

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N°123

Semana del 11 al 17 de octubre de 2020

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	“Sociedad Agrícola Austral Berries Limitada con Secretaría Regional Ministerial de Salud Los Lagos.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°21.090-2020
Resumen	<p>Los jueces del grado, al conocer de la acción de impugnación de multa del artículo 171 del Código Sanitario, se deben limitar a determinar la legalidad o ilegalidad del acto administrativo que impone la sanción. En consecuencia, los sentenciadores carecen de atribuciones para rebajar la multa en aquellos casos en ellos hayan descartado la ilegalidad del acto administrativo.</p> <p>En esta materia, la única forma en que se puede modificar el quantum de la multa impuesta por la Administración, al amparo del ejercicio de acciones especiales que entregan competencia para determinar la legalidad de esta, es en virtud del quebrantamiento del principio de proporcionalidad, toda vez que aquello permite asentar la ilegalidad del acto administrativo. Así, no es admisible alterar la cuantía de la multa impuesta cuando dicha decisión no se funde en la ilegalidad del acto administrativo que la impuso y, en cambio, obedezca a un particular examen de los antecedentes. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	15 de octubre de 2020.	

Caso	“Venegas con Ministerio de Justicia.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°63.086-2020
Resumen	<p>El silencio que mantenga el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en torno a la representación del Director Nacional de Gendarmería respecto a una resolución emanada de la referida Cartera que ordenó dejar sin efecto el acto administrativo que ordenó la destitución de uno de sus funcionarios, disponiendo en su lugar, se dicte el acto pertinente en el sumario administrativo de que se trata; por más de dos años, en cuanto justifica la inacción en perjuicio del funcionario destituido, constituye una falta de diligencia que debe ser calificada de arbitraria, pues no demuestra ningún motivo que justifique semejante dilación. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	15 de octubre de 2020.	

Caso	"Gestión Ecológica de Residuos S.A. con Municipalidad de Huechuraba."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°27.522-2019
Resumen	<p>No se verifica el vicio de ultra petita en una sentencia que, conociendo del recurso de apelación de una demandada por indemnización de perjuicios cuyo fundamento se encuentra en su actuar ilegal durante un procedimiento licitatorio, concluya que el plazo de la correspondiente acción se ha de computar sólo desde la cesación del hecho dañoso, evento que se identifica con el rechazo de la reclamación que intenta la entidad licitante demandada en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Contratación Pública. Tratándose de la determinación del hecho generador de los daños cuyo resarcimiento se pretende, no se agota, con la emisión del informe de la entidad licitante, en cuya virtud una empresa fue excluida de la licitación de que se trata, sino que, por el contrario, abarca las actuaciones judiciales posteriores iniciadas por la participante en el procedimiento licitatorio, para obtener la declaración de ilegalidad del citado acto. Sólo una vez concluida la tramitación de la acción respectiva, la empresa interesada podrá reclamar la indemnización de que se trata. De ese modo, el plazo de prescripción extintiva, en este caso, ha de computarse desde la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Contratación Pública que acoge la acción de impugnación, pues antes de ese hito aún se hallaba en discusión la legalidad y racionalidad del acto impugnado. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	15 de octubre de 2020.	

Caso	"ACES Limitada con Superintendencia de Salud."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°36.690-2019
Resumen	<p>El decaimiento se hace cargo del hecho de que ilegitimidades sobrevinientes pueden afectar la legalidad de un acto administrativo, pero dado que en su origen éste es ajustado a derecho (porque es en ese momento en donde se deben analizar los vicios del acto), el sistema legal ocupa el decaimiento para, sin cuestionar la legalidad ex post, considerar que los efectos del acto no se pueden sostener, ya que los presupuestos reglados del acto administrativo (supuesto de hecho, objeto y obligaciones) han desaparecido o se han alterado sustancialmente por una regulación posterior. Asimismo, el decaimiento del acto administrativo resulta procedente solamente en los casos en que se afecta el contenido jurídico del acto por circunstancias sobrevinientes, que provocan que sus efectos ya no puedan sostenerse, al haber desaparecido los presupuestos reglados del acto administrativo, o por su alteración sustancial en razón de una regulación posterior. De lo dicho hasta aquí cabe agregar que lo que es posible alegar es el decaimiento del</p>	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	acto administrativo, más no así del procedimiento. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	15 de octubre de 2020.

Caso	"Sánchez con Contralor de la Región de Magallanes y Antártica Chilena."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°69.671-2020
Resumen	En el caso que la Contraloría General de la República disponga dar inicio a un procedimiento de invalidación conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N°19.880, la autoridad municipal no está autorizada para dejar de cumplir el dictamen de este último y, por ende, debe iniciar el procedimiento y aplicar el ordenamiento jurídico, resolviendo con objetividad, independencia e imparcialidad, la invalidación del acto, dando lugar o rechazando el ejercicio de la potestad que le ha conferido el legislador en tal sentido, en tanto éste es el proceder al que debe ajustarse la Administración frente a un requerimiento de tal naturaleza. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	15 de octubre de 2020.	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N°E41.065
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Las Isapres tiene libertad para, anualmente, modificar los precios base de los planes de salud, en la época y condiciones que indica el artículo 197, inciso tercero del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2005, del Ministerio de Salud. Asimismo, conforme al artículo 198 de la referida norma, corresponde a la Superintendencia de Salud fiscalizar que esos cambios se efectúen con sujeción a las reglas que previene. No se encuentra dentro del ámbito de atribuciones, que la ley le confiere a la Superintendencia de Salud, que intervenga en la fijación de los precios de los planes de salud que ofrecen las Isapres. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	6 de octubre de 2020

Dictamen	Dictamen N°12.155
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Los actos administrativos afectos al trámite de toma de razón, solo se consolidan jurídicamente y, por ende, pueden producir sus efectos jurídicos

	a contar de su total tramitación. En consecuencia, al haberse representado un acto administrativo afecta al trámite de toma de razón, este no llega a consolidarse jurídicamente y, por tanto, no produce efectos jurídicos. Por esta razón, resulta innecesario disponer la invalidación de un acto administrativo que fue representado por la Contraloría General de la República (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	6 de octubre de 2020

Dictamen	Dictamen N°E41.063
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	La asignación de modernización que contempla el Decreto Ley N°249, de 1973, reviste el carácter de remuneración, toda vez que es una contraprestación en dinero que el funcionario tiene derecho a percibir en razón de su empleo o función, de acuerdo con el artículo 3°, letra e), de la Ley N°18.834 y, además, aquel concepto comprende los estipendios que, participando de esa naturaleza, se pagan en forma habitual y permanente a los servidores. En relación con lo anterior, cabe precisar que la finalidad de la planilla suplementaria, a que se refiere el artículo trigésimo octavo transitorio de la Ley N°21.040, es mantener el nivel de rentas que los servidores percibían con anterioridad a su nuevo empleo, de modo que constituye un resguardo frente a toda merma derivada del traspaso a los Servicios Locales de Educación Pública, sin que puede en el futuro conducir a un aumento de emolumentos. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	6 de octubre de 2020

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Sociedad Agrícola Austral Berries Limitada con Secretaría Regional Ministerial de Salud Los Lagos. Corte Suprema, Rol N°21.090-2020, de 15 de octubre de 2020.

Hechos del caso: La Sociedad Agrícola Austral Berries Limitada dedujo acción de reclamación de multa sanitaria en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de los Lagos, la cual fue rechazada en primera instancia. En contra de esta decisión, la reclamante interpuso recurso de apelación, el cual fue acogido por la Corte de Apelaciones de Valdivia, el cual fue acogido parcialmente, rebajando el monto de la multa impuesta.

En contra del fallo de alzada, la reclamada dedujo un recurso de casación en el fondo.

Fundamento: *Noveno: Que, asentado el marco normativo que rige la acción, surge con nitidez que, efectivamente, los jueces del grado han incurrido en el error de derecho que se les atribuye, toda vez que el examen que deben realizar los tribunales de justicia se acota con la determinación de la legalidad o ilegalidad del acto administrativo que impone la sanción, específicamente se vincula con un análisis de legalidad respecto de los tres aspectos que son expresamente señalados en el mencionado artículo 171 del Código Sanitario. Ergo, si los sentenciadores consideran que la resolución que impone la sanción es legal, carecen de atribuciones para rebajar la multa.*

Lo anterior reviste la máxima relevancia, toda vez que la sentencia impugnada descarta la ilegalidad de la sanción, en relación a la supuesta infracción del principio del non bis in ídem, empero rebaja el quantum de la multa, cuestión que es improcedente.

En efecto, la competencia en relación al examen del monto de la multa se relaciona con el establecimiento de que el quantum fijado por la autoridad se encuentre dentro del mínimo y máximo previsto en la ley, que conforme con lo dispuesto en el artículo 174 del Código Sanitario, fluctúa entre un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales. Lo anterior es sin perjuicio que, a la sanción pecuniaria se le pueda adicionar, la clausura del establecimiento, la cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos concedidos, la paralización de obras o faenas, la suspensión de la distribución y uso de los productos de que se trate y el retiro, decomiso, destrucción o desnaturalización de los mismos, cuando proceda.

Décimo: Que, interesa destacar que si el juez, en el análisis efectuado de conformidad con el artículo 171 del Código Sanitario, concluye que los hechos fueron correctamente establecidos en el sumario sanitario, que, además, ellos corresponden a una infracción a la normativa sectorial y que, el quantum impuesto se condice con el marco normativo que lo regula, descartando la ilegalidad del acto administrativo, necesariamente debe rechazar la acción, sin que se encuentre facultado para rebajar el monto de la multa e imponer uno distinto al asentado por la autoridad administrativa en virtud de facultades discrecionales de ponderación de la misma, pues carece de ellas.

En esta materia, esta Corte ha señalado, que la única forma en que se puede modificar el quantum de la multa impuesta por la autoridad administrativa, al amparo del ejercicio de acciones especiales que entregan competencia para determinar la legalidad de la misma, es en virtud del quebrantamiento del principio de proporcionalidad, toda vez que aquello permite asentar la ilegalidad del acto administrativo.

En efecto, la potestad sancionadora de la Administración forma parte del denominado “ius puniendi” del Estado, sin embargo, la sanción administrativa es independiente de la sanción penal, por lo que debe hacerse una aplicación matizada de los principios del derecho penal en materia de sanción administrativa. Es en virtud de la aplicación matizada de los referidos principios que se debe velar porque la sanción impuesta sea proporcional, toda vez que si no cumple esta exigencia, se estaría frente al ejercicio abusivo y arbitrario de una facultad discrecional entregada por la ley a la autoridad administrativa.

Undécimo: Que lo expuesto reviste la máxima relevancia, toda vez que los jueces establecen que la recurrida incurrió en múltiples infracciones a la normativa de carácter sanitaria y que sólo supero seis de doce deficiencias sanitarias, cuestión que determina que los hechos por los que se sancionó efectivamente estaban correctamente establecidos en el sumario sanitario correspondiendo los mismos a una infracción a la normativa sectorial, cuestión que, por lo demás, fue expresamente asentada en la sentencia de primer grado, en el fundamento trigésimo primero, reproducido por la sentencia impugnada.

Finalmente, se debe precisar que la sentencia impugnada no señaló que la multa impuesta fuera desproporcionada, sino que simplemente ponderó determinadas circunstancias que, a juicio de los jurisdiccionales, permitían rebajar el quantum, esto es, haber subsanado seis deficiencias sanitarias, no haberse comprobado la intoxicación de la trabajadora y haber sido sancionada por otro órgano del Estado, cuestión que según se expone, le permite modificar el quantum de la multa, rebajando el monto impuesto, realizando, como se observa, un particular examen de los antecedentes, cuestión que es improcedente.

En efecto, ninguna relevancia tiene, las circunstancias esgrimidas por los sentenciadores en la revisión de legalidad del quantum de la multa, pues aquellos sólo se encontraban facultados para establecer si la multa impuesta estaba dentro del marco legal asentado, cuestión que se verificó.

Es más, se debe precisar que tales circunstancias fueron atendidas por la autoridad administrativa, quien originalmente impuso una multa de 750 UTM, que posteriormente fue rebajada a 500 UTM, en virtud del recurso de reposición en el que se esgrimen los mismos argumentos en que se sustenta el reclamo.

Por otro lado, se debe señalar que si bien el origen del procedimiento administrativo sancionatorio radicó en la presunta intoxicación de la trabajadora, en el procedimiento de fiscalización respectivo se

deja constancia de una serie de infracciones que se vinculan, algunas, sólo parcialmente con el referido hecho, pues son deficiencias constatadas en relación al almacenamiento, y rotulación de los plaguicidas como asimismo el incumplimiento de protocolos de aplicación, constatándose, además, una serie de infracciones de carácter sanitaria que, en caso alguno se relacionan con el referido hecho, las que se dieron por asentadas, ergo, justifican planamente el monto de la multa impuesta.

Finalmente, el razonamiento que esgrimen los sentenciadores para rebajar el quantum, esto es la sanción por otro órgano, es contradictorio con su propio razonamiento para rechazar la ilegalidad derivada de la infracción al principio del non bis in idem, que fue expresamente descartado por el fallo impugnado.

En las condiciones descritas, sólo cabe concluir que el tribunal ad quem, invade ámbitos discrecionales entregados a la autoridad administrativa, sin competencia, toda vez que descartada la ilegalidad de la multa, no procede establecer su rebaja.

Duodécimo: Que, en las condiciones descritas, se constata que, efectivamente, los sentenciadores incurrir en los errores de derecho que se les atribuye en el segundo capítulo de casación, vulnerando los artículos 171 y 174 del Código Sanitario, pues descartan la ilegalidad de la sanción impugnada, empero, proceden a realizar una rebaja de su quantum, sin que se haya constatado la vulneración del principio de proporcionalidad en su imposición, cuestión que, por lo demás, no se configura, toda vez que el monto impuesto se condice estrictamente con el fin disuasivo de aquella, respetándose el marco regulatorio, que permitía sancionar con una multa de hasta 1000 UTM, debiendo destacar que aquellas circunstancias en que el sentenciador motivó la rebaja, como se asentó, previamente habían sido constatadas por la autoridad administrativa, que, con motivo del conocimiento de un recurso de reposición, rebajó la multa original impuesta de 750 UTM a 500 UTM. ([Volver](#))

2.- Venegas con Ministerio de Justicia. Corte Suprema, Rol N°63.086-2020, de 15 de octubre de 2020.

Hechos del caso: Un funcionario de Gendarmería de Chile, en contra del cual se había seguido un sumario administrativo, dedujo acción de protección en contra del Ministro de Justicia aduciendo que incurrió en una omisión al no pedir cuenta a Gendarmería acerca del cumplimiento de la Resolución N° 2806, de 12 de septiembre de 2017, emanada de esa Cartera de Estado, por cuyo intermedio acogió un recurso extraordinario de revisión intentado por su parte y dejó sin efecto la medida disciplinaria de destitución que se le había aplicado.

Fundamento: Cuarto: *Que, en lo que atañe al fondo, cabe consignar que en la especie ha quedado debidamente acreditado, pues no existe controversia entre las partes al respecto, que el actor es funcionario de Gendarmería de Chile y que, como consecuencia de un sumario administrativo seguido en su contra, el Director Nacional dispuso, mediante Providencia N° 7129 de 9 de febrero de 2015,*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

que se le aplicara la medida disciplinaria de destitución, determinación que, a su vez, se concretó por medio de la Resolución N° 357 de 2 de marzo de 2015, en cuya contra dedujo recurso de reposición y apelación subsidiaria, los que fueron desestimados por Resolución Exenta N° 8826 de 7 de octubre de 2016.

Asimismo, que Fernando Venegas Gutiérrez impugnó los indicados actos administrativos a través de un reclamo interpuesto ante el Ministro de Justicia, quien lo acogió por intermedio de la Resolución N° 2806, impugnada en autos, por medio de la cual dejó sin efecto la Providencia N° 7129, la Resolución N° 357 y la Resolución Exenta N° 8826 y ordenó dictar el acto pertinente que decida el sumario administrativo de que se trata.

Habiendo solicitado el actor al Ministerio de Justicia, en tres oportunidades, que pidiera cuenta y dispusiera lo pertinente para que Gendarmería cumpliera lo ordenado mediante la citada resolución, el recurrido nada ha dicho al respecto.

Asimismo, consta en autos que, con fecha 24 de noviembre de 2017, el Director Nacional de Gendarmería representó la decisión adoptada por el Ministerio de Justicia contenida en la Resolución N° 2806 por estimar que contiene defectos formales y sustanciales, representación que no ha sido objeto de pronunciamiento alguno por parte del recurrido.

Quinto: Que, como se observa, el recurrido funda su inactividad en la existencia de la representación formulada por el Director Nacional de Gendarmería respecto de la Resolución N° 2806, oposición que, sin embargo, hasta la fecha no ha resuelto.

En las anotadas circunstancias forzoso es concluir que esta última omisión, esto es, el silencio que ha guardado la autoridad ministerial en torno a la mentada representación del Director Nacional de Gendarmería por más de dos años, en cuanto justifica la inacción que se le reprocha en autos, constituye indudablemente una falta de diligencia que debe ser calificada de arbitraria, puesto que no se divisa motivo, lógico y racional, que justifique semejante dilación, máxime si se considera que dicho retraso sólo prolonga la incertidumbre, desasosiego y falta de decisión a que se ha visto expuesto el recurrente por más de una década, considerando que el inicio del sumario administrativo de que se trata fue ordenado por Resolución Exenta N° 448 de 28 de abril de 2010.

Sexto: Que, por último y como es evidente, una demora como la expuesta transgrede la garantía constitucional de igualdad ante la ley, pues al omitir un pronunciamiento acerca de la representación indicada, el recurrido ha discriminado al actor, al mantener en suspenso una decisión que se vincula con la aplicación de una medida disciplinaria de la mayor gravedad, como es la destitución, a diferencia de lo que sucede con la generalidad de los administrados que, enfrentados a una situación como la descrita, acceden a un oportuno y pronto esclarecimiento de su condición, motivo que se estima suficiente para acoger el recurso deducido, en los términos que se dirán en lo resolutivo.

[\(Volver\)](#)

3.- Gestión Ecológica de Residuos S.A. con Municipalidad de Huechuraba. Corte Suprema, Rol N°27.522-2019, de 15 de octubre de 2020.

Hechos del caso: La empresa Gestión Ecológica de Residuos S.A. dedujo demanda de indemnización de perjuicios en contra de la Municipalidad de Huechuraba, la cual fue rechazada parcialmente en primera instancia. La demandante se alzó en contra de la sentencia por medio del correspondiente recurso de apelación, el cual fue acogido parcialmente por la Corte de Apelaciones de Santiago, condenando a la demandada a pagar a la actora la suma de \$312.900.000, por concepto de lucro cesante.

En contra de la sentencia de segunda instancia, la demandada interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo.

Fundamento: CUARTO: *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.*

QUINTO: *Que, como se dijo más arriba, deducida excepción de prescripción extintiva por la demandada, al evacuar la réplica la actora alegó, por una parte, la interrupción civil de la misma como consecuencia de la interposición de la demanda judicial deducida por su parte ante el Tribunal de Contratación Pública; a continuación, y por otro lado, sostuvo que sólo existió disponibilidad de la acción indemnizatoria una vez que la sentencia de dicho tribunal quedó ejecutoriada, de manera que sólo entonces su parte pudo ejercitarla, al tenor de lo preceptuado en el artículo 2332 del Código Civil.*

SEXTO: *Que el sentenciador de primer grado decidió desechar la excepción de prescripción considerando que el plazo pertinente no se completó, toda vez que el hecho dañoso desde el cual ha de contarse dicho término no sólo está constituido por la materialidad de la acción causante del perjuicio, esto es, por el Informe de Evaluación de Propuesta Pública de 2 de mayo de 2011, sino que también por el efecto dañoso que produjo en la víctima, de lo que deduce que el señalado plazo se ha de contar desde que el hecho dañoso cesó, vale decir, desde que se rechazó la reclamación intentada en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Contratación Pública, evento ocurrido el 29 de agosto de 2012.*

SÉPTIMO: *Que, conforme a lo expuesto, la causal invocada no se ha verificado en la especie, toda vez que el tribunal se ciñó al marco de la controversia planteada por las partes, pues, al exponer sus argumentos en torno a esta defensa, la actora no sólo alegó la interrupción civil del plazo en comento, sino que, además, seguidamente adujo que sólo una vez que la sentencia pronunciada por el Tribunal de Contratación Pública quedó ejecutoriada la acción indemnizatoria estuvo disponible para su parte, quien sólo a contar de ese momento pudo ejercerla.*

Así las cosas, al concluir que el plazo de prescripción de la acción de autos se ha de computar sólo desde la cesación del hecho dañoso, evento que identifican con el rechazo de la reclamación intentada

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

por la demandada en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Contratación Pública, los juzgadores del mérito se limitaron a resolver el litigio conforme a los términos propuestos por las partes, quienes plantearon expresamente como parte de la discusión que el término en comento se debía contabilizar desde que la acción indemnizatoria estuvo a disposición de la parte interesada, lo que sólo ocurrió cuando quedó firme la sentencia que declaró ilegal y arbitrario el proceder de la Municipalidad demandada.

En estas condiciones el recurso deberá ser desestimado en esta parte, pues, de acuerdo a lo expuesto, no es posible sostener que en su decisión los falladores hayan otorgado más de lo pedido por las partes o que la extendieran a puntos no sometidos a su decisión.

OCTAVO: Que, por otra parte, el recurrente arguye que el vicio de ultra petita se produjo, además, al condenar a la demandada al pago del lucro cesante exigido, pues, según advierte, la actora no alegó una pérdida de oportunidad o de chance como fundamento del lucro cesante demandado, pese a lo cual el fallo, para acceder a esta parte de la demanda, identifica estos dos conceptos como un mismo tipo de perjuicio.

NOVENO: Que para desechar, a su vez, el arbitrio en examen en este extremo basta consignar que, a diferencia de lo sostenido por la defensa de la demandada, los magistrados del mérito no identifican ni asimilan el lucro cesante a cuyo pago fue condenada su parte con una eventual pérdida de oportunidad o de chance, sino que, por el contrario, descartan dicha semejanza al explicitar que el lucro cesante demandado en autos comprende sólo las utilidades que, con una alta probabilidad, habría obtenido la actora de no verificarse el hecho ilícito atribuido a la demandada y, en consecuencia, la fijación de su cuantía se logra mediante simples operaciones aritméticas y no a través de un cálculo probabilístico, como habría de efectuarse si se tratara de una pérdida de chance.

De esta manera, entonces, forzoso es concluir que la causal invocada tampoco se ha verificado por este concepto, toda vez que los juzgadores del mérito ajustaron sus razonamientos y su decisión a los términos de la discusión sometida a su conocimiento, máxime si en su sentencia se limitaron a reconocer a la actora, por las razones que expusieron, el derecho a ser resarcida por los menoscabos sufridos a título de lucro cesante, tal como lo solicitó en la acción interpuesta en autos [...]

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por consiguiente, la alegación en que se sustenta el recurso de casación en el fondo en examen radica en un supuesto de hecho distinto de aquel establecido por el fallo impugnado.

En efecto, el recurso discurre sobre la base de que el hecho dañoso corresponde a la emisión del Informe de Evaluación de Propuesta Pública, de 2 de mayo de 2011, por cuyo intermedio la Municipalidad de Huechuraba descalificó a Gestión Ecológica de Residuos de la licitación materia de autos, mientras que la sentencia establece que tal hecho está configurado por la cesación del hecho dañoso, que, en la especie, se identifica con el rechazo de la reclamación intentada por la demandada en contra del fallo

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

dictado por el Tribunal de Contratación Pública que declaró ilegal la anotada decisión edilicia, hecho sucedido el 29 de agosto de 2012.

DÉCIMO OCTAVO: Que, como se advierte, y en razón de no haber denunciado el recurrente infracciones de ley que digan relación con el establecimiento de los hechos, el error jurídico que estima verificado es en rigor inexistente, pues, tal como lo exige el referido artículo 2332, el plazo de prescripción se ha contado desde la fecha de perpetración del acto, según éste ha quedado establecido en el fallo.

DÉCIMO NOVENO: Que, por lo mismo, tampoco resultan atendibles las alegaciones contenidas en el arbitrio en análisis conforme a las cuales se sostiene que la interpretación en que se asienta la decisión de los falladores eliminaría el resarcimiento del daño futuro, tornaría en incierta la determinación del momento en que se verifica el perjuicio, transformando, en los hechos, en imprescriptible la acción, e impediría alegar la prescripción mientras el daño, por improbable que resulte, no se haya concretado.

En efecto, tales argumentos han de ser desestimados por las razones esgrimidas en las consideraciones que preceden y, además, porque, tal como lo ha sostenido esta Corte, entre otras, en las sentencias roles N°s. 8.106-2015, de 21 de marzo de 2016, 22.878-2015 de 19 de mayo de 2016, 378-2019, de 20 de marzo de 2019, y 33.598-2018, de 30 de abril de 2020, la responsabilidad civil supone como requisito fundamental la concurrencia del daño ocasionado por el hecho del que se pretende hacer responsable al demandado.

En esas condiciones es posible argüir, entonces, que el daño y, en particular, la fecha en que se toma conocimiento del mismo, constituye el elemento que determina el momento en que se reúnen todos los supuestos que exige la configuración del ilícito civil, haciendo nacer la obligación indemnizatoria y, por consiguiente, se debe exigir la existencia del perjuicio para comenzar el cómputo de esta prescripción, puesto que sólo con el daño se completa el hecho ilícito.

En consecuencia, la “perpetración del acto” a que alude el artículo 2332 del Código Civil no sólo comprende la ejecución de la conducta respectiva o el incumplimiento del deber que configura la omisión, sino que, además, trae aparejado su efecto dañoso en la víctima. En el referido sentido esta Corte ha expresado previamente que: “tratándose de un ilícito como de autos, para que nazca el derecho a pedir indemnización, es necesario que se haya producido el daño. Antes no hay derecho para demandar perjuicios” (Corte Suprema, 18 de diciembre de 1995, Gaceta Jurídica N° 186, p. 21, citado por Hernán Corral Talciani en “Responsabilidad civil en la construcción de viviendas. Reflexiones sobre los regímenes legales aplicables a los daños provocados por el terremoto del 27 de febrero de 2010”. Revista Chilena de Derecho, 2010, Volumen 37, N° 3, página 471).

VIGÉSIMO: Que, por consiguiente, y desde la óptica descrita, resulta evidente que el hecho fundante de la acción entablada es uno complejo que no se agota en un solo acto. En efecto, la actora demanda

la indemnización de los perjuicios derivados de su exclusión de la licitación pública materia de autos, decisión que califica de ilegal y arbitraria y que impugnó mediante la acción pertinente ante el Tribunal de Contratación Pública.

Así las cosas, y habiendo planteado la actora una pretensión en relación a la legalidad del acto señalado, que forma parte de un procedimiento administrativo de contratación regido por la Ley N° 19.886, correspondía al indicado juzgado pronunciarse, de manera exclusiva, al respecto, de manera que no es posible argüir que, mientras tal decisión se hallaba pendiente, Gestión Ecológica de Residuos se encontraba en situación de intentar la acción indemnizatoria deducida en estos autos, puesto que sólo una vez decidido ese litigio, mediante sentencia firme, es posible entender que se han verificado todos los requisitos que la hacen procedente.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, como se observa, el hecho generador de los daños cuyo resarcimiento se pretende no está constituido, ni se agota, con la emisión del informe municipal en cuya virtud la actora fue excluida de la licitación de que se trata, sino que, por el contrario, abarca las actuaciones judiciales posteriores iniciadas por Gestión Ecológica de Residuos para obtener la declaración de ilegalidad del citado acto. En ese entendido, sólo una vez concluida la tramitación de la acción respectiva la empresa interesada ha podido reclamar la indemnización de que se trata, pues recién entonces cabe entender que el efecto dañoso derivado de la decisión declarada ilegal por el Tribunal de Contratación Pública se ha consolidado y resulta, por ende, plenamente identificable, pudiendo ser invocado, a su vez, como sustento del resarcimiento que reclama.

De esta manera, entonces, forzoso es concluir que el plazo de prescripción extintiva de la acción intentada en autos sólo ha podido computarse desde la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Contratación Pública tantas veces citada, que acogió la acción por la que se impugnó el informe que excluyó a Gestión Ecológica de Residuos de la propuesta pública materia de autos, pues antes de ese hito aún se hallaba en discusión la legalidad y racionalidad del indicado acto. ([Volver](#))

4.- ACES Limitada con Superintendencia de Salud. Corte Suprema, Rol N°36.690-2019, de 15 de octubre de 2020.

Hechos del caso: Una empresa dedujo reclamación del artículo 113 de D.F.L. N° 1 del año 2005 del Ministerio de Salud en contra de la Superintendencia de Salud, impugnando la Resolución Exenta N°565, de 8 de agosto de 2019, que rechazó el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución de la Intendencia de Prestadores IP/ N° 1369 de 29 de mayo de 2019, por la que se le aplicó una multa de 50 U.T.M.

Fundamento: Cuarto: *Que, en doctrina, se ha señalado que "Para que sea posible la figura del decaimiento como extinción del acto administrativo o sus efectos es necesario que se den los siguientes presupuestos:*

(a) *Que exista un acto administrativo, esencialmente terminal, pues lo que trata de resolver el decaimiento son los efectos que ocurren tras la dictación de un acto que está produciendo sus efectos ininterrumpidos o permanentes.*

(b) *Que concurra una circunstancia sobreviniente, que puede ser de tres tipos: (i) de carácter fáctico, que afecta la existencia del supuesto de hecho que habilita para la dictación del acto; (ii) que afecte el objeto sobre el cual produce sus efectos el acto administrativo; (iii) de carácter jurídico, es decir, una alteración sobrevinida a la regulación de los efectos del acto, sea que lo derogue o que lo modifique sustantivamente.*

En otros términos, el decaimiento se hace cargo del hecho de que ilegitimidades sobrevinientes pueden afectar la legalidad de un acto administrativo, pero dado que en su origen éste es ajustado a derecho (porque es en ese momento en donde se deben analizar los vicios del acto), el sistema legal ocupa el decaimiento para, sin cuestionar la legalidad ex post, considerar que los efectos del acto no se pueden sostener, ya que los presupuestos reglados del acto administrativo (supuesto de hecho, objeto y obligaciones) han desaparecido o se han alterado sustancialmente por una regulación posterior”. (Luis Cordero Vega, “Lecciones de Derecho Administrativo”. Thomson Reuters, 2ª edición, abril 2015. Páginas 303-304).

Asimismo, se ha resuelto que el decaimiento del acto administrativo resulta procedente solamente en los casos en que se afecta el contenido jurídico del acto por circunstancias sobrevinientes, que provocan que sus efectos ya no puedan sostenerse, al haber desaparecido los presupuestos reglados del acto administrativo, o por su alteración sustancial en razón de una regulación posterior.

Quinto: Que, como se observa, la sola exposición de los antecedentes permiten descartar, sin más, la reclamación toda vez que, el decaimiento del acto administrativo es una cuestión prevista en la dogmática como una causal de ineficacia del acto administrativo y no del procedimiento. Así, sólo el acto administrativo puede decaer una vez que ha nacido válidamente a la vida jurídica, no obstante, por razones externas, este pierde su eficacia, cuestión que no ha sido alegada en estos autos, pues tanto la reclamación como la apelación se sustentan en el “decaimiento” de procedimiento, cuestión ajena a la institución en análisis. ([Volver](#))

5.- Sánchez con Contralor de la Región de Magallanes y Antártica Chilena. Corte Suprema, Rol N°69.671-2020, de 15 de octubre de 2020.

Hechos del caso: Una persona dedujo una acción de protección en contra del Contralor de la Región de Magallanes y Antártica Chilena, por cuyo intermedio impugna el Oficio N°647, de 24 de febrero de 2020, que ordenó a la Municipalidad de San Gregorio regularizar la situación funcionaria del actor iniciando un procedimiento de invalidación respecto del Decreto Alcaldicio N° 233 de 6 de marzo de 2019, que aceptó la retractación del actor en relación a la renuncia que presentó a su calidad de funcionario del indicado municipio.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Fundamento: *Cuarto: Que para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte resulta necesario recordar que el artículo 53 de la Ley N° 19.880 prescribe que: “La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.*

La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.

El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”.

Quinto: Que de la antedicha norma aparece con nitidez que la Contraloría efectivamente puede instruir el inicio de un procedimiento de invalidación, que deberá ser realizado por el órgano administrativo respectivo, que, en este caso, corresponde a la Municipalidad de San Gregorio, como lo ha señalado con anterioridad esta Corte (verbi gracia, en autos rol N° 47.610-2016 y N° 3027-2018).

En efecto, y tal como lo ha sostenido previamente esta Corte (verbi gracia en los fallos dictados en autos roles 47610-16, 3027-18, 41751-17 y 10658-2019), si así lo dispone el órgano contralor, la autoridad municipal no está autorizada para dejar de cumplir el dictamen de este último y, por ende, debe iniciar el procedimiento y aplicar el ordenamiento jurídico, resolviendo con objetividad, independencia e imparcialidad, la invalidación del acto, dando lugar o rechazando el ejercicio de la potestad que le ha conferido el legislador en tal sentido, en tanto el descrito es el proceder al que debe ajustarse la Administración frente a un requerimiento de tal naturaleza.

Sexto: Que, en consecuencia, la Municipalidad de San Gregorio habrá de instruir el correspondiente procedimiento invalidatorio, en el cual el recurrente podrá exponer lo que estime pertinente a sus derechos, debiendo el ente edilicio resolver en él, como se ha dicho, lo que corresponda en derecho, debiendo estarse el actor al resultado de ese procedimiento, de conformidad con lo prescrito en el mencionado artículo 53 de la Ley N° 19.880, sin perjuicio de los demás derechos que esa norma otorga a los administrados.

En este sentido cabe consignar que los derechos del administrado se encuentran suficientemente garantizados en el procedimiento de invalidación que habrá de comenzar, los que deberán observarse estrictamente, procediendo en todo como lo establece el legislador, especialmente conforme a lo dispuesto en los artículos 53 y siguientes de la Ley N°19.880, sin que sea procedente en esta instancia emitir un pronunciamiento de fondo con anterioridad al de la Administración.

Séptimo: Que, en estas condiciones, no se observa una actuación ilegal o arbitraria del recurrido, sin perjuicio de lo que se ha razonado acerca del modo en que deberá proceder la Municipalidad de San

Gregorio en la tramitación del procedimiento de invalidación tantas veces referido, labor en la que, como se dijo, actuando con independencia y con pleno respeto a los derechos del administrado, deberá adoptar la determinación que estime ajustada a derecho. ([Volver](#))

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Superintendencia de Salud, atribuciones, fiscalización Isapres, libertad fijación precios. Dictamen N°E41.065, de 6 de octubre de 2020.

Hechos del caso: Una persona denunció que la Superintendencia de Salud contraviene su función fiscalizadora de las instituciones de salud previsional -ISAPRES-, al permitir que estas incorporen, en el precio de sus planes de salud, los montos que deben solventar por concepto de costas judiciales a que son condenadas en los procesos incoados en su contra por sus afiliados por el alza de los precios de los mismos, de lo que da cuenta la publicación en su página web del documento relativo al Indicador Referencial de Costos de la Salud, de este año.

Fundamento: *Sobre el particular, cabe anotar que el artículo 107 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, dispone que corresponde a la Superintendencia de Salud supervigilar y controlar a las instituciones de salud previsional, en los términos de la normativa que allí se señala, función que, como agrega el artículo 114, la ejerce a través de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.*

Así, en cuanto a la materia denunciada, debe precisarse que conforme con el artículo 197, inciso tercero, del mismo texto legal, las ISAPRES tienen libertad para anualmente modificar los precios base de los planes de salud, en la época y condiciones que indica, y, como agrega el artículo 198, corresponde a la Superintendencia de Salud fiscalizar que esos cambios se efectúen con sujeción a las reglas que previene ese último precepto legal, las que, en general, están referidas al deber de información que recae sobre las instituciones de salud previsional y a las limitaciones a que se encuentran afectas tales variaciones.

Por ende, la publicación a que se refiere el recurrente, efectuada por la Superintendencia de Salud en su página web institucional, tiene por objeto transparentar la metodología aplicada por las instituciones de salud previsional en la determinación de los precios de los planes de salud, sin que dentro del ámbito de atribuciones que la normativa confiere a dicho organismo público se encuentre la de intervenir en la fijación de tales montos, sin perjuicio de fiscalizar la observancia de las referidas reglas. ([Volver](#))

2.- Carabineros, sumario administrativo, acto administrativo de término, toma de razón, procedencia invalidación acto administrativo. Dictamen N°12.155, de 6 de octubre de 2020.

Hechos del caso: La Dirección de Educación, Doctrina e Historia de Carabineros de Chile informó al tenor de lo indicado en el oficio N°21.173, de 2018, de la Contraloría General de la República, el cual representó el dictamen N° 08057/1, de 2016, de esa dirección, en el cual, en lo pertinente, se reconvino con un llamado de atención a una funcionaria, en el sumario administrativo instruido como consecuencia de lo concluido en el Informe Final de Investigación Especial N° 1.022, de 2015, de este origen, al término de una investigación efectuada en la Academia de Ciencias Policiales de Carabineros de Chile, por no ajustarse a derecho.

Lo anterior, por cuanto la decisión adoptada por la pertinente autoridad de Carabineros de Chile de reconvenir a dicha funcionaria -medida que según lo previsto en el artículo 32 del decreto N° 900, de 1967, del ex Ministerio del Interior, Reglamento de Disciplina, no reviste el carácter de sanción disciplinaria- no se ajusta a derecho, no se condice con el mérito del proceso ni con lo indicado en el mismo acto administrativo en estudio, en el cual se advierte que a aquella le asistió responsabilidad en los hechos que se indagaron.

Fundamento: *En relación con este aspecto, conviene precisar que el artículo 99 de la Constitución Política, preceptúa que, en el ejercicio de la función de control de legalidad, corresponde al Contralor General tomar razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representar la ilegalidad de que puedan adolecer.*

En este sentido, cumple con señalar, según fuese precisado en el dictamen N° 92.608, de 2016, de este origen, entre otros, que los actos administrativos afectos al trámite de toma de razón, como ocurre con la resolución que puso término al mencionado sumario solo se consolidan jurídicamente y, por ende, pueden producir sus efectos jurídicos a contar de su total tramitación, por lo que al haberse representado el citado dictamen N°08057/1, de 2016, tal documento, acorde con lo expresado en el criterio contenido en los dictámenes N 57.309, de 2003 y 77.850, de 2016, de este origen, no se consolidó jurídicamente y, por tanto, no produjo efectos jurídicos.

De este modo, considerando que el mencionado dictamen N° 08057/1, de 2016, fue representado por esta Entidad de Control mediante el oficio N° 21.173, de 2018, de esta procedencia, se generó como consecuencia que no naciera a la vida del derecho, por lo que resulta innecesario disponer su invalidación, y por ende, analizar si para ejercer dicha potestad ha transcurrido o no el plazo de dos años previsto para tales efectos en el artículo 53 de la ley N° 19.880, como se arguye por parte de Carabineros de Chile.

Por consiguiente, esta Contraloría General desestima el argumento de esa institución policial, razón por la cual la autoridad pertinente de esa entidad, debe adoptar las medidas pertinentes para dar cumplimiento a lo manifestado en el indicado oficio N° 21.173, de 2018, de este origen, disponiendo la reapertura del procedimiento disciplinario y aplicando la sanción que corresponda a la responsabilidad administrativa acreditada en el sumario. ([Volver](#))

3.- Servicios locales de educación pública, cálculo remuneración bruta mensual, asignación de modernización, planilla suplementaria, funcionarios traspasados. Dictamen N°E41.063, de 6 de octubre de 2020.

Hechos del caso: Un grupo de funcionarios del Servicio Local de Educación Pública de Huasco, traspasados desde el Departamento de Educación Municipal de Vallenar, solicitó la reconsideración del dictamen N°13.753, de 2019, que concluyó que la asignación de modernización debe ser considerada a objeto de determinar la remuneración bruta mensual, en la proporción que se devenga mes a mes, sin perjuicio de que su pago se efectúe de forma trimestral, para efectos de determinar la planilla suplementaria de los funcionarios traspasados a los SLEP.

Fundamento: *Sobre el particular, cabe señalar que el inciso final del artículo 47 de la ley N° 21.040, que Crea el Sistema de Educación Pública, indica, en lo pertinente, que el personal de los SLEP en materia de remuneraciones se regulará por las normas del decreto ley N° 249, de 1973, que fija la Escala Única de Sueldos y su legislación complementaria.*

Enseguida, cabe manifestar que el artículo trigésimo octavo transitorio de la citada ley N°21.040, en su numeral 1, letra e), en relación al traspaso a los Servicios Locales del personal que se desempeñe en los Departamentos de Administración de Educación Municipal y de las corporaciones municipales, cuya función se relacione directamente con la administración del servicio educacional, dispone que la provisión de los cargos de planta de cada Servicio Local se efectuará sin solución de continuidad, en cada grado, en orden decreciente, conforme al puntaje obtenido por los postulantes, en el concurso al que alude el numeral 1 de la misma norma.

Agrega esa disposición, en lo que interesa, que el cambio en el régimen jurídico que experimenten los trabajadores seleccionados, no podrá significar en ningún caso disminución de las remuneraciones que perciban al momento del traspaso. Cualquier diferencia de remuneraciones deberá ser pagada por planilla suplementaria, la que se absorberá por los futuros mejoramientos de remuneraciones que correspondan al personal traspasado en virtud de esta norma, excepto los derivados de reajustes generales que se otorguen a los funcionarios del sector público.

En este punto, cabe recordar que el artículo 3°, letra e), de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, define la remuneración como cualquier contraprestación en dinero a que el funcionario tenga derecho en razón de su empleo o función, como, por ejemplo, sueldos, asignación de

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

zona, asignación profesional y otras. En ese sentido, la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 24.609, de 2011 y 50.119, de 2013, ha manifestado que dicho concepto comprende tanto las contraprestaciones permanentes como aquellas que no posean ese atributo.

Por otro lado, es dable señalar que el artículo 1° de la ley N° 19.553 concede una asignación de modernización, entre otros, a los trabajadores de las instituciones regidas por las normas remuneracionales del decreto ley N° 249, de 1973, que se encuentren en servicio a la fecha del pago, la que se otorgará en cuatro cuotas en los meses que consigna, beneficio que, tal como se expresó en el dictamen N° 31.132, de 2012, se devenga mes a mes durante el año de su pago, sin perjuicio que su entero se haga en forma trimestral, revistiendo el carácter de remuneración permanente, según indicaran los dictámenes N°s. 27.198, de 1999 y 37.812, de 2014.

De este modo, y tal como se manifestó en el dictamen N° 5.671, de 2014, la asignación de modernización reviste el carácter de remuneración, toda vez que es una contraprestación en dinero que el funcionario tiene derecho a percibir en razón de su empleo o función, de acuerdo con el citado artículo 3°, letra e), de la ley N° 18.834 y, además, tal como lo ha precisado esta Entidad Fiscalizadora en el anotado dictamen N°27.198, de 1999, aquel concepto comprende los estipendios que, participando de esa naturaleza, se pagan en forma habitual y permanente a los servidores -como sucede en la especie-.

En este orden de ideas, es conveniente precisar, en armonía con lo informado en los dictámenes N°s. 75.463, de 2010 y 10.878, de 2012, que la finalidad de la planilla suplementaria es mantener el nivel de rentas que los servidores percibían con anterioridad a su nuevo empleo, de modo que constituye un resguardo frente a toda merma derivada de dicho cambio, sin que pueda, en el futuro, conducir a un aumento de emolumentos.

Ahora bien, en la especie, la planilla suplementaria de los trabajadores traspasados al SLEP, ha sido calculada incluyendo dentro de la remuneración actual, con la cual se debe hacer la comparación de la renta protegida, la asignación de modernización, lo que resulta del todo procedente, por cuanto, como ya se señaló, esta constituye una remuneración propia de los funcionarios regidos por el decreto ley N° 249, de 1973, calidad que ahora revisten los recurrentes, por lo que excluir este estipendio del anotado cálculo, produciría un enriquecimiento sin causa respecto de los referidos empleados, ya que estos verían aumentadas sus rentas sin ningún fundamento legal. ([Volver](#))