

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N°119

Semana del 13 al 19 de septiembre de 2020

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	"Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 125, N°1, párrafo tercero, oración final de la Ley N°18.892, General de Pesca y Acuicultura."	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N°8696-2020
Resumen	<p>El derecho a un procedimiento racional y justo debe tener lugar tanto en sede administrativa como en sede judicial, especialmente cuando se busca imponer algún castigo o sanción. A partir de los términos del artículo 19 N°3, inciso sexto de la Constitución y la historia fidedigna de su establecimiento, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reconocido allí un derecho natural. La esencia de tal derecho radica en evitar toda forma de indefensión, esto es, cualquier situación en que se coloca a quien se impide o se limita indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial, anulando o restringiendo, total o parcialmente, sus oportunidades de defensa.</p> <p>Una presunción legal adversa a lo señalado anteriormente, que rige desde el inicio del proceso y que condiciona su prosecución, encaminándolo hacia la aplicación de una pena o sanción, restringe el derecho a defensa y coarta la obligación correlativa de los tribunales de brindar jurisdicción, esto es, de conocer y juzgar a cabalidad cada caso singular.</p> <p>Por otro lado, la "presunción administrativa" contemplada en el artículo 125 de la Ley N°18.892, no forma parte ni se identifica con aquellas presunciones legales o judiciales que reconoce el ordenamiento común. En este caso particular, la ley no prefigura hecho, antecedente ni consecuente alguno, sino que consagra que el contenido íntegro de una "denuncia", sea que contenga la afirmación de uno o varios hechos, sea que entere la calificación jurídica de los mismos, así como las conclusiones que de estas operaciones infiera la autoridad denunciante, se supone -todo ello- una verdad provisoria o enunciado performativo que predetermina el proceso, quedando los afectados constreñidos a probar su inocencia conforme a la infracción así configurada, a la vez que se les impide probar que no hubo infracción basados en otros antecedentes o circunstancias. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	15 de septiembre de 2020.	

Caso	"Partido Socialista de Chile y otros con Consejo Directivo del Servicio Electoral."	
Tribunal	Tribunal Calificador de Elecciones	Rol N°161-2020
Resumen	<p>El Acuerdo del Consejo Directivo del Servicio Electoral (SERVEL), en que dicta normas e instrucciones para el desarrollo del plebiscito del 25 de octubre de 2020, al regular la determinación de los apoderados para asistir a las diversas actuaciones a que tienen derecho, no se hace cargo de la fórmula por la cual las organizaciones de la sociedad civil debidamente inscritas y que no participen en comandos, podrán concurrir en la determinación de sus apoderados, por lo que corresponde que dicha norma sea eliminada, pues a las organizaciones referidas se les debe permitir el nombramiento de apoderados, reconociendo que, en virtud del artículo 19 N°15 de la Constitución, los partidos políticos no podrán tener "privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana".</p> <p>En segundo término, la letra d) del Acuerdo faculta a la autoridad a exigir el abandono desde los locales de votación a los apoderados, cuando se exceda el aforo máximo, sin que el Consejo Directivo del SERVEL se encuentre facultado de comisionar al Delegado de la Junta Electoral solicitar el auxilio para hacer, que los apoderados, abandonen el local de votación. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	17 de septiembre de 2020.	

Caso	"Barrera con Consejo Directivo del Servicio Electoral."	
Tribunal	Tribunal Calificador de Elecciones	Rol N°160-2020
Resumen	<p>Ni la Ley N°21.254, de reforma constitucional, ni el Acuerdo del Servicio Electoral de fecha 2 de septiembre de 2020, establecen prohibiciones, limitaciones o dificultan el derecho al sufragio de ningún elector habilitado y, en su mérito, a los sufragantes -que el día del Plebiscito Nacional-padezcan de COVID-1, sin perjuicio de las normas que disponen el aislamiento de los electores habilitados infectados con COVID-19 a desplazarse para acercarse a sus respectivas mesas receptoras de sufragios, como son el Decreto N°4 del Ministerio de Salud, de 8 de febrero de 2020, la Ley N°21.240, de 20 de junio de 2020, que modifica el Código Penal y la Ley N°20.393 que sancionan la inobservancia del aislamiento u otra medida preventiva dispuesta por la autoridad sanitaria, en caso de epidemia o pandemia.</p> <p>En el conflicto constitucional que se produce entre el derecho al sufragio y el derecho a la salud, ni el Servicio Electora ni a Junta Electoral están dotados de competencia para obviar las normas sanitarias dictadas por el Ministerio de Salud, que tiene a su cargo la rectoría del sector salud del país. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	17 de septiembre de 2020.	

Caso	"Matus con Universidad de Concepción."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°69.928-2020
Resumen	<p>El derecho a un proceso previo legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores. En ese entendido, se infringe la garantía del debido proceso respecto de una estudiante universitaria, que por haber sufrido lesiones encontrándose en actividades académicas, dio origen a una investigación administrativa; cuando en ella se le ha impedido conocer el expediente, privándole, en consecuencia, de la posibilidad aportar pruebas, solicitar diligencias, o impugnar las decisiones adoptadas en ese procedimiento. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	14 de septiembre de 2020.	

Caso	"Fernández con Fisco de Chile."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°30.544-2020
Resumen	<p>Es indispensable precisar en función de la materia sometida a la decisión del tribunal quiénes son los legítimos contradictores en un procedimiento judicial que tiene el objeto de la acción intentada en autos, esto es, una acción de nulidad de derecho público, puesto que la sentencia que se dicte afectará a todos los concernidos con la reclamación entablada. Así, de existir más de un sujeto a quien afecte la pretensión, la ausencia de llamamiento de alguno de ellos a juicio deriva en la exclusión del debate jurídico del omitido y la subsecuente imposibilidad de imponer los efectos derivados de cualquier pronunciamiento al que no ha sido emplazado.</p> <p>En relación con lo anterior, y tratándose de un litis consorcio necesario impropio, es decir, aquel que no está establecido expresamente en la ley, sino que viene condicionado por la naturaleza de la relación jurídica deducida en juicio, ello obliga a constituir una relación procesal con todos los sujetos a quienes pueda afectar la sentencia que sobre el fondo se pueda dictar. Es imperativo para el tribunal de fondo -en resguardo de la garantía fundamental del debido proceso-, en estos casos, analizar si todos los legitimados pasivos que se requerían en el caso de la acción entablada, fueron emplazados como demandados. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	17 de septiembre de 2020.	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N°E34.420
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Respecto de un empleo a contrata que es ejercido por una persona inhábil para haber sido designada en él por no cumplir el indicado requisito de ingreso a la Administración, circunstancia que vicia dicha designación independientemente del tiempo transcurrido, y en cuyo caso la sanción dispuesta por la ley es la nulidad, no es factible sostener que se configure la confianza legítima por la permanencia en dicho cargo -en los términos que señala la anotada jurisprudencia administrativa-, en razón a las renovaciones de esa contrata que hayan tenido lugar, que serán igualmente invalidas. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	8 de septiembre de 2020

Dictamen	Dictamen N°E34.421
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Las autoridades, jefaturas o funcionarios, en el desempeño de sus cargos no pueden realizar actividades ajenas al mismo, como son las de carácter político contingente, ni tampoco valerse de sus empleos para favorecer o perjudicar a determinada candidatura, tendencia o partido político. Asimismo, la estricta observancia de los principios de legalidad y probidad administrativa constituye una obligación permanente de quienes desarrollan una función o cargo público, cuyo cumplimiento se extiende a todo el período en que se encuentren ejerciendo sus labores y no solo a aquel en que se desarrolla un proceso electoral. Teniendo en consideración lo dicho, así como que los Ministerios son los órganos superiores de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de sus respectivos sectores, no se advierte irregularidad en que ellos participaran de la entrega de beneficios sociales personalmente. Sin perjuicio de lo anterior, los ministerios y servicios que participen en el programa “Alimentos para Chile” o en otros de similar naturaleza, deberán adoptar las medidas para asegurar que la entrega de los beneficios sociales se realice respetando la dignidad y privacidad de los destinatarios (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	8 de septiembre de 2020

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Dictamen	Dictamen N°E34.428
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	La Ley N°20.702 modificó el artículo 54, letra c), de la Ley N°18.575 en el sentido de que, tratándose del acceso a cargos de auxiliares y administrativos, no será impedimento para el ingreso encontrarse condenado por ilícito que tenga asignada pena de simple delito, siempre que no sea de aquellos contemplados en el Título V, Libro II, del Código Penal, esto es, figuras relativas a delitos cometidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos. Respecto de esta excepción, ella sólo fue establecida para el ingreso en calidad de titular en alguno de los estamentos antes señalados, o para la designación a contrata asimilada a alguno de los cargos de esas plantas, y no respecto de quienes podrían ser contratados a honorarios. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	8 de septiembre de 2020

Dictamen	Dictamen N°E34.422
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	La FACH está autorizada para realizar el transporte aéreo de personas ajenas a esa institución, en forma gratuita, al territorio antártico chileno utilizando su capacidad disponible, previa solicitud del organismo público de la Administración del Estado interesado, en uso de la capacidad disponible en las aeronaves que efectúen vuelos, previa autorización del Comandante institucional, o en quien se haya delegado, entre otros casos, dentro de las acciones de apoyo a zonas aisladas. Por otro lado, en cuanto a los resguardos o protección que tendría el personal, en caso de accidente durante el traslado en cuestión en una nave castrense, les corresponderá, previa investigación sumaria administrativa, a que sean de cargo fiscal todos los gastos de atención médica, hospitalaria, quirúrgica, dental, ortopédica y de todos los medios terapéuticos y auxiliares relativos al tratamiento prescrito para la recuperación, hasta que sea dado de alta o declarado imposibilitado para reasumir sus labores. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	8 de septiembre de 2020

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 125, N°1, párrafo tercero, oración final, del Decreto N°430, de 1992, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.892, de 1989 y sus modificaciones, Ley General de Pesca y Acuicultura. Tribunal Constitucional, Rol N°8696-2020, de 15 de septiembre de 2020.

Hechos del caso: El Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA) presentó una denuncia ante la justicia civil contra un grupo de personas, pescadores artesanales, como partes de la embarcación Paulina M., por exceder la cuota global anual de pesca asignada de los recursos hidrobiológicos de sardina y anchoveta. Conociendo de este asunto, el Segundo Juzgado Civil de Talcahuano acogió la denuncia y sancionó, personalmente, a uno de los denunciados al pago de la suma de 15 UTM, y de forma solidaria con el armador de la embarcación, al pago de 86,4 UTM.

En contra de la sentencia, el sancionado dedujo recuso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Concepción, el cual constituye la gestión pendiente de resolución al momento de interponerse requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por parte de la persona sancionada.

Fundamento: CUARTO: *Que, sea dicho en primer lugar, respecto al actuar de los órganos del Estado, el artículo 7° de la Constitución formula una clara distinción, entre el deber que tienen de hacerlo dentro de su “competencia” y -además- de proceder “en la forma que prescriba la ley”.*

En la especie, no está discutida la competencia que posee el Servicio Nacional de Pesca para fiscalizar el estricto cumplimiento de la ley del ramo, por las altas razones que este mismo organismo ha puesto de relieve en estrados, en orden a preservar las especies marinas y proteger el medio ambiente asociado frente a la actividad pesquera extractiva, artesanal o industrial. Por ende, evitando entrometer un aspecto ajeno a la cuestión, ninguna incidencia puede tener acá la pertinencia de la Resolución Exenta N° 472, de 2018, que fijó la cuota anual de captura correspondiente a los pescadores artesanales involucrados.

En cambio, la presente cuestión sí guarda relación con aquella “forma prescrita por la ley”, esto es, con el procedimiento que las autoridades competentes -administrativas y judiciales en este caso- deben observar antes de consumir una sanción;

QUINTO: *Que, ahora bien, la intensidad en el control de constitucionalidad de las leyes varía, según se trate de aquellas donde el margen de apreciación del Legislador puede ser mayor, en cuyo caso corresponde al Tribunal Constitucional un simple juicio de “compatibilidad”, o se trate de leyes referentes al ejercicio de los poderes estatales, evento en el cual le compete realizar un juicio más severo*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

de “conformidad”, atentos al principio de juridicidad que recoge el artículo 6°, inciso primero, de la Carta Fundamental.

Conformidad que significa estar acorde y guardar armonía, para lo que ahora interesa, con aquel imperativo jurídico preeminente que pesa sobre el Estado de procurar el bien común no de cualquier manera, sino que con pleno respecto a los derechos y garantías constitucionales, según prescribe el artículo 1°, inciso cuarto, del propio texto supremo;

SEXTO: Que, desde el año 2005, en que le fuera entregado el conocimiento y resolución del recurso de inaplicabilidad, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión para elaborar una abundante y rica jurisprudencia, en orden a que el derecho a un procedimiento racional y justo debe tener lugar tanto en sede administrativa como en sede judicial, especialmente cuando se busca imponer algún castigo o sanción.

A partir de los propios términos del artículo 19, N° 3, inciso sexto, constitucional, así como de la historia fidedigna de su establecimiento, además esa jurisprudencia no ha podido menos que reconocer allí un derecho natural, tanpreciado para la cultura jurídica Occidental, que su negación -acusación y sanción sin más trámite- se identifica con el averno;

SEPTIMO: Que, enseguida, atinge señalar que la esencia de tal derecho radica en evitar toda forma de “indefensión”, entendiéndose por tal -según el Diccionario Español Jurídico- aquella “situación en que se coloca a quien se impide o se limita indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial, anulando o restringiendo, total o parcialmente, sus oportunidades de defensa”.

Un estado de indefensión que, por exigirlo además el artículo 5°, inciso segundo, constitucional, la ley no puede considerarlo descartado al reglar procesos meramente rituales o atestados de trámites formales, sino que proveyendo efectivamente normas tendentes a impedir cualquier artificiosa posición desmedrada;

OCTAVO: Que, naturalmente, una presunción legal adversa al encartado, que rige desde el inicio del proceso y que condiciona su prosecución, encaminándolo hacia la aplicación de una pena o sanción, restringe el derecho a defensa y coarta la obligación correlativa de los tribunales de brindar jurisdicción, esto es, de conocer y juzgar a cabalidad cada caso singular.

Todo lo cual acontece en la especie al implementarse el artículo 125, N° 1, párrafo tercero de la Ley General de Pesca, de la manera como se explicará;

NOVENO: Que, a continuación, es útil aclarar que esta presunción de la Ley N° 18.892 no debe confundirse con la “presunción de legalidad” a que hace mención el artículo 3°, inciso octavo, de la Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos.

Lo anterior, porque la presunción de que aquí se trata no dice relación con los fundamentos normativos de un acto administrativo, que la lleven a suponer una sujeción a la legalidad positiva vigente, a la vez que tampoco incide en un decreto o resolución que haya sido tomado de razón;

DÉCIMO: Que, en efecto, la jurisprudencia constitucional es clara, en cuanto a que no todos los actos administrativos, por el solo hecho de serlo, gozan de una “presunción de legalidad”, sino únicamente aquellos decisorios o de voluntad que son contenidos en decretos o resoluciones, a los que ha dado curso regular la Contraloría General de la República por tener fundamento en la Constitución y las leyes.

Así lo ha entendido esta Magistratura en múltiples ocasiones: al revisar la constitucionalidad de dos decretos supremos, en materia de telecomunicaciones, en STC Rol N° 1849 de 26.11.2011 (considerando 12°); al examinar otro decreto sobre extranjería, en STC Rol N° 4757 de 19.7.2018 (considerando 6°), como asimismo al razonar en sede de inaplicabilidad, en STC Rol N° 3819 de 14.5.2019 (considerando 6°), y en STC Rol N° 5600 de 7.1.2020 (voto por acoger considerandos 9° y 10°);

DECIMOPRIMERO: Que, despejado lo anterior, y ahora siguiendo la doctrina sentada en STC Rol N° 6437 de 26 de noviembre de 2019, cabe precisar que la “presunción administrativa” contenida en el precepto cuya constitucionalidad se impugna, no forma parte ni se identifica con aquellas presunciones legales o judiciales que reconoce el ordenamiento común (artículos 47 y 1712 del Código Civil, y 426 del Código de Procedimiento Civil).

En efecto, es sabido que -al margen de las discusiones doctrinarias que estas figuras suelen suscitar- en su regulación positiva las presunciones legales y judiciales dicen relación con la prueba de los hechos en juicio; esto es, con los sucesos o acontecimientos fácticos que, en definitiva, habrán de configurar las premisas materiales o empíricas del pertinente razonamiento judicial.

Ambos tipos se componen de dos elementos: un hecho antecedente (o conocido) del cual se deriva razonablemente (por el legislador o el juez) un hecho consecuente (o desconocido). Así, del hecho cierto o conocido que la ley ha sido publicada, se colige que ella es por todos conocida (artículo 7°, inciso primero, del Código Civil);

DECIMOSEGUNDO: Que, respecto a las presunciones legales, entonces, es el legislador quien describe ambos elementos materiales o empíricos y, además, ordena al juez -una vez acreditado el hecho antecedente (o conocido)- dar por establecida la existencia del hecho consecuente (o desconocido). Tratándose de presunciones simplemente legales, se permite probar la inexistencia de este hecho derivado o consecuente (presunciones iuris tantum). En cambio, en el caso de las presunciones de derecho no se permite prueba en contrario respecto a este último (presunciones iuris et de iure).

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

En ambos casos, sin embargo, la parte favorecida con la presunción tiene que probar aquel hecho base o conocido, así como a la otra le es dable cuestionar su existencia;

DECIMOTERCERO: Que, siendo esta la estructura e incidencia de las presunciones legales en juicio, corresponde señalar enseguida que la “presunción administrativa” en estudio, si bien se encuentra plasmada en la ley, no reviste las características esenciales de aquéllas.

En la especie, la ley no prefigura hecho antecedente ni consecuente alguno, sino que consagra que el contenido íntegro de una “denuncia”, sea que contenga la afirmación de uno o varios hechos, sea que entere la calificación jurídica de los mismos, así como las conclusiones que de estas operaciones infiera la autoridad denunciante, se supone -todo ello- una verdad provisoria o enunciado performativo que predetermina el proceso;

DECIMOCUARTO: Que, de otra parte, útil resulta consignar que la “presunción administrativa” de la Ley General de Pesca, bajo examen, tampoco se asimila a las presunciones judiciales reguladas en el artículo 427 del Código de Procedimiento Civil, con referencia al cual diversas leyes administrativas han estatuido, sinónimamente, la veracidad de ciertos hechos que constan en actas levantadas por funcionarios públicos que ostentan la calidad de ministros de fe. Certificado de esta manera un hecho, la autoridad decisoria podría asumirlo como una evidencia en sí mismo o, si es del caso, tomarlo como un antecedente y derivar de él un hecho consecuente (o desconocido).

Mas, múltiples dificultades ofrece la recepción de estas presunciones administrativas, análogas a las judiciales: si cualquier hecho antecedente es idóneo para construir una presunción; si el consecuente, más que a la sola afirmación de un hecho desconocido, puede extenderse a la interpretación de ciertas situaciones legales o a la calificación jurídica de algún sucedido; qué valor probatorio asumen tales presunciones en sede administrativa o jurisdiccional; si al juez de la causa le es dable prescindir de dicha presunción y deducir una suya propia, conforme al mérito del proceso. De este y otros problemas da cuenta una larga jurisprudencia, que corre desde la sentencia suprema publicada en Fallos del Mes N° 125 del año 1969, pp. 50-54, hasta nuestra sentencia favorable recaída en la causa Rol N° 2945 del año 2014;

DECIMOQUINTO: Que, por lo tanto, lejos de asemejarse a las presunciones legales y judiciales, la “presunción administrativa” en comento establece una consecuencia todavía más cáustica: ya no únicamente tiene por establecido un dato fáctico desconocido, a partir de un hecho cierto o conocido, sino que da por acreditada la comisión misma de una contravención.

“La denuncia -dice el artículo 125 individualizado- constituirá presunción de haberse cometido la infracción”.

Esto es: in limine litis instala como verdad provisional cuanto diga esa versión oficial, de forma que - para el denunciado- el proceso judicial venidero queda desde un inicio constreñido únicamente a poder

refutar dicha narración, y además sin posibilidades prácticas de plantear hipótesis alternativas de inocencia o causales de justificación;

DECIMOSEXTO: Que, en la especie, no se trata pues de una presunción acerca de la existencia de algún hecho, sino que de la suposición de que es verdadero el relato -una versión de los hechos- narrado por una de las partes, en este caso un organismo de la Administración del Estado.

A quien se lo libera de tener que probar los dos hechos antecedentes (que se rebasó la cuota de captura y que fue oportunamente notificada la orden de suspender la pesca) que son relevantes para dar por establecida una infracción. En tanto que a los afectados se les constriñe a probar su inocencia conforme a la infracción así configurada, al paso que se les impide probar que no hubo infracción basados en otros antecedentes o circunstancias;

DECIMOSEPTIMO: Que una tal restricción en las posibilidades de defensa, no solamente coarta de entrada un derecho que le asiste al imputado, sino que además limita la jurisdicción correlativa que deben otorgar los tribunales, con arreglo a lo prescrito en el artículo 76, inciso primero, de la Constitución, merced al cual han de poder conocer plenamente la cuestión antes de juzgar y dar lo suyo a cada cual, según su específica situación.

Sin que, por lo tanto, se advierte en este caso la concurrencia de alguna razón cualificada de Justicia que justifique introducir en un proceso un obstáculo legal como el antes reseñado, afectando tanto al imputado como al propio tribunal;

DECIMOCTAVO: Que, desde otro ángulo, tampoco aparece que la norma cuestionada tienda a satisfacer algún objetivo vinculado al bien común general, a que se refiere el artículo 1°, inciso cuarto, constitucional, ni que contribuya a concretar aquellos principios generales que rigen el actuar de los entes de la Administración del Estado, indicados en el artículo 3° de la Ley orgánica constitucional N° 18.575, por mandato del artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental.

Es más, cabe vislumbrar que normas legales como la cuestionada, incluso amagan el propósito expresado en el artículo 55 de la citada Ley N° 18.575, en cuanto a que la preeminencia del interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, tendente a asegurar lo razonable e imparcial de las decisiones de la autoridad. De modo que la motivación fáctica de sus actos debe dar cumplida cuenta de su porqué y, también, de su porqué no: por qué habrían sucedido unos hechos y otros alternativos no, o porqué fueron las cosas como fueron y no pudieron suceder de otra manera, única forma de ser contrastados y de poder entablar a su respecto una impugnación eficaz en sede judicial;

DECIMONOVENO: Que, finalmente, procede consignar que el Servicio Nacional de Pesca ha señalado correctamente en estrados que “[...] el procedimiento infraccional de la Ley de Pesca cumple con el estándar que ha determinado este Tribunal a propósito del caso Sernac [...] la misma Administración no puede ser Juez y parte [...]” (minuto 28:45-29:00).

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Mas, sin perjuicio de lo anterior, huelga precisar que, aunque el Tribunal Constitucional ha considerado favorablemente modelos punitivos en que no se superponen -en un órgano de la Administración- los roles de quien investiga con el de quien sanciona (STC Rol N° 4012, de 18 de enero de 2018), y aun encontrándonos frente a una normativa que separa ambas funciones, ello no la exonera de cuestionamientos jurídicos como el efectuado en esta sentencia. ([Volver](#))

2.- Partido Socialista de Chile y otros con Consejo Directivo del Servicio Electoral. Tribunal Calificador de Elecciones, Rol N°161-2020, de 17 de septiembre de 2020.

Hechos del caso: Un conjunto de partidos políticos formuló una reclamación en contra del Acuerdo del Consejo Directivo del Servicio Electoral de 2 de septiembre de 2020, que “*Dicta Normas e Instrucciones que indica para el desarrollo del plebiscito nacional del 25 de octubre de 2020*”, publicado en el Diario Oficial de 4 de septiembre de 2020, solicitando se elimine, en su totalidad, la disposición g) del Acuerdo impugnado y que se elimine la mención a los apoderados, cualquiera sea su naturaleza que se refiere el numeral 7 de la letra d) del Acuerdo.

Fundamento: 3°) *Que, este Tribunal, ha considerado que la Ley N°21.257 establece que el “Consejo Directivo del Servicio Electoral deberá dictar normas e instrucciones necesarias para el desarrollo del plebiscito nacional, pudiendo fijar reglas especiales y diferentes a las establecidas en el decreto con fuerza de ley N°2, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2017, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios”;*

4°) *Que, la reclamación, en su capítulo primero, se dirige en contra del literal g) del Acuerdo que dispone “Determinación del número máximo de apoderados por cada opción plebiscitada que podrán estar presentes en las actuaciones de las juntas electorales y en las oficinas electorales de los locales de votación, en la votación y escrutinio de las mesas receptoras de sufragios, y por los colegios escrutadores.*

Se fijan las siguientes normas especiales de aforo para el ingreso y presencia de los apoderados durante el funcionamiento de las mesas receptoras de sufragios, Oficinas Electorales, Colegios Escrutadores y Juntas Electorales:

1. *Sólo podrá asistir un máximo de 4 apoderados, uno por opción, a las actuaciones de cada Mesa Receptora de Sufragios.*
2. *Dichos apoderados deberán ser designados por los apoderados generales presentes en los locales de votación, por el mecanismo que ellos determinen. En todo caso, no podrán designar apoderados por más de una opción expresada en cada cédula electoral.*

3. *Adicionalmente, cada comando y los partidos políticos, parlamentarios independientes u organizaciones de la sociedad civil debidamente inscritas que no concurran en comandos, podrán designar un apoderado general de local, el que actuará también en cada oficina electoral.*

4. *Sólo podrá asistir un máximo de 1 apoderado por cada comando y partidos políticos, parlamentarios independientes u organizaciones de la sociedad civil debidamente inscritas que no concurran en comandos, a presenciar las actuaciones de las Juntas Electorales y de los Colegios Escrutadores”;*

5°) *Que el texto reclamado, al regular la determinación de los apoderados para asistir a las diversas actuaciones a que tienen derecho, no se hace cargo de la fórmula por la cual las organizaciones de la sociedad civil debidamente inscritas y que no participen en comandos, podrán concurrir en la determinación de sus apoderados.*

La legislación electoral no ha considerado la función de las organizaciones de la sociedad civil en los procesos electorales puesto que los eventos comiciales siempre han estado concentrados en la actuación primordial de los partidos políticos y los candidatos independientes. Sin embargo, en este proceso electoral del Plebiscito Nacional de octubre de 2020, se ha reconocido la importancia de tales instituciones, estableciéndoseles incluso normas sobre propaganda y aportes a las campañas.

Además, el Consejo Directivo del Servicio Electoral ha dictado el “Acuerdo que establece instrucciones sobre registro de organizaciones de la sociedad civil para el plebiscito nacional de 25 de octubre de 2020”;

6°) *Que, en este orden de consideraciones, este Tribunal acogerá la reclamación formulada en este capítulo, tratado en el Capítulo I de esta sentencia relacionado con la letra g) del Acuerdo, en el entendido que el Consejo Directivo del Servicio Electoral debe confeccionar un procedimiento que permita el nombramiento de apoderados de las organizaciones de la sociedad civil debidamente inscritas y que no concurran en comando, reconociendo lo que la Constitución en su artículo 19, N°15, establece al señalar que los partidos políticos no podrán “tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana”;*

7°) *Que el Acuerdo además es reclamado, en el capítulo segundo, respecto de su literal d) que se refiere al “Aforo máximo de personas al interior de los locales de votación y distanciamiento de electores tanto dentro como al exterior de dichos locales”, lo que desarrolla en diversas reglas, entre las cuales se encuentra el numeral 7) que dispone que “De acuerdo a las instrucciones que al efecto imparta el Delegado de la Junta Electoral, las fuerzas encargadas del orden público resguardarán el ingreso a los locales de votación y también podrán exigir el abandono de éstos a los electores que ya hubieren emitido su sufragio, y a los apoderados y al personal de los medios de comunicación que excedan el aforo máximo señalado en los numerales anteriores. En todo caso, el Delegado de la Junta Electoral deberá ajustarse a las normas que imparta el Servicio Electoral, particularmente en lo relativo al Protocolo Sanitario del Plebiscito Nacional 2020”;*

8º) *Que la reclamación se dirige en contra de la facultad de exigir el abandono desde los locales votación “a los apoderados”, cuando se exceda el aforo máximo del local de votación. Se señala que tal facultad extralimita el marco regulatorio que el Constituyente ha entregado al Consejo Directivo del Servicio Electoral; y*

9º) *Que en esta materia el Tribunal considera, y así lo declarará, que el Acuerdo impugnado que entrega a la autoridad la facultad de exigir a los apoderados, en general, hagan abandono de un local de votación porque se ha superado la capacidad máxima de personas prevista para dicho local, vulnera la Disposición Cuadragésima Primera de la Constitución que, en su literal g) establece que la “determinación del número máximo de apoderados por cada opción plebiscitada que podrán estar presentes en las actuaciones de las juntas electorales y en las oficinas electorales de los locales de votación, en la votación y escrutinio de las mesas receptoras de sufragios, y por los colegios escrutadores”, sin que en ésta se encuentre entregada al Consejo Directivo la facultad de comisionar al Delegado de la Junta Electoral solicitar el auxilio para hacer, que los apoderados, abandonen el local de votación. ([Volver](#))*

3.- Barrera con Consejo Directivo del Servicio Electoral. Tribunal Calificador de Elecciones, Rol N°160-2020, de 17 de septiembre de 2020.

Hechos del caso: Una persona formuló una reclamación en contra del Acuerdo del Consejo Directivo del Servicio Electoral de 2 de septiembre de 2020, que “Dicta Normas e Instrucciones que indica para el desarrollo del plebiscito nacional del 25 de octubre de 2020”, publicado en el Diario Oficial de 4 de septiembre de 2020, por no cumplir con el mandato constitucional de establecer normas e instrucciones para garantizar el derecho a sufragio de quienes, a la fecha del Plebiscito, se encuentren contagiados con COVID-19.

Fundamento: 4º) *Que, ni la Ley de reforma constitucional, ni el Acuerdo del Servicio Electoral, a los que se ha aludido, establecen prohibiciones, limitaciones o dificultan el derecho al sufragio de ningún elector habilitado y, en su mérito, a los sufragantes -que el día del Plebiscito Nacional-padezcan de COVID-19;*

5º) *Que este Tribunal ha analizado otros textos normativos que tratan de las consecuencias jurídicas adoptadas con motivo de la pandemia del COVID-19, a saber:*

El Decreto N 4 del Ministerio de Salud, de 8 de febrero de 2020, que “Decreta alerta sanitaria por el período que se señala y otorga facultades extraordinarias que indica por emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII) por brote del nuevo coronavirus (2019-nCoV)”, establece lo siguiente:

“Artículo 3º.- Otórgase a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud del país, facultades extraordinarias para disponer, según proceda, de todas o algunas de las siguientes medidas:

(...)

“13. Disponer el aislamiento de las personas que estén infectadas con el nuevo coronavirus 2019, o bien, bajo sospecha de estar infectadas, de tal forma que se procure la contención de la propagación de dicho virus”.

“Artículo 10º.- Los efectos de este decreto tendrán vigencia durante un año, sin perjuicio de la facultad de poner término anticipado si las condiciones sanitarias así lo permiten o de prorrogarlo en caso de que estas no mejoren”.

La Ley N°21.240, de 20 de junio de 2020, que modifica el Código Penal y la Ley N°20.393 que sancionan la inobservancia del aislamiento u otra medida preventiva dispuesta por la autoridad sanitaria, en caso de epidemia o pandemia, han dispuesto, respectivamente:

“Artículo 318 bis. El que, en tiempo de pandemia, epidemia o contagio, genere, a sabiendas, riesgo de propagación de agentes patológicos con infracción de una orden de la autoridad sanitaria, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo, y multa de veinticinco a doscientas cincuenta unidades tributarias mensuales.

“Artículo 318 ter. El que, a sabiendas y teniendo autoridad para disponer el trabajo de un subordinado, le ordene concurrir al lugar de desempeño de sus labores cuando éste sea distinto de su domicilio o residencia, y el trabajador se encuentre en cuarentena o aislamiento sanitario obligatorio decretado por la autoridad sanitaria, será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y una multa de diez a doscientas unidades tributarias mensuales por cada trabajador al que se le hubiere ordenado concurrir”; y,

6º) Que, en consecuencia, las normas que disponen el aislamiento de los electores habilitados infectados con COVID-19 a desplazarse para acercarse a sus respectivas mesas receptoras de sufragios, no es la Ley N°21.257, -que faculta al Servicio Electoral a dictar las normas e instrucciones necesarias para el desarrollo del Plebiscito Nacional dispuesto en el artículo 130 de la Constitución-, ni el Acuerdo del Consejo Directivo del Servicio Electoral -que “Dicta Normas e Instrucciones que indica para el desarrollo del plebiscito nacional del 25 de octubre de 2020”-, sino que, en forma expresa, son las normas sanitarias las que han establecido el aislamiento de las personas contagiadas con COVID-19 y, para ello ha considerado que “la función que le corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones”;

7º) Que este Tribunal advirtiendo que se ha producido, en la especie, un conflicto constitucional entre el derecho al sufragio y el derecho a la salud, tiene la certeza que el Servicio Electoral ni la Justicia

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Electoral están dotados de competencia para obviar las normas sanitarias dictadas por el Ministerio de Salud, que tiene a su cargo la rectoría del sector salud del país; y

8°) Que respecto de la afirmación del reclamante que el Consejo Directivo del Servicio Electoral infringió el mandato constitucional a sabiendas que el tema de los infectados por COVID-19 era un asunto planteado en la sede legislativa, por haberse encontrado algunos de sus Consejeros presente en la etapa de discusión, con motivo del entonces proyecto de reforma constitucional que condujo a la Ley N°21.257, cabe señalar que un asunto es la voluntad del Consejo Directivo como cuerpo colegiado, con los quórum asociados y, otra, es la voluntad de cada uno de sus Consejeros. ([Volver](#))

4.- Matus con Universidad de Concepción. Corte Suprema, Rol N°69.928-2020, de 14 de septiembre de 2020.

Hechos del caso: Una persona interpuso una acción de protección en contra de la Universidad de Concepción, impugnando la Resolución U. de C. N° 2019-044-2 de 16 de mayo de 2019, dictada por don Carlos Saavedra Rubilar, Rector de la Universidad de Concepción, decisión que resolvió sobreseer la investigación iniciada en el Departamento de Ingeniería Eléctrica de esa Universidad, para esclarecer los hechos que afectaron el estado de salud de la estudiante Jocelyn Matus Ancavil, y determinar eventuales responsabilidades, en el contexto de la investigación de las lesiones sufridas por la recurrente como resultado de una descarga eléctrica.

Fundamento: Séptimo: *Que, al tenor de lo reseñado, se desprende que la recurrente se ha visto impedida de ejercer sus derechos en la investigación iniciada por la Casa de Estudios Superiores ya individualizada para esclarecer los hechos que fueron materia de la investigación administrativa y así poder acceder a los beneficios médicos que pudieran favorecerle. En efecto de la Carta de la Federación de Estudiantes de la Universidad de Concepción de 22 de noviembre de 2018, dirigida a las autoridades de esa Universidad –y que se acompaña como parte del expediente de investigación–, contiene el requerimiento que la alumna hizo a ese estamento estudiantil, a fin de obtener su intervención para obtener que se le notificara oportunamente de las diligencias del sumario y para obtener una copia del expediente. Sin embargo, la recurrida no adjuntó ningún documento que diera cuenta de haber accedido a esa solicitud o de haberse entregado copia completa del expediente, de las facilidades otorgadas a la recurrente para acceder al expediente, una vez afinado éste, o la entrega parcial de los documentos no alteran lo antes razonado.*

Incluso, en la declaración de la recurrente prestada en el marco de la investigación ordenada, reitera tal requerimiento, a lo que también se hace referencia en el recurso de apelación deducido, dejando en evidencia que no tuvo acceso al expediente en su totalidad.

En el mismo sentido, la comparecencia de la recurrente a prestar declaración, no confiere una mayor garantía de los derechos de la actora, pues no se observa la existencia de una etapa adversarial, a fin

de que la recurrente hubiese podido incorporar prueba, solicitar diligencias, o peritajes practicados por un tercero imparcial, contrainterrogar testigos. Por el contrario, se advierte que se le privó de la posibilidad de recurrir de la resolución recurrida, pues el Reglamento de Investigaciones Administrativas, bajo el cual se substanció la investigación, solo contempla ese derecho para el caso de aplicarse una sanción, lo que no ocurrió en este caso.

Octavo: Que, si bien la recurrente ha reconocido haber recibido atención médica para su dolencia, la declaración contenida en la resolución recurrida, constituye una amenaza de que esa atención pueda mantenerse por todo el tiempo que dure su rehabilitación, pues la determinación final sobre las causas de un accidente escolar le corresponden al Servicio de Salud respectivo, organismo que en tal carácter puede requerir todos los antecedentes relacionados con los hechos que son parte del requerimiento, según lo indica el artículo 12 inciso primero del Decreto Supremo N° 313, de 1972, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social –que Incluye escolares en el seguro de accidentes de acuerdo con la Ley N° 16.744–, declaración que hasta la fecha no se ha dictado.

Noveno: Que la recurrente estima que se ha vulnerado el Debido Proceso, garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental. Esta garantía asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, reconociendo el derecho a defensa jurídica y al debido proceso y dispone que: “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponde al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”

En este sentido, debe recordarse que en el motivo 7º de su sentencia rol 1718-2010, el Tribunal Constitucional sostuvo a propósito del debido proceso que: “el derecho a un proceso previo legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores (roles 376, 389, 478, 481, 529, 533, 546, 791, 821, 934, 986 y 1.432);”.

Décimo: Que, del análisis precedente, se colige que la recurrente en la investigación iniciada para establecer responsabilidades por los hechos ocurridos en la Universidad recurrida, no ha tenido la oportunidad de ejercer ninguno de los derechos que el debido proceso le confiere, afectándose con ello la garantía constitucional del artículo 19 N° 3 del texto constitucional, debiendo en consecuencia acogerse la acción constitucional deducida, restableciéndose el imperio del Derecho para que, en su caso, se disponga el inicio de una nueva investigación con apego a los fundamentos que disponen la instrucción del mismo. ([Volver](#))

5.- Fernández con Fisco de Chile. Corte Suprema, Rol N°30.544-2020, de 17 de septiembre de 2020.

Hechos del caso: Una persona dedujo nulidad de derecho público, impugnando la Resolución Administrativa Exenta N°1081 de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región del Biobío de fecha 29 de abril de 2010, expediente N°084SAC434531, cuyo beneficiario fue don José Benigno Pinto Albornoz.

La sentencia de primera instancia consideró que la acción de nulidad interpuesta se ejercita por un tercero en cuyo beneficio no recae el acto administrativo cuestionado, constatando la existencia de un problema de legitimidad, lo que lleva a rechazar la acción, en definitiva. Apelada la sentencia por la parte demandante, la Corte de Apelaciones de Concepción la confirmó sin modificaciones. Así, la demandante interpuso un recurso de casación en la forma y en el fondo, en contra de la sentencia de alzada.

Fundamento: *Cuarto: Que la doctrina ve en la denominada ultra petita un vicio que conculca el principio de la congruencia, rector de la actividad procesal, que busca vincular a las partes y al juez al debate. Se trata de un principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso.*

Quinto: Que una sentencia deviene en incongruente si en su parte resolutive otorga más de lo pedido por el demandante o no otorga lo solicitado excediendo la oposición del demandado o, lo que es lo mismo, se produce el señalado defecto si el fallo no resuelve los puntos objeto de la litis o se extiende a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal.

Sexto: Que, anotado lo anterior, se debe consignar que no es efectivo que la sentencia incurra en el vicio que se le atribuye. En efecto, para sostener el vicio invocado, refiere el recurrente que la sentencia se habría apartado de los términos en que las partes situaron la controversia, habría alterado el contenido de la acción, cambiado su objeto y modificado la causa de pedir, extendiéndose a puntos no sometidos a la decisión del tribunal. Sin embargo, de la lectura de la demanda fluye que en aquella se alegó el vicio de antijuridicidad consistente en apartarse de los fines para los cuales la Administración fue en cada caso establecida o prevista, lo que daría origen a la teoría de la desviación de poder; en definitiva, solicitó que se declarara la nulidad de la Resolución Administrativa Exenta N°1081 de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región del Biobío de fecha 29 de abril de 2010, expediente N°084SAC434531, cuyo beneficiario fue don José Benigno Pinto Albornoz.

La sentencia de primera instancia consideró que la acción de nulidad interpuesta se ejercita por un tercero en cuyo beneficio no recae el acto administrativo cuestionado, y, además, dicho acto se emitió en un procedimiento especial en el año 2010, que concluyó con una Resolución Administrativa –cuya nulidad se solicita- que ordena inscribir un inmueble ubicado en Diquín, predio Hijuela Santa Ana,

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

comuna de Laja, consistente en los lotes allí singularizados, a nombre de José Benigno Pinto Albornoz en el Conservador de Bienes Raíces de Laja, y cuya inscripción data del 6 de diciembre de 2010; en tanto el Decreto Ley N°2.695 dispone en su artículo 15 que para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella, dispone que la resolución del Servicio que acoja la solicitud se considerará como justo título, y una vez practicada la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, el interesado adquirirá la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales y transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado desde la fecha de la inscripción, el interesado se hará dueño del inmueble por prescripción.

Enseguida, la sentencia razona que lo anterior conlleva a constatar la existencia de un problema de legitimidad, por lo que previamente debe determinarse si la acción de nulidad de derecho público, tal como fue impetrada, ha sido dirigida en contra de legítimo contradictor, como quiera que mediante ella se cuestiona una Resolución Administrativa emanada de un órgano del Estado que beneficia a un tercero. Luego, los sentenciadores tuvieron presente que la nulidad de Derecho Público es un mecanismo sancionador fundamental del derecho público y consiste en la ineficacia de los actos estatales dictados en contravención al principio de juridicidad contemplado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, por lo que miradas así las cosas, el legitimado pasivo de una acción de nulidad de derecho público, con evidencia, debe ser, en primer lugar, el órgano del Estado que dictó la resolución de que se trata, ello sin duda alguna; pero, en segundo término, debe serlo igualmente quien se encuentra beneficiado por dicha resolución y ha obrado conforme a ella y que eventualmente puede verse perjudicado con la decisión jurisdiccional, entenderlo de otra manera sería vulnerar el principio de bilateralidad y de igualdad de los justiciables; por consiguiente, en el caso sub júdice, la acción no se ha ejercido contra todos los que ostentan la calidad de legítimos contradictores, lo que lleva indefectiblemente a que la acción no pueda prosperar, resultando innecesario entrar al fondo de la acción entablada.

Apelada la sentencia por la parte demandante, la Corte de Apelaciones de Concepción la confirmó sin modificaciones.

Séptimo: Que, a fin de demostrar que los argumentos en que se funda la causal invocada, no la configuran, debe recordarse que como lo ha sostenido esta Corte, es indispensable precisar en función de la materia sometida a la decisión del tribunal quiénes son los legítimos contradictores en un procedimiento judicial que tiene el objeto de la acción intentada en autos, puesto que la sentencia que se dicte afectará a todos los concernidos con la reclamación entablada.

Esta Corte ya ha señalado que: “Tales premisas básicas y preliminares parten del supuesto y de la necesidad de trabar una relación procesal válida, toda vez que la vinculación jurídico procesal, para ser eficiente, debe ser intentada por el titular del derecho y en contra de quien o quienes se formule la pretensión o interés, esto es, de quienes resulten ser los obligados a soportar los efectos de la decisión.

Es así que se llama legitimatio ad causam la demostración de la existencia de la calidad invocada, que es activa cuando se refiere al actor y pasiva en lo concerniente al demandado. Puede ocurrir que exista falta de legitimación o una legitimación incompleta, como cuando al existir más de un sujeto a quienes afecta la pretensión, la ausencia de llamamiento de alguno de ellos a juicio deriva en la exclusión del debate jurídico del omitido y la subsecuente imposibilidad de imponer los efectos derivados de cualquier pronunciamiento al que no ha sido emplazado. Entonces, es menester llamar a juicio a todos los titulares pasivos de la relación, que pudieran verse alcanzados por los efectos de la sentencia que en aquél se dictare”. (C.S. Rol N° 88.987-2016 y Rol N°5.982- 2017).

Octavo: Que, por su parte, la doctrina ha conceptualizado el denominado litis consorcio necesario impropio, como aquel que no está “establecido expresamente en la ley, sino que viene condicionado por la naturaleza de la relación jurídica deducida en juicio. En este caso, una determinada relación de derecho sustancial obliga a constituir la relación procesal con todos los sujetos a quienes puede afectar la sentencia que sobre el fondo se pueda dictar, pero- a diferencia del litisconsorcio necesario propio- el legislador no indica expresamente los casos en que se debe conformar la relación procesal necesariamente plural”. (Alejandro Romero S. “La Acumulación Inicial de Acciones”, Editorial ConoSur, Santiago, 2000, pág. 24).

Noveno: Que esta Corte en numerosas sentencias ha establecido que la existencia de supuestos procesales, en que el litisconsorcio pasivo necesario no es un mero ejercicio de la voluntad del actor, sino que una situación procesal necesaria, es exigible para la eficacia del proceso. (C.S. Rol N° 5.242-2003; Rol N°8.950-2009; N°22.615-2014; Rol N° 26.704-2014; Rol N°30.323-2014; Rol N° 9.699-2015, y Rol N°5.982-2017).

Décimo: Que, atendido lo razonado, y establecido que la demanda de autos no fue dirigida contra el tercero beneficiado con el acto cuya nulidad de derecho público fue solicitada, el tribunal no sólo estaba facultado sino que era un imperativo en resguardo de la garantía fundamental del debido proceso, entrar a analizar si todos los legitimados pasivos que se requerían en el caso de la acción entablada, fueron emplazados como demandados, de modo que al resolver este punto no se ha extendido a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, pues la legitimación procesal, como ya se adelantó, es un requisito para trabar una relación procesal válida. Asimismo, tampoco es posible concluir que al resolver aquello haya variado el objeto del juicio o modificado la causa de pedir, por consiguiente, el recurso de casación en la forma resulta inadmisibles como se declarará. ([Volver](#))

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Hospital, personal a contrata, designación viciada, inhabilidad legal, no renovación contrato, confianza legítima. Dictamen N°E34.420, de 8 de septiembre de 2020.

Hechos del caso: Dos personas reclamaron por la no renovación de sus designaciones a contrata, en la planta de auxiliares, para el año 2020, en el Hospital de Urgencia Asistencia Pública (HUAP)

Fundamento: *Como cuestión previa, es útil recordar que los dictámenes N°s. 85.700, de 2016, y 6.400, de 2018, de esta procedencia, han precisado que las continuas renovaciones de las contrataciones - desde la segunda al menos-, generan en los servidores que se desempeñan sujetos a esa modalidad la confianza legítima de que tal práctica será reiterada en los mismos términos en el futuro, de modo que para adoptar una determinación diversa, incluyendo una alteración del nivel remuneratorio, es menester que la autoridad emita un acto administrativo fundado con la debida antelación y que este sea notificado al afectado, el cual deberá detallar los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento.*

A continuación, cabe indicar que el artículo 12, letra a), de la ley N° 18.834, establece que para ingresar a la Administración del Estado se debe ser ciudadano, agregando que en casos excepcionales, determinados por la autoridad llamada a hacer el nombramiento, se permite designar en empleos a contrata a extranjeros que posean conocimientos científicos o de carácter especial.

El mencionado precepto añade que en tales casos los actos de la autoridad deberán ser fundados, especificándose claramente la especialidad que se requiere para el empleo y acompañándose el certificado o título del postulante. Agrega que, en todo caso, en igualdad de condiciones, se preferirá a los chilenos.

En este punto, es menester hacer presente que según lo prescrito en el inciso primero del artículo 13 de la Constitución Política, la calidad de ciudadano la tienen los chilenos que han cumplido dieciocho años de edad y no han sido condenados a pena aflictiva.

Lo anterior, es sin perjuicio de lo dispuesto el artículo 10 de la misma Constitución Política, el cual precisa que los extranjeros pueden obtener la carta de nacionalización acorde a la ley.

Por su parte, el artículo 63, inciso primero, de la ley N° 18.575, prescribe que la designación de una persona inhábil será nula. La invalidación no obligará a la restitución de las remuneraciones percibidas por el inhábil, siempre que la inadvertencia de la inhabilidad no le sea imputable.

Al respecto, mediante el dictamen N° 8.400, de 2016, esta Contraloría General ha precisado que siendo la ley la que ha previsto expresamente la invalidez de los actos de designación viciados por una inhabilidad legal, a la autoridad únicamente le compete declarar tal circunstancia.

Asimismo, la concurrencia de una inhabilidad vicia el correspondiente acto de nombramiento en forma permanente y no puede entenderse superada por el solo transcurso del tiempo, de acuerdo con lo sostenido en el dictamen N° 92.238, de 2016, de esta procedencia.

De esta forma, respecto de un empleo a contrata que es ejercido por una persona inhábil para haber sido designada en él por no cumplir el indicado requisito de ingreso a la Administración, circunstancia que vicia dicha designación independientemente del tiempo transcurrido, y en cuyo caso la sanción dispuesta por la ley es la nulidad, no es factible sostener que se configure la confianza legítima por la permanencia en dicho cargo -en los términos que señala la anotada jurisprudencia administrativa-, en razón a las renovaciones de esa contrata que hayan tenido lugar, que serán igualmente inválidas.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que el HUAP comunicó a los denunciados que no efectuará sus nombramientos para el año 2020, por encontrarse estos inhabilitados para ejercer un cargo público, conforme con lo dispuesto en el artículo 12, letra a), de la ley N° 18.834, al tratarse de personas con nacionalidad extranjera.

Conforme a lo expuesto, procedió que ese hospital no renovara las contrataciones de los recurrentes, dado que sus designaciones se encontraban nulas al ser estos inhábiles para desempeñar tales empleos, sin que se advierta que en sus situaciones se configure alguna de las excepciones que la referida norma estatutaria señala.

Finalmente, en lo que respecta a la situación de permanencia definitiva de los requirentes, es del caso hacer presente que esta no otorga al extranjero la calidad de ciudadano chileno, sino solamente la residencia indefinida en el país, la cual se revocará si él se ausenta del país por un plazo ininterrumpido superior a un año, criterio sostenido en el dictamen N° 6.532, de 2008, de este origen.
[\(Volver\)](#)

2.- Probidad administrativa, deber de prescindencia política autoridades y funcionarios públicos, beneficios sociales, protocolo de difusión plan alimentos para Chile. Dictamen N°E34.421, de 8 de septiembre de 2020.

Hechos del caso: Un grupo de diputados solicitaron a la Contraloría General de la República inicie un procedimiento de investigación con el propósito de determinar las eventuales responsabilidades con ocasión del plan gubernamental denominado “Alimentos para Chile”.

Fundamento: [S]e debe tener presente que en el contexto del plan “Alimentos para Chile” anunciado por el Presidente de la República a raíz de la pandemia que afecta al país, se determinó la entrega de una caja de alimentos básica e insumos de higiene o su equivalente, para los hogares más vulnerables y de clase media, cuyo propósito era paliar la crisis alimentaria que pueda generarse con ocasión del confinamiento decretado por la autoridad.

Cabe indicar que el mencionado beneficio se ha financiado principalmente con los recursos previstos en la ley N° 21.192, de Presupuestos del Sector Público Año 2020, asignación 002 “Para Atender Situaciones de Emergencia” del subtítulo 24, ítem 03, de la partida 05, capítulo 10, programa 01, del presupuesto de la Subsecretaría del Interior, según dan cuenta las diversas resoluciones de transferencias de fondos a las intendencias del país dictadas por la Subsecretaría del Interior y que han sido tramitadas por esta Entidad de Control.

Puntualizado lo anterior, es preciso mencionar que conforme a lo prescrito en el inciso primero del artículo 8° de la Carta Fundamental, el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa en todas sus actuaciones. A su turno, el inciso segundo del artículo 52 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, previene que dicho principio consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de este Ente de Control contenida, entre otros, en el dictamen No 29.335, de 2017, ha establecido que todo aquel que realice una función pública, ya sea en calidad de autoridad de gobierno o como funcionario, se encuentra obligado a respetar el principio de probidad administrativa.

Del mismo modo, los dictámenes N° 28.330, de 2017, de este origen -que impartió instrucciones con motivo de las elecciones de Presidente de la República, senadores, diputados y consejeros regionales del pasado 19 de noviembre de 2017- y No 24.529, de 2019, precisaron que las autoridades, jefaturas o funcionarios, en el desempeño de sus cargos no pueden realizar actividades ajenas al mismo, como son las de carácter político contingente, ni tampoco valerse de sus empleos para favorecer o perjudicar a determinada candidatura, tendencia o partido político. Asimismo, siguiendo el criterio contenido en el dictamen No 61.301, de 2012, de este origen, la estricta observancia de los principios de legalidad y probidad administrativa constituye una obligación permanente de quienes desarrollan una función o cargo público, cuyo cumplimiento se extiende a todo el período en que se encuentren ejerciendo sus labores y no solo a aquel en que se desarrolla un proceso electoral.

Precisado lo anterior, cabe referirse, en primer término, a la presencia de los Ministros de Estado y Subsecretarios de distintas carteras en la entrega material de las cajas de alimentos, en el marco del plan “Alimentos para Chile” anunciado por el Jefe de Estado.

Sobre el particular, es útil tener presente que el inciso primero del artículo 22 de la ley No 18.575 dispone que los Ministerios son los órganos superiores de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de sus respectivos sectores.

Así, atendido el rol de conducción política y de colaboración del primer mandatario que asiste a los Ministros de Estado, labores en las que son secundados por los subsecretarios, no se advierten las

irregularidades denunciadas, sin perjuicio de que en lo sucesivo los actos de entrega de beneficios sociales deberán ajustarse a lo que se señala a continuación en el presente pronunciamiento.

Por otra parte, las imágenes acompañadas a las presentaciones y los registros de televisión dan cuenta de que en ciertas actividades en las que se entregaron las cajas de alimentos no se respetó la imagen e intimidad de los beneficiarios, los que para recibirlas se encontraron frente a un importante número de autoridades, funcionarios, personal de seguridad y medios de prensa.

En consecuencia, los ministerios y servicios que participen en el programa “Alimentos para Chile” o en otros de similar naturaleza, deberán adoptar las medidas para asegurar que la entrega de los beneficios sociales se realice respetando la dignidad y privacidad de los destinatarios, particularmente cuando dicha entrega tenga una alta exposición pública, como ha sucedido en los hechos denunciados.

En segundo término, en lo relativo al protocolo para la difusión del referido plan, emanado del Ministerio Secretaría General de Gobierno, corresponde señalar que el artículo 1º de la ley No 19.032 -que reorganiza dicho Ministerio- encarga a esa Secretaría de Estado actuar como órgano de comunicación del Gobierno, pudiendo, para estos efectos, ejercer la tuición del sistema de comunicaciones gubernamentales.

Pues bien, de acuerdo con lo resuelto por el dictamen No 18.868, de 2017, de este origen, del análisis del mencionado protocolo es posible concluir que este documento se elabora en el marco de las funciones asignadas por el legislador a esa Secretaría de Estado.

Ahora bien, en lo que se refiere a la exposición -en los medios de comunicación y redes sociales- de las personas que recibieron cajas de alimentos, es del caso señalar que el protocolo establece la necesidad de requerir el consentimiento informado de los beneficiarios para el uso de la correspondiente imagen, sin que se acompañen en las denuncias antecedentes de reclamos que dieran cuenta de una infracción en tal sentido.

En lo que dice relación con parte del contenido del protocolo que es cuestionado por los recurrentes, cabe señalar que dado que el documento ha sido modificado y corregido por el Ministerio Secretaría General de Gobierno, no corresponde emitir pronunciamiento sobre el particular.

Finalmente, en relación con la existencia de una carta firmada por el Presidente de la República que habría sido incluida dentro de las cajas de alimentos -según se consigna en una de las presentaciones-, debe señalarse que dicha misiva deja establecido que es el Gobierno de Chile el que, a través de los alimentos entregados, apoya a las familias que lo requieren con urgencia, lo que va en armonía con la fuente de financiamiento de la ayuda que se proporciona, sin que se advierta irregularidad en ese proceder. ([Volver](#))

3.- Municipalidad, contrato a honorarios, inhabilidad ingreso administración, anotación registro general condenas, excepciones. Dictamen N°E34.428 de 8 de septiembre de 2020.

Hechos del caso: La alcaldesa de la Municipalidad de La Pintana solicitando la reconsideración del dictamen N° 86.190, de 2013, que concluyó, en lo esencial, que se había ajustado a derecho la actuación de un municipio, en orden a no contratar a honorarios a una persona que mantenía una anotación en el Registro General de Condenas, por el delito de manejo en estado de ebriedad.

Fundamento: *Sobre el particular, corresponde anotar, en primer término, que la jurisprudencia de esta Contraloría General contenida, entre otros, en el dictamen N° 79.410, de 2014, ha indicado que las personas contratadas a honorarios están sujetas al principio de probidad y deben respetar las normas que lo regulan, puesto que aun cuando no son funcionarios, tienen el carácter de empleados estatales, precisando, además, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la ley N° 19.896, les resultan aplicables los preceptos que establecen las inhabilidades e incompatibilidades administrativas.*

Por su parte, debe manifestarse que en armonía con lo preceptuado en el artículo 54, letra c), de la ley N° 18.575, que prohíbe el ingreso a cargos en la Administración de personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito, la letra f) del artículo 10 de la ley N°18.883 -que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales-, disponía, sin excepciones, que para ingresar a esta, era necesario no estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado por crimen o simple delito.

No obstante, la ley N° 20.702, publicada el 15 de octubre de 2013, modificó tal literal -así como otro similar en el Estatuto Administrativo contenido en la ley N° 18.834-, el que en la actualidad dispone que para el ingreso a una municipalidad se requiere no estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado por delito que tenga asignada pena de crimen o simple delito, añadiendo ahora que, sin perjuicio de lo anterior, tratándose del acceso a cargos de auxiliares y administrativos, no será impedimento para el ingreso encontrarse condenado por ilícito que tenga asignada pena de simple delito, siempre que no sea de aquellos contemplados en el Título V, Libro II, del Código Penal, esto es, figuras relativas a delitos cometidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos.

Al respecto, se debe hacer presente que en los dictámenes Nos 60.195, de 2015 y 35.768, de 2016, esta Contraloría General se ha pronunciado sobre la inquietud manifestada en esta oportunidad, expresando que la excepción antes referida solo fue establecida para el ingreso en calidad de titular en alguno de los estamentos antes señalados, o para la designación a contrata asimilada a alguno de los cargos de esas plantas, y no respecto de quienes podrían ser contratados a honorarios.

En este punto, se debe destacar que no resulta suficiente para modificar el criterio expuesto, la sola mención a la finalidad de reinserción social y laboral que tuvo la iniciativa plasmada en la señalada ley N° 20.702, toda vez que ni del tenor de las modificaciones que introdujo, ni de la historia de su establecimiento, aparecen elementos que permitan concluir que se haya pretendido efectuar la misma excepción tratándose de la contratación a honorarios, o modificar en tal sentido los artículos 54, letra c), de la ley N° 18.575 y 5° de la ley N° 19.896.

En mérito de las consideraciones expuestas, se desestima la solicitud de reconsideración de que se trata, siendo menester señalar que lo expresado resulta también aplicable en relación con el artículo 12, letra f), de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, modificado de la misma forma por la ley N° 20.702.

Finalmente, cabe hacer presente que los dictámenes Nos 68.751, de 2013; 53.913, de 2014; y, 16.246, de 2015, han concluido que la inhabilidad del artículo 54, letra c), de la ley N° 18.575, es aplicable también a quienes son contratados a honorarios para la ejecución de labores en programas comunitarios, encontrándose, por ende, legalmente obligada la entidad edilicia a revisar los antecedentes de los contratados en dicha calidad, puesto que el legislador no los ha excepcionado de la aplicación de la aludida inhabilidad. ([Volver](#))

4.- Dirección General de Aeronáutica Civil, transporte aéreo funcionarios al territorio antártico, utilización aeronaves FACH, principio de coordinación, protección accidentes en actos de servicio. Dictamen N°E34.422 de 4 de septiembre de 2020.

Hechos del caso: La Asociación Nacional de Funcionarios de la Dirección General de Aeronáutica Civil consultó si procede que el transporte aéreo de los funcionarios civiles de ese ente desde el territorio nacional hacia el aeródromo Teniente Rodolfo Marsh, ubicado en la Isla Rey Jorge de la Antártica Chilena, se efectúe en aviones militares, tratándose de rutas en las que también operan líneas comerciales. También requirieron un pronunciamiento sobre cuáles serían los resguardos que estos tienen frente a los riesgos y eventuales perjuicios que puedan sufrir en caso de accidente en una aeronave de ese tipo.

Fundamento: Como se puede apreciar, la FACH está autorizada para realizar el transporte aéreo de personas ajenas a esa institución, en forma gratuita, al territorio antártico chileno utilizando su capacidad disponible, previa solicitud del organismo público de la Administración del Estado interesado, en uso de la capacidad disponible en las aeronaves que efectúen vuelos, previa autorización del Comandante institucional, o en quien se haya delegado, entre otros casos, dentro de las acciones de apoyo a zonas aisladas.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista se aprecia que la FACH es la única institución que realiza de modo permanente y continuo viajes al territorio antártico chileno, trasladando tradicionalmente de modo gratuito al personal de la DGAC destinado a esa zona -para el desempeño

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

de sus tareas en el funcionamiento del aeródromo ahí ubicado-, en la aeronave y con las condiciones de vuelo que se informan. Asimismo, aparece que si bien existen otras aerolíneas que funcionan en el área, estas no realizan vuelos de modo constante a la misma, cobrando según el destino y necesidades del interesado.

En tal contexto, cabe recordar que los órganos integrantes de la Administración del Estado, en el ejercicio de sus funciones y en el resguardo del interés público, deben cumplir con los principios de eficiencia, eficacia y coordinación consagrados en los artículos 3°, inciso segundo, 5° y 8°, inciso segundo, de la ley N° 18.575, velando por la eficiente administración de los recursos públicos.

De ese modo, la FACH está autorizada para realizar el transporte aéreo de los funcionarios de la DGAC al territorio antártico chileno, previa solicitud de esta última entidad, por lo que no se observa razón jurídica alguna para impedir que se siga operando de la manera indicada.

Sin perjuicio de lo anterior, la DGAC ha informado que, debido al accidente que se consigna, la FACH suspendió sus vuelos hacia el territorio antártico, por lo que ha gestionado para la presente anualidad la contratación del traslado de su personal con otras aerolíneas que prestan ese servicio, a fin de dar continuidad al desarrollo de sus funciones.

En otro orden de ideas, en cuanto a los resguardos o protección que tendrían los funcionarios civiles de la DGAC, en caso de accidente durante el traslado en cuestión en una nave castrense, cabe puntualizar que tanto aquellos servidores afectos al régimen del decreto ley N° 3.500, de 1980, como los que se han podido mantener en el sistema de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, se sujetan, en este aspecto, a las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1968, del MDN, antiguo Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, actualmente establecido en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, de igual origen, acorde con lo preceptuado en los artículos 3°, 8° y 9° de la ley N° 18.458 (aplica criterio contenido en los dictámenes Nos 29.279, de 1991 y 85.665, de 2015, entre otros).

Así, el artículo 231 del referido decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, dispone que los accidentes en acto determinado del servicio, las enfermedades contraídas a consecuencia de este, las enfermedades profesionales y las invalidantes de carácter permanente, se sujetarán en lo relativo a su constatación, reconocimiento y beneficios que originan, a la ley N° 18.948, a dicho estatuto y a la reglamentación correspondiente.

A su vez, según el artículo 66 de la ley N° 18.948, se considerará accidente en acto del servicio “aquel que sufre el personal a causa o con ocasión del servicio y que le produce inutilidad temporal, permanente o la muerte”. También tendrán ese carácter los sufridos por “el personal cuando se dirija al lugar donde deberá desempeñar sus funciones, así como los que le ocurran en el trayecto de regreso entre el lugar habitual u ocasional del trabajo y su morada”.

El inciso primero de su artículo 75 añade que el personal que se accidentare en actos del servicio o se enfermase a consecuencia de sus funciones tendrá derecho, previa investigación sumaria administrativa, a que sean de cargo fiscal todos los gastos de atención médica, hospitalaria, quirúrgica, dental, ortopédica y de todos los medios terapéuticos y auxiliares relativos al tratamiento prescrito para la recuperación, hasta que sea dado de alta o declarado imposibilitado para reasumir sus labores.

Por su parte, el artículo 68 de la referida ley N° 18.948 dispone que “La muerte y las lesiones causadas en accidente ocurridos en acto determinado del servicio, como asimismo las enfermedades contraídas como consecuencia de éste y las enfermedades profesionales o invalidantes de carácter permanentes del personal de las Fuerzas Armadas, darán derecho a pensión de retiro o de montepío, abono de años de servicio a los afectados o a sus asignatarios, según corresponda”.

En este sentido, cabe agregar que, tratándose de los funcionarios de la DGAC adscritos al sistema previsional previsto en el decreto ley N° 3.500, de 1980, la eventual pensión de retiro o de montepío que corresponda debe otorgarse acorde con lo dispuesto en los artículos 8° y 9° de la ley N° 18.458.

De tal manera, se advierte que los funcionarios de la DGAC que se trasladen en aeronaves de la FACH, en caso de accidentes en actos de servicio, se encuentran cubiertos por la protección contenida en la normativa ya reseñada. ([Volver](#))