personal de salud, precisamente en aras de minimizar el riesgo de contagio, el cual no cabe duda, se ve objetivamente incrementado al interior de un recinto asistencial.

7º Que, asentado lo anterior, se advierte nítida la necesidad de adaptar los Protocolos existentes en la institución recurrida a la actual contingencia sanitaria generada por el Covid-19, lo cual debe incluir consideraciones propias de la ciencia médica y de disciplinas como la Salud Pública, debiendo

mantener coherencia con lo dispuesto por las autoridades sanitarias y racionalidad con los recursos materiales disponibles, todo ello dentro del deber ineludible de contribuir a la protección del derecho a la integridad física y síquica de las recurrentes y, por extensión consecencial, a la de los demás funcionarios que se desempeñan en el recinto asistencial concernido, así como de los usuarios del mismo, a fin que sea aminorado el riesgo de verse amenazados o vulnerados en la garantía constitucional invocada. ([Volver](#))

3.- Unión de Trabajadores Portuarios de Arica con Fisco de Chile. Corte Suprema, Rol N°8857-2019, de 5 de agosto de 2020.

Hechos del caso: La Unión de Trabajadores Portuarios de Arica interpuso una demanda declaratoria de silencio administrativo positivo, en contra del Ministerio de Justicia, referidas a sus solicitudes de restablecimiento de su personalidad jurídica, la que se le dejó de certificar desde el año 2001. La demanda fue rechazada por el tribunal de primera instancia.

En contra del fallo de primer grado, la demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmando la sentencia apelada. Finalmente, la actora dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia.

Fundamento: CUARTO: *Que, ahora bien, esta Corte Suprema ha tenido ocasión para emitir pronunciamiento expreso respecto del punto de derecho controvertido.*

En efecto, recientemente se dijo que “el efecto del silencio es excepcional en todas las ramas del derecho, y el efecto positivo del mismo lo es doblemente en derecho administrativo, pues en esta rama jurídica cuando el silencio produce efectos, suelen ser de tipo negativo. Es decir que, en general, en nuestro ordenamiento, si no se resuelve dentro de un plazo dado, la solicitud de que se trate se suele entender rechazada y no acogida” (SCS Rol N°29.909-2019).

En mayor detalle, se explicó que “en sus inicios el silencio administrativo tenía como única finalidad permitir al particular afectado con la inactividad de la Administración del Estado ante la que se formuló una solicitud, instancia, reclamación o recurso, acudir a los órganos judiciales en demanda de justicia (Jesús González Pérez, Manual de Procedimiento Administrativo, Editorial Civital, S.A., Segunda Edición, 2002). De este modo, el silencio era una ficción legal que permitía al interesado presumir desestimada su petición para poder interponer el recurso administrativo o contencioso administrativo que en cada caso proceda.

De este modo, en sus inicios, sólo existía el silencio negativo. La inactividad de la Administración importaba una denegación de lo solicitado por el interesado y éste podría entonces plantear ante los tribunales de justicia la cuestión que la Administración no había querido resolverle favorablemente.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

En una época posterior, el legislador español introdujo el silencio positivo, como un arma para combatir la pasividad o negligencia de la Administración, dándole un contenido favorable al silencio de los órganos estatales.

La ley N° 19.880 incorporó formalmente al ordenamiento jurídico nacional ambas figuras, si bien habían manifestaciones dispersas de ellas en algunos cuerpos normativos” (SCS Rol N° 26.200-2018).

QUINTO: Que, en idéntica línea, parte de la doctrina afirma que “así, la combinación de la tercera y la cuarta situaciones de silencio negativo hacen que éste no tenga un carácter excepcional como en ocasiones se ha argüido, ni tampoco que tenga simplemente un carácter general, sino que derechamente adquiere ribetes de carácter absoluto, sólo matizados por la posibilidad de establecer normas legales en contrario, dado el carácter supletorio de la Ley N°19.880” (Gabriel Bocksang Hola, “El Silencio Administrativo en el Derecho Chileno”, en “Procedimiento Administrativo y Contratación Pública. Estudios a diez años de la entrada en vigencia de las Leyes N° 19.880 y N° 19.886”, Thomson Reuters, 2013. Págs. 38-58)

SEXTO: Que, de esta manera, siendo dable considerar al silencio negativo como la regla general y no como excepción, los supuestos contenidos en el artículo 65 de la Ley N° 19.880 pueden ser interpretados de manera extensiva, sin que por ello se incurra en un yerro jurídico.

SÉPTIMO: Que, finalmente, utilizando la misma herramienta -la interpretación extensiva- debe entenderse por acto administrativo a todo aquel que cumple con lo dispuesto en los incisos 1° y 2° del artículo 3 de la Ley N° 19.880. Vale decir, se requiere que se trate de decisiones escritas que adopte la Administración en las cuales se contengan declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública, no estando restringido tal concepto sólo a decretos supremos y resoluciones, máxime si se considera que el inciso 6° de la misma norma expresa, de manera amplia, que: “Constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias”.

OCTAVO: Que, como colofón de lo que se ha venido desarrollando, se concluye que, al pretender UTRAPORT modificar lo dictaminado por la administración a través del Ord. N° 2.463 de 2001 y obtener una declaración judicial que obligue al Ministerio de Justicia a extender un certificado de vigencia de su personalidad jurídica, se está frente a un caso de silencio negativo que implica que, ante la omisión de respuesta oportuna por parte de la Administración, la petición debió entenderse rechazada, tal como fue resuelto por los jueces de instancia, quienes, entonces, no incurrieron el en yerro que por esta vía se acusa. ([Volver](#))

4.- Latin Gaming Calama S.A. con Unidad de Análisis Financiero. Corte Suprema, Rol N°33.527-2019, de 5 de agosto de 2020.

Hechos del caso: La empresa Latin Gaming Calama S.A. interpuso recurso de reclamación del artículo 24 de la Ley N°19.913, en contra de la Resolución Exenta N° 113-580-2019 de 9

de agosto de 2019, dictada por la Unidad de Análisis Financiero (en adelante, UAF), que impuso a la reclamante la sanción de multa de 1.000 Unidades de Fomento.

La Corte de Apelaciones de Antofagasta rechazó el reclamo, por lo cual, la reclamante dedujo recurso de apelación en contra de ese último fallo.

Fundamento: *Quinto: Que, como en numerosas oportunidades ha sido dicho en esta sede (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.*

Sexto: 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.

Séptimo: 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 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 afflictividad, 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,

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

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.

Octavo: 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 a los cuales 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.

Noveno: 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.

Décimo: 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.

Undécimo: 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 acudir 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.

Duodécimo: 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. ([Volver](#))

5.- Varas con ministros del Tribunal de Cuenta de Segunda Instancia. Corte Suprema, Rol N°27.774-2019, de 5 de agosto de 2020.

Hechos del caso: Un grupo de personas, funcionarios de la Municipalidad de Zapallar, les fue reprochado mediante reparo del Contralor Regional de Valparaíso el haber concurrido, en función de sus respectivos cargos, a dar curso a una serie de decretos de pago por concepto de transporte de habitantes de la comuna de Zapallar, desde y hacia funerales y otras actividades sociales, sin haberse acreditado la carencia de recursos de los beneficiarios y, en algunos casos, sin que se haya acreditado la efectiva ejecución de la prestación contratada. Respecto de la situación de una de las funcionarias -la señora Varas Cuevas-, en la demanda se le atribuye el autorizar 23 de aquellos decretos, sin representar su ilegalidad, por un valor total de 552,87 UTM.

En juicio de cuentas de primera instancia, la sentencia acogió el reparo. El fallo fue apelado por la cuentadante señora Varas Cuevas, quien dedujo la excepción de caducidad del reparo. El Tribunal de cuentas de Segunda Instancia confirmó el laudo de primer grado, rechazando la excepción de caducidad. Así, la cuentadante dedujo recurso de queja en contra de los ministros que fallaron en segunda instancia.

Fundamento: *Cuarto: Que, comenzando derechamente con el análisis de las faltas o abusos que han sido denunciados, y estimando pertinente comenzar por el segundo capítulo del recurso para efectos metodológicos, resulta indispensable despejar cuáles son los momentos procesales que marcan el inicio y el término del cómputo del plazo de caducidad previsto en el artículo 96 de la Ley N° 10.336, regla que indica: “Toda cuenta será examinada, finiquitada o reparada en un plazo que no exceda de un año, contado desde la fecha de su recepción por la Contraloría.*

Vencido este plazo, cesará la responsabilidad del cuentadante y la que pueda afectar a terceros, sin perjuicio de las medidas disciplinarias que corresponda aplicar a los funcionarios culpables del retardo, y de las responsabilidades civil y criminal, que continuarán sometidas a las normas legales comunes.

El plazo a que se refiere el inciso 1° se contará, respecto de las cuentas que se examinan directamente en los Servicios, desde la fecha en que oficialmente hayan sido recibidas por el funcionario de la Contraloría encargado de su examen”.

Quinto: Que, en el contexto de aquel ejercicio, la primera interrogante que surge, en el caso de marras, consiste en si el término en análisis debe computarse desde el acta de recepción de 16 de enero de 2014, que obra a fojas 913 del expediente en que incide el presente recurso, o si, por el contrario, ha de

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

entenderse iniciado con el mérito de la certificación de fojas 912, fechada el 10 de octubre de 2014, que afirma haber recibido los decretos de pago el 19 de febrero de 2014.

En este orden de ideas, de la lectura de ambos instrumentos queda en evidencia que el primero de ellos da cuenta de la recepción específica de los decretos de pago que motivan el reproche dirigido en contra de la quejosa, números 2087, 2228 y 2807, todos de 2012, entre otros documentos administrativos, apareciendo suscrito por la fiscalizadora de la Contraloría Regional de Valparaíso, Sra. María Eugenia Ibarra Urra. En cambio, el segundo documento consiste en un atestado general del siguiente tenor: “María Eugenia Ibarra Urra, funcionaria de la Contraloría Regional de Valparaíso que suscribe, certifica que recibió los decretos de pago examinados en la Investigación Especial N° 71 de 2013, el día 19 de febrero de 2014, sometido al examen de cuentas realizado a la Municipalidad de Zapallar”.

Sexto: Que, así, ante dos estampados, ambos suscritos por ministros de fe, que dan cuenta de idéntico hecho (según lo proponen los recurridos), pero que difieren en la época en que éste ocurrió, ha de preferirse al más antiguo de ellos.

En efecto, a tal conclusión es posible arribar, en abstracto, acudiendo a los principios de imparcialidad y objetividad consagrados en el artículo 11 de la Ley N°19.880, puesto que de su recta aplicación se ha de concluir que no es posible desconocer el mérito del estampado primitivo bajo pretexto del contenido de una certificación posterior, especialmente si se considera que se busca sustentar la producción de un efecto negativo para el administrado, consistente en la postergación del inicio del plazo de caducidad que se viene estudiando.

Desde otra perspectiva, en el caso concreto el contenido del acta de recepción de antecedentes de 16 de enero de 2014, por su especificidad, debe preferirse frente al certificado posterior, por cuanto ella comprende y menciona los antecedentes que justifican el posterior reparo, desprendiéndose que, a partir de este momento, la examinadora estuvo en condiciones de investigar las irregularidades atribuidas, entre otros, a la quejosa, y le era exigible desplegar la debida diligencia funcionaria a fin lograr la convergencia entre el deber de la Administración en orden a lograr la eventual reparación del perjuicio fiscal ocasionado y el derecho de la cuentadante a obtener la oportuna resolución del examen, atendidos los efectos negativos que podrían devenir en su patrimonio personal.

De este modo, y atendido lo que se viene diciendo, el plazo de caducidad del reparo dirigido en contra de la quejosa ha de entenderse iniciado el 16 de enero de 2014.

Séptimo: Que, zanjado lo anterior, corresponde ahora establecer cuál es el acto que posee la aptitud jurídica de interrumpir el término de caducidad ya iniciado.

En este sentido, y tal como se tuvo la oportunidad de desarrollar en oportunidades anteriores (V.g. disidencia en SCS de 1 de febrero de 2019 Rol N° 12.668-18) el juicio de cuentas constituye un procedimiento de naturaleza jurisdiccional, donde el reparo hace las veces de “demanda”, como

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

expresamente lo indica el artículo 107 bis de la Ley N° 10.336. De esta forma, en aplicación de las reglas generales, la demanda, entendida como acto jurisdiccional primigenio, no es apta para producir efecto alguno sino una vez puesta en conocimiento de quien va dirigida, proyectando la acción hacia el demandado.

Así, no cabe sino entender que la potestad examinadora de cuentas que la ley ha asignado a la Contraloría General de la República posee como límite el dictar y notificar el reparo -equivalente jurisdiccional, se insiste, a la demanda- dentro del plazo de un año indicado en el inciso primero del artículo 96 de la Ley N° 10.336.

Incluso, de entenderse al reparo como un acto propiamente administrativo -y no jurisdiccional- que pone fin al examen de cuentas en tanto procedimiento administrativo que más tarde dará lugar al juicio de cuentas, de todas formas, cabría exigir que éste fuese notificado al cuentadante, por así desprenderse de diversos preceptos que recogen este criterio. En efecto, el artículo 45 de la Ley 19.880 expresa que “los actos de efectos individuales deberán ser notificados a los interesados”, agregando, el artículo 51 de la misma preceptiva, que “los decretos y resoluciones producirán sus efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general”. Por su parte el artículo 25 de la Ley 19.880 prescribe, en armonía con lo anterior, que “los plazos se computarán desde el día siguiente a aquel en que se notifique o publique el acto”. Incluso diversos dictámenes de la Contraloría General de la República, anteriores a la publicación de la Ley N° 19.880 de mayo de 2003, ratifican este mismo criterio en el sentido de que la notificación de los actos administrativos es un trámite esencial para su eficacia.

Cabe precisar que esta conclusión -la notificación del reparo como presupuesto de la interrupción del plazo de caducidad- ha sido sostenida por uno de los propios jueces recurridos en el ámbito académico (Jaime Jara Schnettler, “Caducidad y notificación del reparo en el Juicio de Cuentas”. Revista de Derecho Público, N° 77, año 2012. Pág. 148).

Octavo: Que, de este modo, habiéndose iniciado el cómputo del plazo de caducidad del reparo el 16 de enero de 2014, y producida su interrupción sólo al momento de ser notificado a la cuentadante el 13 de febrero de 2015, la excepción de caducidad debió ser acogida y, en consecuencia, el reparo rechazado. Al no haberlo dispuesto, los jueces recurridos incurrieron en falta, cuya gravedad se traduce en que, de no haberse incurrido en tal yerro jurídico, la responsabilidad civil de la quejosa debió ser desestimada, siendo innecesario analizar el primer capítulo del recurso de queja por cuanto, cualquiera sea su destino, el reparo será desestimado. ([Volver](#))

6.- Muñoz y otro con Aguas Araucanía S.A. Corte Suprema, Rol N°14.825-2020, de 7 de agosto de 2020.

Hechos del caso: Dos personas dedujeron recurso de protección en contra de Aguas Araucanía S.A., por la reiterada omisión de evitar la emanación de malos olores procedentes de su Planta Elevadora de Aguas Servidas (PEAS) emplazada en la ciudad de Temuco.

Fundamento: Séptimo: *Que, para la adecuada resolución del asunto, se hace necesario considerar que esta Corte ya ha conocido antes de situaciones similares a las denunciadas en estos autos respecto de la recurrida, concerniente a la gestión y funcionamiento de su Planta Elevadora de Aguas Servidas ubicada en Temuco.*

Así, en la causa Rol CS N° 12.262-2017 sobre reclamación de multa conforme al artículo 171 y siguientes del Código Sanitario, se rechazó el recurso de casación en el fondo impetrado por Aguas Araucanía S.A. en contra de un fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, confirmándose, en consecuencia, la multa de 10 U.T.M. aplicada a dicha empresa por la SEREMI de Salud de La Araucanía, por infracción a las disposiciones de los artículos 67 y 82 del Código Sanitario, y el artículo 37 del D.S. N° 594 de 1999 que contiene el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas de los Lugares de Trabajo. En dicho proceso, los cargos formulados a la empresa fueron los siguientes: “Que en el caso de autos, no fue discutido que los cargos formulados a la empresa Aguas Araucanía S.A. dijeron relación con el funcionamiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas que ella explota, constatándose y habiéndose tenido como hechos de la causa, los siguientes: 1) en la descarga de efluente de la planta, se observó presencia de alta turbiedad y una pluma de grasa sobre la superficie, además poca dilución del efluente; 2) uso del by pass al momento de la fiscalización con un caudal de 453 l/s iniciado el 19 de agosto de 2013 a las 10:00 horas, además el 18 del mismo mes y año se realizó uso de by pass con un caudal de 85,18 l/s; 3) apozamiento de agua en losa de almacenamiento del contenedor de residuos; 4) presencia de aves carroñeras; 5) en cámara de contacto se constató una capa de grasas y sólidos suspendidos a la salida de la cámara” (Considerando 6°).

Por su parte, en los autos Rol CS N° 100.797-2016 sobre reclamación de multa conforme al artículo 171 y siguientes del Código Sanitario, se rechazó el recurso de casación en el fondo deducido por Aguas Araucanía S.A. en contra de un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó aquella apelada que, a su turno, desechó el reclamo entablado por la compañía en contra de la Resolución Exenta N° 4.193 de 14 de octubre de 2014 y de la Resolución Exenta N° 1.132 de 20 de marzo de 2015, ambas de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en virtud de las cuales se le sanciona con una multa de 15 Unidades Tributarias Anuales por incumplimiento de las instrucciones emanadas del órgano fiscalizador y defectos en la calidad y continuidad del servicio de tratamiento y disposición de aguas servidas de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Temuco. Según se lee en el basamento décimo quinto, las ocho Actas de Fiscalización realizadas por la SISS dejaron constancia de los siguientes hechos: “(...) olores desde la caseta del guardia hasta la zona del edificio

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

de administración” (acta de 3 de octubre de 2012); “mezclado de lodos y fermentación de éstos” (acta de 17 de octubre de 2012); “material reflotado en superficie de decantadores secundarios” (acta de 18 de diciembre del mismo año); “percepción de malos olores desde el exterior” y “obstrucción en cámara” (acta de 10 de enero de 2013); “percepción de olores asociados a la PTAS, siendo percibidos a la altura de la ubicación del sistema primario” (acta de 15 de marzo de 2013); “olores provenientes desde la línea de decantadores primarios, uno de los cuales presenta una parte de la superficie con una película oscura de aspecto jabonoso” (acta de 18 de marzo de 2013”; y “fuertes olores en exterior del recinto de la PTAS Temuco” (acta de 28 de marzo del mismo año)”; sucesos que no fueron negados por la recurrida, sino que su alegación radicó en que los mismos no constituían una “mala calidad del servicio”, por lo que no existía infracción al artículo 11 letra a) de la Ley N° 18.902, esto es, deficiencias en la calidad del servicio de disposición y tratamiento de aguas servidas que presta en la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas (PTAS) de Temuco. A su vez, las la SISS dejó constancia que la Resolución de Calificación Ambiental asociada al proyecto de Aguas Araucanía relativo a la puesta en marcha y funcionamiento de su PEAS de Temuco “requiere un monitoreo de gases que la compañía no ha implementado. Toma en consideración, además, que los olores son percibidos fuera del recinto, y molesta a personas que transitan o trabajan en los alrededores de la PTAS” (Considerando 7°).

Octavo: Que, como se aprecia, los problemas relativos al funcionamiento, gestión y administración de la Planta Elevadora de Aguas Servidas de Temuco datan, relativos a la presencia de malos olores datan, a lo menos, desde el año 2012, según se consignó en el basamento que antecede, siendo evidente que la empresa no ha subsanado esta problemática de manera adecuada, de acuerdo con lo informado por la SISS en el citado Oficio N° 1540 de 15 de mayo de 2020, en el cual se adjuntan cuatro actas de fiscalización de fecha reciente, dejándose constancia de “(...) la manifestación de los vecinos del sector respecto de su incomodidad por la presencia de olores molestos” (Actas N° 13.009 de 21 de noviembre, N° 13.026 y N° 13.027, ambas de 24 de diciembre del 2019); Acta N° 13.042 de 20 de enero de 2020, en que “(...) la Superintendencia evidencia la presencia de olores molestos, los que son medidos detectándose la presencia de ácido sulfhídrico (H₂S), que forma parte de los olores molestos a la salida del Biofiltro de la planta”; y Fiscalización de gabinete en la PEAS de Villa Cautín de 28 de abril del 2020, en que “(...) se verifica la falta por parte de Aguas Araucanía de control, de parámetros operacionales del Biofiltro, como es el porcentaje de Humedad y de pH en el material filtrante, parámetros que al estar fuera de rango, generan que este dispositivo (Biofiltro) no cumpla con el objetivo de su instalación, constatando, además, que la empresa ha continuado recibiendo reclamos por Olores Molestos (...) De esta manera, se puede determinar que la aplicación de químicos para eliminación de olores, la instalación del Biofiltro de confinamiento mediante refuerzo de tapas de sentina de rejas y bombas, no constituyen medidas efectivas para eliminar el problema de olores molestos en el sector de la Villa Cautín, más aún si a la fecha, persisten los reclamos de los vecinos por la presencia de olores molestos en el sector”.

Noveno: Que a lo anterior se debe agregar que, según el reporte de la Superintendencia, la recurrida "(...) no ha dado cumplimiento al citado Oficio Regional SISS N° 461 del 2019, por cuanto se ha constatado mediante fiscalizaciones en terreno efectuadas por esta Superintendencia, a la planta elevadora aguas servidas de la Villa Cautín, que a la fecha se mantiene la problemática de olores molestos".

Décimo: Que los antecedentes expuestos, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, permiten concluir que la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Temuco ha presentado problemas en su funcionamiento que han generado malos olores, encontrándose situada en un sector cercano al domicilio de los recurrentes y, en general, de los vecinos de Villa Cautín de la referida comuna, apareciendo como verosímil el episodio descrito en el libelo pretensor.

Undécimo: Que, de esta manera, queda en evidencia, ante la permanencia en el tiempo de la situación descrita, que la recurrida no ha dado un debido y eficaz cumplimiento a sus obligaciones legales, en su calidad de empresa concesionaria del servicio de agua potable y alcantarillado, pues no ha adoptado las medidas necesarias para prevenir, mitigar efectivamente y en lo posible eliminar el fenómeno contaminante materia de la acción, que ha permanecido en el tiempo por un lapso que aparece a todas luces excesivo, atendida su naturaleza y efectos; lo que permite calificar de arbitrarios e ilegales sus comportamientos en esta materia, y vulneradores del derecho a la integridad psíquica, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y a la protección de la salud que la Constitución Política de la República reconoce a los recurrentes.

Duodécimo: Que, así entonces, el recurso será acogido con el objeto de que la recurrida dé estricto cumplimiento a la normativa que regula la materia, a fin de evitar la reiteración y prolongación en el tiempo del fenómeno contaminante descrito en el libelo, debiendo quedar sometida en dicha acción no sólo a la fiscalización de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, sino también al control y seguimiento de la Municipalidad de Temuco y de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de la Araucanía, organismos públicos que deberán coordinarse entre sí y planificar de manera conjunta las acciones que llevarán a cabo para dichos fines, de modo de lograr verificar con precisión las circunstancias y causas que han ocasionado la pestilencia denunciada y, como resultado de ello, adoptar las medidas adecuadas para mitigar y en lo posible eliminar su producción. ([Volver](#))

7.- Mendoza con Ramírez. Corte Suprema, Rol N°58.531-2020, de 7 de agosto de 2020.

Hechos del caso: Una persona interpuso una acción de protección en contra de otra, denunciando que ésta última publicó en la red social "Instagram " una imagen del actor acompañado de un relato de abuso sexual del que habría sido víctima la recurrida, identificándolo como el agresor sexual. Añade que sin perjuicio del descrédito que le produce a su honra, dentro de su ámbito social familiar, vecinal y universitario, lo anterior ha significado que sea víctima de amenazas por la red social

Fundamento: *Noveno: Que, en el ámbito de la protección legal del derecho antes aludido, es menester señalar que la Ley N°19.628, sobre Protección de la Vida Privada, dispone, en su artículo 2 letra f), que son datos de carácter personal o datos personales: “Los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables” y, en el literal g) del mismo precepto, que son datos sensibles: “Aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual”, de lo que se colige que la fotografía, en cuanto da cuenta de las características físicas de la persona, tiene la calidad de dato personal sensible.*

Décimo: Que en la materia discutida se hace patente la dimensión negativa del derecho a la propia imagen, debido a que se encuentra establecido en autos el hecho de haberse publicado en una red social una fotografía del actor en que se le sindicaba como autor de un delito de abuso sexual, con el fin preestablecido de lograr el repudio generalizado de la sociedad, sin que el delito haya sido establecido por los órganos jurisdiccionales, lo que por sí solo autoriza acoger la acción.

Undécimo: Que en la especie se produce una colisión entre dos garantías constitucionales, a saber, entre el derecho a la honra y al de la libertad de expresión, las que deben ser debidamente ponderadas. Sobre el particular conviene tener presente que dentro del derecho a la honra se encuentra consagrado también el derecho al buen nombre, consistente en el concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, derecho personalísimo que puede verse afectado cuando –como en el caso de autos–, se publican en una red social afirmaciones deshonrosas a su respecto, que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa.

Duodécimo: Que aunque la libertad de expresión ha sido fundamental en el imaginario mundo de la comunicación en el ciber espacio, la experiencia ha demostrado que en los entornos de comunicación virtual ella puede entrar en conflicto con otras libertades individuales, como son por ejemplo el derecho al buen nombre, cuando este es vulnerado con una afirmación deshonrosa publicada en un grupo, frente a la cual la persona tiene limitadas posibilidades de exigir y lograr una pronta corrección.

Décimo tercero: Que conforme a lo anteriormente razonado, la libertad de expresión no tiene un carácter absoluto y, por cierto, queda limitada por el derecho al buen nombre que le asiste al afectado por las expresiones deshonrosas que se han vertido en una red social pública, a pesar que había sido la misma actora la que señala que ejercerá las acciones ordinarias que le franquea el ordenamiento jurídico, en que se debe dilucidar si efectivamente aquél había incurrido en conductas contrarias a la ley.

Décimo cuarto: Que, en consecuencia, sólo cabe concluir que las expresiones vertidas por la recurrida, por medio de una red social, sin otorgar una posibilidad de respuesta o de contra argumentación de la contraria, afectan la honra de quien es sindicado como un agresor sexual, cuestión que en el caso concreto importa un menoscabo a la persona del actor. ([Volver](#))

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- CONAF, atribuciones, calificación terrenos con aptitud preferentemente forestal. Dictamen N°E22.271, de 27 de julio de 2020.

Hechos del caso: Una persona solicitó un pronunciamiento acerca de la obligatoriedad que tiene la clasificación de suelos contenida en el certificado de avalúo fiscal que emite el Servicio de Impuestos Internos -SII-, para las instituciones del ámbito público, en particular la Corporación Nacional Forestal -CONAF-, en relación a como determinar si un terreno es de tipo preferentemente forestal.

Fundamento: *Al respecto, el artículo 1° de la ley N° 17.235, sobre Impuesto Territorial, establece un gravamen a los bienes raíces, que se aplicará sobre el avalúo de ellos y que, de conformidad con los artículos 3°, 4° y 5° y 29, de esa preceptiva, compete al SII la tasación de esos bienes, como asimismo la aplicación de ese cuerpo legal.*

La citada disposición, en su inciso segundo, señala que para efectos de la determinación del referido impuesto y de la fijación del avalúo fiscal correspondiente, agrupa los inmuebles en dos series: la Primera Bienes Raíces Agrícolas y la Segunda Bienes Raíces no Agrícolas. Los predios agrícolas son aquellos que están destinados preferentemente a la producción agropecuaria o forestal, o que económicamente sean susceptibles de dichas explotaciones en forma predominante, cualquiera sea su ubicación.

Por su parte, el decreto ley N° 701, de 1974, de fomento forestal, en su artículo 1° prevé que los terrenos forestales se someterán, en cuanto a su régimen legal, a las disposiciones del presente decreto ley y a las demás normas que lo complementen.

A su vez, su artículo 2° define los terrenos forestales o de aptitud preferentemente forestal como todos aquellos terrenos que técnicamente no sean arables, estén cubiertos o no de vegetación, excluyéndose los que sin sufrir degradación puedan ser utilizados en agricultura, fruticultura o ganadería intensiva.

Luego, su artículo 7° dispone, en lo que interesa, que la calificación de terrenos de aptitud preferentemente forestal, deberá efectuarse por la CONAF a requerimiento de su propietario, acompañado de un estudio técnico del terreno con su consiguiente proposición calificatoria, elaborado por un Ingeniero Forestal o Ingeniero Agrónomo.

En similares términos el artículo 1° de la Ley de Bosques, cuyo texto fue fijado por el decreto supremo N° 4.363, de 1931, del Ministerio de Tierras y Colonización, reproduce la consignada definición, agregando en su inciso segundo que los terrenos de aptitud preferentemente forestal serán reconocidos como tales con arreglo al procedimiento que se indica en el decreto ley sobre fomento forestal.

En atención a la normativa señalada, se advierte que la clasificación del suelo, de competencia del SII, tiene una regulación y finalidad distintas de aquella que realiza la CONAF, pues es un elemento que dicho servicio utiliza para determinar la base imponible del impuesto territorial a que se encuentra afecto un inmueble agrícola y, por lo tanto, tal como lo informa ese SII, tiene efectos estrictamente tributarios.

Por otra parte, se aprecia que la desafectación de la calidad de Aptitud Preferentemente Forestal otorgada a un terreno se debe fundamentar ante la CONAF, no siendo competencia del SII pronunciarse sobre esta materia.

Al respecto, resulta útil recordar que mediante los dictámenes Nos 30.153, de 2006; 9.369, de 2009, y 46.965, de 2011, esta Entidad Fiscalizadora ha precisado que la CONAF constituye un organismo técnico del Estado, el cual, aunque no integra la Administración del Estado, ha sido creado a iniciativa de este para satisfacer necesidades públicas, cuyo objeto -conforme lo prevé el artículo 3° de sus estatutos aprobados por el decreto N° 728, de 1970, del Ministerio de Justicia-, en general, es contribuir a la conservación, incremento, manejo y aprovechamiento de los recursos forestales y áreas silvestres protegidas del país.

Asimismo, es menester considerar que en el Informe final de la Comisión Especial Investigadora de los Actos de CONAF, el SII y otros órganos de la Administración del Estado, en relación con los procedimientos de autorización de planes de manejo forestal, en las regiones que indica, en los últimos 10 años, de la Cámara de Diputados, se consignó en sus conclusiones que: "El certificado de avalúo del Servicio de Impuestos Internos no es vinculante para determinar ningún elemento relacionado con la capacidad de uso de suelo de un terreno ni para la aprobación de los planes de manejo por parte de la CONAF, sino que tiene una finalidad exclusivamente tributaria."

En mérito de lo expuesto, cabe concluir que la determinación de un terreno como de aptitud preferentemente forestal está entregada a la CONAF, sin que la clasificación efectuada por el SII para calcular el impuesto territorial, sea vinculante para tales efectos. ([Volver](#))

2.- Extranjería, solicitante condición refugiado, solicitud de residencia, procedimientos requisitos, normativa aplicable. Dictamen N°E22.345, de 27 de julio de 2020.

Hechos del caso: Un ciudadano cubano, bajo reserva de identidad, consultó sobre la posibilidad de cambiar su calidad de solicitante de la condición de refugiado por alguna de las categorías de residente que contempla la legislación nacional y el procedimiento al que debe someterse, ante un eventual rechazo o no prosecución de dicha petición.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Fundamento: *Sobre el particular, el artículo 19 de la ley N° 20.430, sobre protección de refugiados, señala en lo atinente, que el otorgamiento, rechazo, cesación, cancelación o revocación de la condición de refugiado será resuelto por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través de resolución del Subsecretario del Interior.*

Enseguida, su artículo 32 prescribe que una vez presentada la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, la autoridad competente extenderá al petitionerario y a los miembros de su familia que lo acompañen, una visación de residente temporario, por el plazo de ocho meses, prorrogables por períodos iguales, en la forma que determine el reglamento de esa ley.

Por su parte, el decreto N° 837, de 2010, del ex Ministerio del Interior, que aprueba el reglamento de la ley N° 20.430, dispone en su artículo 43, que “la resolución ejecutoriada que se pronuncie sobre la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, será causal de caducidad de la visación de residencia temporaria otorgada al solicitante y a los miembros de su familia que lo acompañen”.

Luego, el artículo 50 del aludido reglamento prevé que “aquellos solicitantes de la condición de refugiado que no hubieren obtenido el estatuto de tal, podrán solicitar un permiso de residencia en el país, de conformidad con la legislación que establece normas sobre extranjeros en Chile, en un plazo de treinta días contados desde el momento en que se encuentre ejecutoriada la resolución que rechaza el reconocimiento de la condición de refugiado”.

A su vez, el decreto ley N° 1.094, de 1975, que establece normas sobre extranjeros en Chile, en su artículo 9°, prescribe que el plazo de vigencia del permiso de turismo y de la visación para los residentes y residentes oficiales podrá prorrogarse, o cambiarse estas calidades de ingreso o residencia por otras, en la forma y condiciones que determine ese decreto ley.

En ese sentido, su artículo 22 dispone que a los demás residentes -que no sean residentes oficiales- se les otorgarán visas con las siguientes denominaciones: “residente sujeto a contrato”, “residente estudiante”, “residente temporario”, o “residente con asilo político” o “refugiado”; indicándose en los artículos siguientes los requisitos y condiciones para obtener cada uno de ellos, los que además se encuentran regulados en el Título II del decreto N°597, de 1984, del ex Ministerio del Interior, que aprueba nuevo reglamento de extranjería. Lo anterior, salvo las normas sobre refugiados contenidas en dicho decreto ley, las que fueron derogadas por el artículo 49 de la ley N° 20.430, que rige a tales inmigrantes.

En tanto, el artículo 42 de la ley N° 19.880, aplicable en la especie, en virtud del artículo 25 de la ley N° 20.430 en concordancia con el artículo 30 del reglamento, señala que todo interesado podrá desistirse de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, renunciar a sus derechos, lo que podrá hacerse por cualquier medio que permita su constancia.

De conformidad con las normas expuestas, aparece que el procedimiento de solicitud de la condición de refugiado puede concluir con el reconocimiento de esa condición o con la no obtención del estatuto de tal, lo que puede producirse por el rechazo de la petición, o por desistimiento del interesado al mismo, en el sentido de que aquel decide no seguir adelante con su tramitación.

En el caso de rechazo, caducará la visa temporaria y el solicitante quedará sujeto a las normas sobre extranjería vigentes en Chile, esto es, aquellas previstas en el decreto ley N°1.094, de 1975, y en el decreto N° 597, de 1984, del ex Ministerio del Interior, de manera tal que, si pretende obtener alguna de las visaciones allí contenidas, deberá solicitarlo en un plazo de treinta días contados desde el momento en que se encuentre ejecutoriada la resolución que rechaza el reconocimiento de la condición de refugiado, debiendo dar cumplimiento a los requisitos y condiciones que esa normativa dispone.

Ahora bien, si el solicitante decide no continuar con el procedimiento de refugio y así lo manifiesta, procede que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública dicte una resolución que ponga término a dicho procedimiento administrativo, produciéndose también la caducidad del permiso temporario de residencia, en virtud de lo cual deberá solicitar una visa de aquellas previstas en la normativa sobre extranjeros en Chile, dentro del plazo de treinta días contado desde la referida resolución.

De los antecedentes tenidos a la vista consta que el recurrente solicitó el reconocimiento de la condición de refugiado -procedimiento que se encuentra aún en trámite-, otorgándosele una visa de residencia temporaria de acuerdo a lo establecido en la ley N°20.430, la que ha sido prorrogada sucesivamente, siendo la última de ellas extendida hasta el 5 de septiembre de 2020. En ese orden de ideas, si el recurrente manifiesta su decisión de no continuar con dicho procedimiento, deberá solicitar una visa de aquellas previstas en el ordenamiento jurídico interno sobre extranjeros de conformidad con lo indicado precedentemente.

Finalmente, en lo relativo a tramitar la pertinente visa a través de un visto consular de turismo en el Consulado de Chile en Cuba, cabe señalar que, tal como indica el DEM en su informe, aquello solo resultaría procedente cuando el extranjero está fuera del territorio nacional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 45 del decreto ley N° 1.094, de 1975, situación en la que no se encuentra el interesado, por lo que dicho precepto no resulta aplicable en la especie.

En ese contexto, de conformidad con lo señalado precedentemente, el recurrente podrá requerir la residencia en Chile, en alguna de las calidades previstas en la aludida normativa, trámite que deberá efectuarse ante el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. ([Volver](#))

3.- Universidades, adecuación estatutaria, plazos, excepciones, mecanismo de participación y corresponsabilidad, plan de desarrollo institucional, presupuesto, sustitución normas estatutarias. Dictamen N°E22.270 de 27 de julio de 2020.

Hechos del caso: La Asociación de Funcionarios de la Universidad de Los Lagos y la Asociación Regional de Funcionarios Profesionales de a misma entidad, consultaron acerca de la obligación de adecuación de estatutos que establece el artículo primero transitorio de la Ley N°21.094, sobre Universidades Estatales, en cuanto dicha norma permite eximirse de la obligación de adecuar sus estatutos a las disposiciones del Título II de la ley N° 21.094, en la medida que proponga al Presidente de la República un mecanismo institucional permanente que asegure la participación y corresponsabilidad del Estado en la aprobación del Plan de Desarrollo Institucional y del presupuesto de la universidad. Además, consultaron si, respecto de aquellas normas contenidas en los estatutos de la universidad que se oponen a las disposiciones de la Ley N°21.094, deben considerarse derogadas tácitamente

Fundamento: *[E]s preciso anotar que el inciso primero del artículo primero transitorio de la ley N°21.094 previene que ese texto entrará en vigencia en el momento de su publicación -hecho ocurrido el 5 de junio de 2018-, y que para los efectos de adecuar los actuales estatutos de las universidades del Estado a las disposiciones del Título II de esta ley que así lo exijan, dichas instituciones deberán proponer al Presidente de la República, por intermedio del Ministerio de Educación, la modificación de sus respectivos estatutos dentro del plazo de tres años, contado desde la entrada en vigencia del referido cuerpo legal.*

El inciso segundo de esa disposición transitoria prescribe que, sin perjuicio de lo anterior, las universidades del Estado cuyos estatutos hayan entrado en vigencia con posterioridad al 11 de marzo de 1990 no tendrán la obligación señalada en el inciso precedente, en la medida que propongan al Presidente de la República, por intermedio del Ministerio de Educación y en el plazo establecido en el referido inciso, un mecanismo institucional permanente que asegure la participación y corresponsabilidad del Estado en la aprobación del Plan de Desarrollo Institucional y del presupuesto de la universidad.

Finalmente, su inciso tercero prescribe, en lo que interesa, que si una universidad del Estado no cumpliera con las obligaciones establecidas en los incisos anteriores, dentro del plazo máximo allí señalado, al vencimiento del mismo regirán, por el solo ministerio de la ley, las normas estatutarias relativas a la organización, gobierno, funciones y atribuciones de las universidades del Estado establecidas en el estatuto general que, mediante decreto con fuerza de ley, haya dictado el Presidente de la República, el que fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 4, de 2019, del Ministerio de Educación. Añade este inciso, en su parte final, que dicho estatuto general, vencidos los plazos establecidos en los incisos anteriores, sustituirá íntegramente las normas de los estatutos vigentes de

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

las universidades del Estado en todo aquello que sea incompatible con las disposiciones del estatuto general.

Como puede apreciarse, y dado que el Estatuto Orgánico de la Universidad de Los Lagos fue dictado y entró a regir con posterioridad al 11 de marzo de 1990, no le resulta exigible la obligación de adecuación estatutaria que previene el inciso primero del artículo primero transitorio de la ley N°21.094, siempre que, conforme lo mandata su inciso segundo, proponga, dentro del plazo que allí se fija, un mecanismo institucional permanente que asegure la participación y corresponsabilidad del Estado en la aprobación del Plan de Desarrollo Institucional y del presupuesto de la universidad.

No se opone a lo anterior la circunstancia que, como lo señala la universidad de que se trata, los estatutos actualmente vigentes consideren la participación de representantes del Presidente de la República en el máximo órgano de gobierno universitario, encargado de la aprobación de los instrumentos que interesan, toda vez que la exigencia del mecanismo institucional permanente debe armonizarse con lo previsto en las disposiciones permanentes de la mencionada ley, a fin de darle contenido a la condición de participación y corresponsabilidad del Estado.

En tal contexto, se debe destacar que, tal como se adelantó, las letras b) y d) del artículo 17 de la ley Sobre Universidades Estatales previenen, respectivamente, que al Consejo Superior le corresponde aprobar el Plan de Desarrollo Institucional de la universidad, así como sus modificaciones, y verificar periódicamente su estado de avance y cumplimiento, así como aprobar el presupuesto y sus modificaciones, debiendo pronunciarse, a lo menos, semestralmente sobre su ejecución, aspectos que, en su conjunto, configuran tanto la participación como la señalada corresponsabilidad, no advirtiéndose que todos ellos se encuentren abordados en los estatutos de la Universidad de Los Lagos.

Por ello, corresponde que ese centro de estudios superiores, en el evento de decidir acogerse a la exención descrita, presente dicho mecanismo institucional permanente incorporando en esa proposición la forma y periodicidad en que el Consejo Superior realizará el seguimiento del estado de avance y cumplimiento del señalado plan y del presupuesto.

Precisado lo anterior, cabe referirse a la interrogante planteada acerca de la eventual derogación tácita de las normas del estatuto de la Universidad de Los Lagos que sean incompatibles o contradictorias con aquellas contenidas en la ley Sobre Universidades Estatales.

En este punto, la Subsecretaría de Educación Superior sostiene que las universidades del Estado que no tienen la obligación de adecuar sus estatutos -como es el caso de la recién mencionada- continuarán rigiéndose por sus respectivos estatutos y reglamentos hasta la llegada del plazo dispuesto en el artículo primero transitorio de la ley N° 21.094, luego de lo cual debiera quedar derogada en forma tácita aquella normativa que resulte ser contraria a lo dispuesto en su Título II.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Lo anterior, según afirma, en virtud de lo prescrito en los artículos 52 y 53 del Código Civil, conforme a los cuales se produce la derogación tácita de aquellas disposiciones de una ley antigua (en este caso, las normas contenidas en los decretos con fuerza de ley que aprobaron los estatutos universitarios) que no puedan conciliarse con las disposiciones sobre la misma materia contenidas en una ley posterior, como lo es la N° 21.094.

Sobre la materia, cabe indicar que la tesis recién expuesta no guarda armonía con lo regulado en el artículo primero transitorio de la ya citada ley, del que se desprende con claridad que su preceptiva entró en vigor desde la fecha de su publicación, salvo en lo que atañe a la normativa comprendida en su Título II, respecto de la cual se debe distinguir entre las universidades cuyos estatutos comenzaron a regir hasta el 11 de marzo de 1990 y aquellas cuyos estatutos entraron en vigor después de esa fecha.

Así, conforme a sus incisos primero y segundo, para las primeras surge la obligación de adecuar sus estatutos a las normas del señalado Título II, para cuyo fin deberán proponer esas modificaciones en el plazo que indica. En cambio, a las segundas se les exime de esa obligación de adecuación en tanto propongan, dentro del mismo término, el mecanismo institucional permanente al que se hizo mención en la primera parte del presente pronunciamiento.

En inciso tercero del referido artículo transitorio previene que para el caso de que alguna de esas universidades no cumpla oportunamente con su respectivo deber (proponer las adecuaciones estatutarias o el mecanismo institucional permanente, según sea el caso), aquella se regirá por las normas sobre organización, gobierno, funciones y atribuciones establecidas en el estatuto general dictado al efecto.

En este punto conviene resaltar que lo dispuesto en la parte final del inciso tercero de dicho precepto transitorio, en orden a que ese estatuto general sustituirá íntegramente las normas de los estatutos vigentes de las universidades del Estado en todo aquello que sea incompatible con el primero, no puede interpretarse como una declaración normativa ajena a la hipótesis regulada en dicho inciso, que es aquella que trata a los establecimientos que no cumplieron dentro de plazo con la obligación de proponer las adecuaciones estatutarias o el mencionado mecanismo institucional permanente.

En tal contexto, esto último debe ser interpretado como un complemento del efecto declarado en la primera parte de ese inciso, en relación, como ya se dijo, con los centros de educación superior incumplidores, en cuanto a que regirán para ellos -por el solo ministerio de la ley- las normas sobre organización, gobierno, funciones y atribuciones contenidas en el estatuto general, pero solo en tanto se produzca incompatibilidad entre estas y aquellas comprendidas en los estatutos propios de esas universidades.

En este orden de consideraciones, lo prescrito en el artículo sexto transitorio, en orden a que “En tanto no entren en vigencia las normas estatutarias y reglamentos internos que deban dictarse en virtud de esta ley, las universidades del Estado seguirán rigiéndose por las respectivas normas

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

estatutarias y reglamentos internos que actualmente les son aplicables”, debe ser interpretado como una norma de transición que pretende regular la normativa estatutaria e interna aplicable en el lapso que corre entre el vencimiento del plazo que tienen las universidades para presentar sus respectivas propuestas de adecuaciones estatutarias y la fecha en que dichas modificaciones comiencen a regir.

En este sentido, de seguirse el planteamiento de las asociaciones de personal recurrentes y la Subsecretaría de Educación Superior, quedaría sin efecto -o al menos, carecería de sentido- la excepción prevista en el inciso segundo del mencionado artículo primero transitorio, que permite a las universidades del Estado cuyos estatutos hayan entrado en vigencia con posterioridad al 11 de marzo de 1990 mantenerlos vigentes, sin tener que adecuarlos a las disposiciones del Título II del señalado texto normativo.

Luego, resulta posible colegir que el mencionado artículo sexto transitorio se refiere a las universidades del Estado que, de acuerdo con el inciso primero del artículo primero transitorio de la ley N° 21.094, deben adecuar sus estatutos a las disposiciones de su Título II, no siendo aplicable a las universidades del Estado que se exceptúan de esa obligación.

En consecuencia, dándose cumplimiento a la proposición del mecanismo institucional establecido en el inciso segundo del artículo primero transitorio de la ley N° 21.094, la Universidad de Los Lagos continuará rigiéndose por sus actuales estatutos, no pudiendo entenderse derogadas tácitamente las disposiciones estatutarias que no se condicen con lo dispuesto en el Título II de ese marco normativo.

Por el contrario, de no efectuar la proposición del mecanismo institucional en estudio en el plazo señalado, al vencimiento del mismo regirán por el solo ministerio de la ley las normas estatutarias relativas a la organización, gobierno, funciones y atribuciones de las universidades del Estado contenidas en el referido decreto con fuerza de ley N° 4, el cual sustituirá íntegramente las normas del estatuto vigente de la Universidad de Los Lagos en todo aquello que sea incompatible con las disposiciones de ese estatuto general, conforme previene el mencionado inciso tercero del artículo primero transitorio de la ley N° 21.094. ([Volver](#))

4.- Subdivisión terrenos, camino cortafuegos, calidad de bienes nacionales de uso público, requisitos. Dictamen N°E22.274 de 27 de julio de 2020.

Hechos del caso: La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso (SEREMI) solicitó un pronunciamiento que incide en determinar si los “caminos cortafuegos” generados con ocasión de la subdivisión de parte del predio denominado “Fundo Reñaca” -emplazado en la comuna de Viña del Mar y efectuada al amparo de lo previsto en el artículo 43 de la ley N° 7.747-, tienen la calidad de Bienes Nacionales de Uso Público (BNUP).

Fundamento: [C]abe señalar que de los antecedentes tenidos a la vista se aprecia que el loteo de que se trata -que es anterior a la vigencia de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, contenida

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

en el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo-, habría tenido su origen en la singularizada subdivisión de parte del fundo “Reñaca”, a través de la cual se dividieron 1.638 hectáreas de dicho predio en 1.450 parcelas forestales de una superficie mínima de 1 hectárea cada una, autorizada a través del decreto N° 125, de 1954, del Ministerio de Agricultura, en conformidad con el reseñado artículo 43 de la ley N° 7.747.

Enseguida, que acorde con lo indicado en el enunciado decreto N° 125, la subdivisión del caso fue autorizada sujeta a la condición de que los propietarios dieran cumplimiento a las obligaciones que ahí se mencionaban y que debían explicitarse en cada uno de los contratos de compraventa que se suscribieran entre los interesados, entre ellas, que “Todas las parcelas se venderán plantadas totalmente de pinos insignis o eucaliptus globulus”, y que para efectos de prevenir y controlar incendios queda “prohibida la instalación de casas o ranchos habitados dentro del bosque” y que las “calles cortafuegos consultadas en el proyecto se mantendrán libres de vegetación y aradas, durante los meses de mayor peligro”.

Asimismo, conforme con lo anotado en los informes adjuntos al oficio N° 630, de 1954, de la entonces Dirección Nacional de Agricultura -tenido a la vista para efectos de la emisión del referido decreto N°125, como en el mismo se expresa-, “el proyecto de parcelación consulta numerosas calles cortafuegos de 30 metros de ancho, camino de acceso a las parcelas de 10 metros de ancho, y un camino de circunvalación de 15 metros”.

Precisado lo anterior, es menester apuntar, en primer término, que no se advierte el sustento normativo de lo manifestado por la SEREMI acerca de que en virtud de lo previsto en el citado artículo 5 de la ley N° 4.851 los pertinentes “caminos cortafuegos” tendrían la calidad de caminos públicos - y que como consecuencia de ello, según el razonamiento de esa repartición, serían también BNUP-, por cuanto la presunción de carácter legal contenida en esa norma -de similar tenor al artículo 26 del decreto con fuerza de ley N°850, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, actualmente en vigor- constituye un amparo a la apariencia derivada del uso público que la vía tenga o haya tenido, no implicando calificaciones en cuanto al dominio del suelo, el cual quedará siempre a salvo si el particular lo demuestra ante quien corresponda en derecho (aplica criterio del dictamen N° 17.934, de 2017, de este origen).

Ello, sin perjuicio de puntualizar, en relación a dicha presunción, por una parte, que debe basarse en un hecho ostensible -esto es, que el camino esté o haya estado efectivamente en uso público, toda vez que el solo hecho de que un camino se encuentre abierto, no implica que tenga la calidad de público para estos efectos-, lo que no consta en la especie, y por la otra, que de conformidad con lo consignado por esta Contraloría General en el dictamen N° 61.226, de 2009, aquella solamente puede operar mientras el camino de que se trate se sitúe en el área rural, lo que de acuerdo a lo mencionado por las singularizadas reparticiones no se verificaría en el particular.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Enseguida, cabe hacer presente que el dictamen N° 18.430, de 2017, de esta Sede de Control -al que alude la SEREMI e n s u presentación-, fue dejado sin efecto mediante el dictamen N° 43.450, de 2017, de este origen.

Luego, debe anotarse que de la preceptiva aplicable en la especie no aparece que esta haya definido el concepto de “caminos cortafuegos”, ni que hubiere dispuesto que aquellos se constituirían en BNUP por el solo hecho de contemplarse en subdivisiones efectuadas al amparo del indicado artículo 43 de la ley N° 7.747, así como tampoco que contemplara parámetros suficientes para determinar si correspondían propiamente a medidas de seguridad contra incendios o a vías de circulación, ni, en general, que contemplara alguna otra regulación a su respecto.

Siendo así, y habida consideración de que no se han acompañado otros antecedentes o indicado otras circunstancias que pudieran llevar a concluir que han adquirido la calidad de bienes nacionales de uso público, es dable colegir, en concordancia con lo expresado por la nombrada subsecretaría en su informe, que no se aprecian fundamentos para sostener que los referidos sectores previstos con ocasión de la división de parte del predio denominado “Fundo Reñaca” tengan tal calidad. ([Volver](#))

5.- SENAME, convenios organismos colaboradores, ejecución proyectos línea de acción de diagnóstico, incompatibilidad, renovación automática. Dictamen N°E22.265, de 27 de julio de 2020.

Hechos del caso: La I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago remitió la presentación del Servicio Nacional de Menores (SENAME) por medio de la cual consultó sobre la procedencia de haber suscrito convenios con organismos colaboradores acreditados para proyectos de la línea de acción de diagnóstico, adjudicados como resultado del décimo segundo concurso público efectuado al amparo de la ley N°20.032. Lo anterior, dadas las modificaciones que introdujo al citado cuerpo legal la ley N°21.140, la cual determinó la exclusividad en la ejecución de la referida línea de acción.

Fundamento: *Ahora bien, de los antecedentes acompañados por la ocurrente aparece que, mediante la resolución exenta N° 3.175, de 2018, de la Directora Nacional del SENAME, rectificadas y modificadas, respectivamente, por las resoluciones exentas N°s. 3.279 y 3.546, del mismo año y origen, se convocó al décimo segundo concurso público de proyectos para las líneas de acción que se indica, aprobándose además las bases respectivas y disponiéndose su publicación. En tal concurso se licitaron iniciativas para la “Línea de Acción Diagnóstico, Modalidad Diagnóstico Ambulatorio (DAM)”, entre otras.*

Los artículos 10 y 11, literal a), del numeral II. de las mencionadas bases señalan que el acto administrativo que adjudicare la licitación se informará a través de su publicación en la página web del servicio a más tardar el día hábil siguiente a su total tramitación, debiendo los organismos

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

colaboradores proceder a suscribir los convenios respectivos hasta en el plazo de 8 días hábiles contado desde la fecha de comunicación de los resultados en la citada página.

Por otra parte, el literal d) del precitado artículo 11 señala que la vigencia máxima de los convenios a suscribir -dependiendo de las plazas y servicios de diagnóstico a licitar y la focalización territorial- será entre uno y tres años, pudiendo ser prorrogados por una sola vez sin necesidad de un nuevo llamado a concurso, en las condiciones que expresa.

Asimismo, consta que mediante las resoluciones exentas N°s. 139, 140, 143, 144, 145, 147 y 151, todas de 23 de enero de 2019, y N° 228, de 25 de enero de la misma anualidad, ese servicio resolvió parcialmente el indicado concurso, adjudicando los 12 proyectos de la línea DAM, habiendo sido comunicados sus resultados conforme a las señaladas bases mediante su publicación en la página web del servicio entre los días 24 al 28 de enero de 2019, tal como se visualiza a la presente fecha en Internet.

En ese contexto, y respecto a la vigencia del citado inciso final del artículo 3° de la ley N° 20.032 -agregado por la ley N° 21.140, publicada en el Diario Oficial el 31 de enero de 2019-, cumple con recordar que las normas de derecho público, categoría a la que pertenece el referido precepto, rigen in actum, lo que significa que las mismas, desde su publicación, afectan a todas aquellas situaciones comprendidas en el ámbito de sus regulaciones, salvo que se prevea en ellas una fecha especial de vigencia o contenga disposiciones en contrario (aplica dictámenes N°s. 91.257, de 2016 y 6.326, de 2019, entre otros).

En efecto, el artículo segundo transitorio de la señalada ley N° 21.140, prescribió que la entrada en vigencia de la incompatibilidad en estudio “se realizará de forma paulatina, en la medida que los convenios de la línea de acción de diagnóstico vayan cumpliendo sus plazos de ejecución, quedando prohibida su renovación automática, de modo de implementar la separación de las líneas de acción sin afectar los derechos de las personas atendidas”.

De lo anterior, se infiere la intención del legislador de proteger aquellas relaciones jurídicas vigentes respecto de los proyectos que fueron adjudicados con anterioridad al 31 de enero de 2019, los que se rigen por la normativa en vigor previo a esa data (aplica criterio contenido en el dictamen N° 28.298, de 2018).

En ese sentido, cabe señalar que la convocatoria pública constituye un procedimiento reglado que se afina con la adjudicación, por lo tanto, una vez que esta se encuentra válidamente notificada nace, para las partes, el derecho a suscribir el respectivo convenio de transferencia, por cierto, en la medida que ese acto haya sido dictado conforme a derecho (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 34.053, de 2013 y 33.010, de 2015, ambos de este origen).

Conforme a lo expuesto, se concluye que la incompatibilidad establecida en el citado inciso final del artículo 3° de la ley N° 20.032, no resultó aplicable a los proyectos de la línea de acción de diagnóstico códigos N°s. 5237, 5238, 5240, 5242, 5245, 5246, 5248, 5252, 5257, 5259, 5262 y 5267, adjudicados por el servicio con anterioridad a su entrada en vigencia, de modo que resultó procedente la suscripción de los respectivos convenios con los colaboradores acreditados que resultaron seleccionados.

Sin perjuicio de lo señalado, y por disponerlo así expresamente el indicado artículo segundo transitorio de la ley N° 21.140, cabe hacer presente que ha quedado prohibida la renovación automática de tales acuerdos una vez que se cumplan sus plazos originales de ejecución.

De este modo, corresponde que esa repartición pública adopte las medidas tendientes a ajustar su actuación a esa disposición, sin que proceda renovar automáticamente los convenios que motivan la presente consulta, tal como lo permitirían sus cláusulas décimas, según se infiere de los contratos tenidos a la vista, debiendo, por ende, con la suficiente antelación a su próximo vencimiento, realizar el proceso de contratación pertinente en cumplimiento del artículo 9° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Ahora bien, si a la fecha, alguno de los aludidos acuerdos de voluntades hubiere sido prorrogado al vencer su plazo original con infracción a la citada disposición, el SENAME deberá ponderar el inicio de un proceso de invalidación, en los términos del artículo 53 de la ley N° 19.880, lo que procederá en la medida que no se lesionen los derechos adquiridos por terceros o se afecten situaciones consolidadas a consecuencia de que tales renovaciones estuvieren produciendo sus efectos jurídicos (aplica criterio de los dictámenes N°s. 33.010, de 2015 y 5.368, de 2020). ([Volver](#))

6.- Municipalidad, docentes no traspasados, cese de funciones por salud incompatible resolución COMPIN, facultad alcalde. Dictamen N°E22.266, de 27 de julio de 2020.

Hechos del caso: La Municipalidad de Recoleta consultó acerca de la procedencia de aplicar la causal de cese de funciones por salud incompatible respecto de la profesional docente del Departamento de Educación de esa entidad edilicia que individualiza, quien habría hecho uso de licencias médicas por un lapso superior a los seis meses en los últimos dos años.

Fundamento: Como cuestión previa, cumple manifestar que el artículo 72 bis de la ley N° 19.070, Estatuto Docente, dispone, en su inciso primero, que el alcalde podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, a que se refiere la letra h) del artículo 72, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

El inciso tercero del aludido artículo 72 bis agrega que, para ejercer la facultad prevista en el inciso primero, el alcalde deberá requerir previamente a la COMPIN la evaluación del profesional docente respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Por su parte, el inciso primero del artículo 72 ter del anotado estatuto establece que, si se hubiere declarado irrecuperable la salud de un profesional de la educación, este deberá retirarse de la municipalidad o del Servicio Local de Educación Pública, según corresponda, dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha en que se le notifique la resolución por la cual se declare su irrecuperabilidad. Si transcurrido este plazo el empleado no se retirare, procederá la declaración de vacancia del cargo.

Agrega su inciso final que a contar de la fecha de la notificación y durante el referido plazo de seis meses, el profesional de la educación no estará obligado a trabajar y gozará de todas las remuneraciones correspondientes a su empleo, las que serán de cargo del sostenedor.

Como puede advertirse del inciso tercero del artículo 72 bis, la resolución de la evaluación efectuada por la COMPIN constituye para la autoridad que la solicita, un antecedente sobre la irrecuperabilidad de la salud del servidor, ya que se trata de la valoración que un organismo técnico especializado realiza acerca de la condición de salud de ese empleado (aplica dictamen N° 17.351, de 2018).

En atención a lo anterior, en el evento que la COMPIN estime que la salud del funcionario es recuperable, la autoridad se encuentra facultada para declarar su incompatibilidad con el desempeño del cargo y resolver la vacancia de este por esa causal. En la situación opuesta, esto es, si la COMPIN informa que la salud es irrecuperable, no resulta procedente declarar la referida incompatibilidad (aplica dictamen N° 17.351, de 2018).

Pues bien, en la especie, la COMPIN respectiva ha dejado sin efecto la resolución que motivó la consulta en estudio, señalando ahora que el estado de salud de la afectada es recuperable, de manera que, si esta ha hecho uso de licencias médicas durante un lapso superior al indicado en el citado inciso primero del artículo 72 bis, el alcalde se encuentra facultado para ejercer la atribución contenida en dicha norma.

Al respecto, cumple hacer presente que la evaluación de la COMPIN exigida por la ley como un requisito previo para poder declarar la salud incompatible de un funcionario, dice relación con la “condición de irrecuperabilidad” de la misma, que “no le permite desempeñar el cargo”, según los términos del referido artículo 72 bis, inciso tercero, del Estatuto Docente, pronunciamiento que, por ende, no admite condicionamientos temporales como el que se había establecido originalmente en el caso planteado.

En segundo término, la Municipalidad de Recoleta consulta acerca de cuál sería la autoridad facultada para hacer uso de la atribución prevista en el anotado artículo 72 bis del Estatuto Docente -declarar el cese de funciones por salud incompatible con su desempeño-, mientras no entren en operación los servicios locales de educación pública.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Sobre el particular, cumple indicar que el inciso final del citado artículo 72 bis dispone que la facultad señalada en dicho precepto será ejercida por el Director Ejecutivo del Servicio Local de Educación Pública a partir de la fecha en que sea traspasado el respectivo servicio educacional de conformidad a la ley N° 21.040.

Siendo así, cabe manifestar que, tal como se desprende de la norma transcrita, mientras no se haga efectivo el traspaso del servicio educacional de que se trate, procede entender que la atribución por la que se consulta continúa radicada en el alcalde respectivo. ([Volver](#))

7.- CFT estatales, rechazo inscripción registro nacional de organismos técnicos de capacitación, principio de juridicidad, probidad, director regional SENCE integrante directorio CFT. Dictamen N°E23.877 de 31 de julio de 2020.

Hechos del caso: El Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE) solicitó se revise el criterio sustentado en el dictamen N° 20.458, de 2019, en el cual se concluyó que no se ajustaba a derecho la decisión adoptada por el SENCE en orden a rechazar la inscripción del Centro de Formación Técnica (CFT) de la Región de Coquimbo en el Registro Nacional de Organismos Técnicos de Capacitación, por estimar que en razón de que el Director Regional del SENCE de la citada región integraba el directorio de ese CFT, resultaba aplicable a su respecto la inhabilidad contemplada en el artículo 22, letra b), de la ley N°19.518.

Fundamento: *Al respecto, cabe señalar que el artículo 19 de la ley N° 19.518, que Fija Nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo, dispone que el SENCE llevará un Registro Nacional de Organismos Técnicos de Capacitación (el Registro), agregando su artículo 21 que para solicitar la inscripción en el mismo, los organismos deberán cumplir con los requisitos allí enunciados.*

El artículo 12 de ese ordenamiento señala que las acciones de capacitación se realizarán directamente por las empresas o a través de los Organismos Técnicos de Capacitación, añadiendo que podrán tener esa calidad, entre otros, los “Centros de Formación Técnica reconocidos por el Ministerio de Educación”.

Ahora bien, el citado artículo 22, letra b) -que en opinión del SENCE obstaría en este caso a la referida inscripción- establece que no podrán inscribirse ni permanecer en el Registro las personas jurídicas que tengan como socios, directivos, gerentes o administradores a los “funcionarios públicos que tengan que ejercer de acuerdo a la ley, funciones de fiscalización o control sobre las personas jurídicas inscritas en el Registro”.

Precisa en su inciso final que para los efectos de este artículo, se entenderá por administradores, directivos y gerentes a las personas que tengan poder de decisión y facultades de administración.

Por otra parte, el artículo 1° del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2017, del Ministerio de Educación, que establece los estatutos del CFT de la Región de Coquimbo, prevé que este último es una persona

jurídica de derecho público, autónoma, funcionalmente descentralizada, con personalidad jurídica y patrimonio propio, la cual se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación.

A su vez, el artículo 12, letra d), de ese ordenamiento dispone que el directorio del CFT referido estará compuesto, entre otros miembros, por el Director Regional del SENCE de la región de Coquimbo.

Como se advierte de la normativa consignada y en concordancia con lo afirmado en el citado dictamen N° 20.458, de 2019, existe una preceptiva especial de derecho público, en virtud de la cual el Director Regional del SENCE integra el directorio del CFT de la Región de Coquimbo, y cuyas regulaciones no son conciliables con la hipótesis limitativa del artículo 22, letra b), de la ley N° 19.518, por lo que esta última norma no afecta el derecho del mencionado establecimiento educacional a ser incorporado en el registro antedicho, en los términos previstos en el artículo 19 de esa ley.

Siendo ello así, y en atención a que los planteamientos que formula el peticionario fueron debidamente considerados al emitirse el dictamen cuya reconsideración se solicita, no cabe sino desestimar la solicitud de la especie.

Por último, acerca de las labores a que alude el recurrente, relacionadas con la supervisión y fiscalización que en virtud de la ley le corresponde realizar al Director Regional del SENCE de Coquimbo respecto de los Organismos Técnicos de Capacitación, es necesario precisar que cuando tales acciones recaen en el CFT de dicha región, esa autoridad debe abstenerse de intervenir y las mismas deben ser ejecutadas por el funcionario que legalmente lo subroga.

Igualmente, tratándose de las actuaciones que realiza en su calidad de integrante del órgano directivo del CFT de que se trata, ese Director Regional deberá inhibirse de participar en los procedimientos que se realicen ante el SENCE en que el interesado sea ese establecimiento de enseñanza. ([Volver](#))

8.- COVID-19, gobiernos regionales, calificaciones, contingencia sanitaria, suspensión proceso calificadorio, ponderación autoridad, medidas excepcionales. Dictamen N°E23.890, de 31 de julio de 2020.

Hechos del caso: La presidente de la Federación Nacional de Asociaciones de Funcionarios de los Gobiernos Regionales (FENAFGORE), solicitó un pronunciamiento en relación a la suspensión del proceso de calificaciones en curso en los Gobiernos Regionales, medida que si bien ha sido adoptada por el de la región de Magallanes y Antártica Chilena, debería, según su opinión, replicarse en todos, ya que de lo contrario los criterios a evaluar variarían de acuerdo al parecer de cada autoridad, haciendo espacio amplio a la subjetividad.

Fundamento: *Sobre el particular, es del caso considerar que mediante el dictamen N° 3.610, de 2020, de esta procedencia, emitido a raíz de diversas consultas formuladas en el contexto de la situación de emergencia que afecta al país a causa del brote de COVID-19, y que atañen al funcionamiento de los*

organismos de la Administración del Estado, esta Entidad de Control precisó, en lo pertinente, que como consecuencia de las facultades de dirección, administración y organización que tienen los jefes de servicios, estos pueden adoptar las medidas de gestión interna a fin de hacer frente a la situación aludida.

Ese mismo pronunciamiento describe la emergencia generada por el COVID-19 como configurativa de un caso fortuito, que autoriza adoptar, entre otras medidas, programas especiales de trabajo que permitan el ejercicio del control jerárquico de parte de las jefaturas directas.

Luego, el citado dictamen N° 9.679, de 2020, señaló que, en consideración a las excepcionales condiciones generadas por la pandemia ya aludida -y las medidas adoptadas con ocasión de ellas-, que los jefes superiores de los servicios pueden tomar decisiones de gestión, también extraordinarias, como sería suspender la realización del segundo informe de desempeño del proceso calificadorio.

Lo anterior, según se señaló, es una cuestión de mérito cuya pertinencia corresponde ponderar a la respectiva superioridad, la que deberá evaluar si aquella medida debe afectar a la totalidad de los funcionarios, o solo a un parte de ellos, en tanto sea posible continuar adelante con el desarrollo del proceso calificadorio respecto de los demás.

Como puede apreciarse, los anotados pronunciamientos han reconocido a la autoridad amplias facultades para tomar las decisiones que resulten necesarias para mantener la continuidad de sus servicios y adaptar su quehacer a las presentes circunstancias, correspondiéndole a la jefatura superior del organismo de que se trate ponderar la multiplicidad de obstáculos que puedan afectar el desarrollo del proceso calificadorio, a fin de disponer la suspensión de alguna de sus etapas -como se resolvió puntualmente en el dictamen N° 9.679, de 2020- o del proceso en su totalidad, dependiendo de la magnitud de las dificultades de que se trate y el grado de afectación de las instancias previstas para la satisfacción del objeto de tales procedimientos y la adecuada defensa de los intereses de los calificados.

En este sentido, resulta necesario puntualizar que, dado el estado de los avances tecnológicos, el carácter “personal” de ciertas actuaciones que se deben llevar a cabo en el proceso calificadorio no está hoy en día necesariamente asociado a la presencia física de los sujetos involucrados en esa gestión, siendo forzoso agregar que los medios tecnológicos permiten tener la certeza de la identidad de quienes participan en ella, y que estos presentan posibilidades de registro de tales diligencias (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 42.473, de 2016 y 7.816, de 2020, de este origen).

Por otra parte, y en cuanto al argumento relativo a que la suspensión del proceso resulta necesaria atendido que ciertos subfactores a evaluar estarían concebidos respecto de un desempeño presencial de los funcionarios, resulta útil mencionar que el dictamen N°35.379, de 2011, señala que la Junta Calificadora no se encuentra obligada a evaluar los factores del mismo modo en cada período, pudiendo fijar criterios diversos a los empleados en oportunidades previas, por lo que con mayor razón aun, en

las presentes circunstancias, la autoridad puede impartir instrucciones para que la evaluación de los rubros se realice en base a parámetros conciliables con el trabajo a distancia.

En consecuencia, atendido lo expuesto, compete a la superioridad de cada Gobierno Regional ponderar las circunstancias que detalla la recurrente en su presentación y resolver las medidas que estime necesarias conforme a dicha evaluación. ([Volver](#))

9.- Servicio de Salud, funcionario hospital, bonificación por retiro voluntario, pago asignación acreditación y estímulo al desempeño colectivo. Dictamen N°E23.881, de 31 de julio de 2020.

Hechos del caso: Un ex funcionario del Hospital de Angol solicitó el pago de la asignación de acreditación y estímulo al desempeño colectivo prevista en el artículo 86 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud. Expone que la misma no le fue enterada al momento de cesar en su cargo -el 1 de marzo de 2018- en razón de haberse acogido al incentivo al retiro voluntario establecido en la ley N° 20.921.

Fundamento: *Sobre el particular, es dable anotar que el inciso primero del artículo 1° de la ley N° 20.921, otorga una bonificación por retiro voluntario, por una sola vez a los funcionarios de las instituciones de la salud que indica.*

A continuación, el inciso segundo del mencionado precepto indica que dicho personal “tendrá derecho a la bonificación por retiro voluntario siempre que entre el 1 de julio de 2014 y el 30 de junio de 2024, hayan cumplido o cumplan 60 años de edad, en el caso de las mujeres, y 65 años de edad, si son hombres. Además, dichos funcionarios y funcionarias deberán comunicar su decisión de renunciar voluntariamente, para luego hacer efectiva la renuncia, en los plazos y según las normas contenidas en esta ley y las que fije el reglamento”.

Por su parte, el artículo 3° del texto legal en comento dispone, en su inciso segundo, que para que los servidores accedan a la aludida bonificación deberán postular en su respectiva institución empleadora en los plazos que fije el reglamento, comunicando su decisión de renunciar voluntariamente. Agrega que las instituciones señaladas en el inciso primero del artículo 1° deberán remitir las postulaciones a la Subsecretaría de Redes Asistenciales, la cual mediante resolución determinará los beneficiarios de los cupos correspondientes a un año.

En armonía con lo anterior, el artículo 8° del decreto N° 25, de 2016, del Ministerio de Salud - reglamento para el otorgamiento del beneficio de que se trata- prescribe que los funcionarios que cumplan los requisitos respectivos podrán postular a los 2.250 cupos existentes para el año 2018.

Por su parte, la resolución exenta N° 1.110, de 27 de septiembre de 2017, de la Subsecretaría de Redes Asistenciales -que individualizó a los beneficiarios del bono en comento para el segundo proceso de postulación de asignación de cupos-, estableció, en el punto N° 4 de su resuelto, que el plazo máximo

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

para comunicar la fecha de renuncia voluntaria sería hasta el 30 de octubre de 2017 y que el alejamiento y dejación total del cargo sería a más tardar el día 1 de marzo de 2018.

Pues bien, acogiéndose a esa normativa, el señor Figueroa Zaror presentó su renuncia a fin de acceder al mencionado bono, la que fue aceptada, alejándose de su cargo a contar del 1 de marzo de 2018.

Dicho esto, corresponde señalar que el inciso primero del artículo 86 del decreto con fuerza de ley N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, establece una asignación de acreditación y estímulo al desempeño colectivo. El inciso segundo indica que “Corresponderá esta asignación al personal que haya prestado servicios para alguna de las entidades señaladas en el inciso anterior, o para más de una, sin solución de continuidad, durante todo el año objeto de la evaluación del cumplimiento de metas fijadas y que se encuentre, además, en servicio al momento del pago de la respectiva cuota de la asignación”.

Por su parte, el inciso primero del artículo 87 de ese decreto con fuerza de ley regula la forma en que se calculará el monto mensual que corresponderá a cada funcionario por concepto de la aludida asignación.

De la normativa citada, aparece que el estímulo por el cual se consulta está supeditado, en lo que interesa, a que el funcionario beneficiado se encuentre en servicio a la fecha de pago de este, supuesto que no cumplió el peticionario.

No obstante lo anterior, en el caso en estudio el recurrente se vio impedido de permanecer en el servicio a la fecha de pago de la cuota de la asignación, pues por disposición legal para acceder a la bonificación por retiro voluntario debía retirarse de la institución a más tardar el 1 de marzo de 2018.

Pues bien, si la intención que se tuvo presente al dictar la ley N° 20.921 fue la de incentivar al trabajador para su retiro favoreciéndolo con un bono, no puede entenderse que quede impedido de percibir los haberes que de no haber mediado la renuncia habría recibido, ya que de lo contrario se desvirtuaría el objetivo y propósito que se tuvo en cuenta al establecer el mencionado incentivo al retiro, otorgándole una consecuencia perjudicial y limitativa que se aleja totalmente del carácter de dicho beneficio (aplica criterio contenido en los dictámenes Nos 58.530, 72.743, 73.611 y 82.491, todos de 2015, de este origen).

Luego, de conformidad con el mencionado criterio jurisprudencial, el hecho de que una decisión de la autoridad -adoptada en conformidad con la normativa aplicable en la especie haya impedido al interesado laborar hasta el 24 de marzo del año 2018 -fecha en que se pagaba el emolumento solicitado, en conjunto con la remuneración-, no puede privarlo de la posibilidad de percibir la asignación de acreditación y estímulo al desempeño colectivo correspondiente al trimestre enero-febrero-marzo, en la proporción de su desempeño efectivo en el servicio. ([Volver](#))