

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO

*Temas Generales,
Funcionarios Públicos y
Responsabilidad del Estado*

CRISTÓBAL OSORIO VARGAS
DIRECTOR

DANIEL CONTRERAS SOTO
CAMILO JARA VILLALOBOS
GABRIEL OSORIO VARGAS
COLABORADORES

Eh

EDITORIAL HAMMURABI®

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor. No se permite la reproducción total o parcial de esta obra, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio (electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros) sin autorización previa y por escrito de los titulares del copyright. La infracción de dichos derechos puede constituir un delito contra la propiedad intelectual. Usos infractores pueden constituir delito.



BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO
TEMAS GENERALES, FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

© Es propiedad del autor:

Cristóbal Osorio Vargas - Daniel Contreras Soto

Camilo Jara Villalobos - Gabriel Osorio Vargas

Registro de Propiedad Intelectual N° 305364

ISSN: 2452-5456

Tiraje 500 ejemplares 1ª Edición, Julio 2019

Editorial Hammurabi®

Editor: Manuel Alvarez Cabello

Teléfono: +56955258948

Correo electrónico: manuel.alvarez@editorialhammurabi.com

Sitio web: www.editorialhammurabi.com

Portada y diagramación: Editorial Hammurabi

Impresión: Impreso en Gráfica LOM

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

Impreso en gráfica Lom

Gráfica LOM sólo actúa como impresor

INDICE GENERAL

Sobre el director y los colaboradores	17
Presentación	19

PARTE I ACTO, PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y OTROS

1. Temas Generales: Los Tribunales Tributarios y Aduaneros no son parte de la Administración del Estado	23
2. Temas Generales: Circular vs reglamento Corte ordena a SEREMI TT iniciar proceso de invalidación de Acto Administrativo irregular y de todos aquellos que deriven de él, previa audiencia de la afectada	24
3. Temas Generales: El acto del CMN, cuya finalidad apunta a dictar el Acto Administrativo terminal, carece de la aptitud necesaria para amenazar cualquier garantía constitucional, puesto que no puede generar efecto alguno en tal sentido	26
4. Temas Generales: Recurso de Protección es improcedente contra actos de mero trámite	28
5. Temas Generales: Actos Trámite. Corte Suprema rechaza recursos de protección de los Casinos de Juego de Pucón, Puerto Varas y Coquimbo contra resolución de Superintendencia de Casinos de Juego que declaró formalmente abiertos procesos de otorgamiento de permisos	29
6. Temas Generales: La Corte Suprema en relación al Liceo Bicentenario de Vallenar señaló que la ITO es un Acto Administrativo de mero trámite porque la recepción de obra es un acto terminal. Improcedente la protección contra actos de mero trámite	30
7. Temas Generales: Gratuidad Universidades. Corte Suprema rechaza recurso de protección de la Universidad Finis Terrae contra decretos del Ministerio de Educación que concretaban la política de gratuidad	32

8. Temas Generales: Corte Suprema señala que se debe reclamar el acto primitivo que produce agravio. los actos confirmatorios no reviven el plazo	36
9. Temas Generales: Los Servicios Públicos centralizados sin personalidad jurídica deben comparecer representados por el Consejo de Defensa del Estado	38
10. Temas Generales: Vicio de competencia de Tesorería en el actuar del juez sustanciador al rechazar las excepciones de oposición	40
11. Temas Generales: La toma de razón es un requisito de existencia del Acto Administrativo	42
12. Temas Generales: La Corte Suprema ha señalado reiteradamente que no es procedente la protección contra la toma de razón	44
13. Temas Generales: La Contraloría se ha arrogado facultades de la judicatura al interpretar un contrato respecto a una parte que no tiene la calidad de Funcionario Público. Retención de honorarios	46
14. Temas Generales: Tricot no es entidad obligada conforme Ley N° 19.303 en materia de seguridad de las personas	48
15. Temas Generales: La solicitud de certificado de deuda de patentes no interrumpe prescripción porque no constituye un reconocimiento de deuda	50
16. Temas Generales: Nulidad de Derecho Público. Se debe acudir a las normas especiales de reclamación o contenciosas administrativas antes que a la regla general de la nulidad de Derecho Público	52
17. Temas Generales: Un ordinario ministerial es un Acto Administrativo que goza de la presunción de legalidad, exigibilidad y ejecutoriedad	54
18. Temas Generales: Los actos trámite carecen de actitud para privar, perturbar y amenazar Derechos Fundamentales	56
19. Temas Generales: No entregar Cédula de Identidad con calidad de chileno a persona que se ha otorgado por 50 años por error, afecta la confianza legítima	58
20. Temas Generales: Procede el silencio negativo respecto a recursos no resueltos dentro de plazo	59
21. Temas Generales: Sobre la potestad de subsanación del artículo 13 de la LBPA. No confundir con potestad de invalidación y revisión de oficio	61
22. Temas Generales: Contraloría señala que el procedimiento de solicitud de dictamen por Autoridad Administrativa requiere un informe del Órgano Administrativo	63
23. Temas Generales: La Superintendencia de Salud está dotada de la competencia para dictar instrucciones y circulares generales. Es legal la Circular sobre Enfermedades Catastróficas en Hospitalización Domiciliaria, en virtud de la cual se elimina la exclusión de los “tratamientos de enfermedades crónicas”	64
24. Temas Generales: El plazo para interponer un recurso de protección contra un dictamen se cuenta desde su notificación. La improcedencia de revivir por la protección actos primitivos por la interposición de una protección contra un acto confirmatorio	65
25. Temas Generales: Una contienda de competencia entre un Empresa Pública y Órgano Administrativo debe ser resuelta por el Presidente de la República	67

26. Temas Generales: El Contralor es competente para no tomar razón del nombramiento de un Conservador que incumple la normativa y Bases	69
27. Temas Generales: Es procedente el desplazamiento de una concesión de acuicultura por imposibilidad sobreviniente	72
28. Temas Generales: La negativa de otorgar patente es contradictoria a la autorización previa de diversas autoridades. La Contraloría debe someterse al control de los Tribunales y al respeto del principio de legalidad	73
29. Temas Generales: Se rechaza segundo recurso de protección de Myriam Olate. Un Acto Administrativo no puede sujetarse a diversos actos de invalidación. El procedimiento de invalidación ordenado iniciar por la Contraloría no concluye con la representación de no invalidar, sino, con la representación propiamente tal no hay afectación a la garantía del debido proceso	75
30. Temas Generales: Ex alcalde de Quillón, como funcionario municipal usó un camión para trasladar palmera. Hechos pueden dar origen a la destitución por infracción al principio de probidad	78
31. Temas Generales: El ejercicio de una actividad empresarial sin patente da origen a una clausura	80
32. Temas Generales: Libre competencia No se visualiza la entrada de un posible nuevo actor con posibilidad cierta de desafiar a las incumbentes, concluyéndose, tras el análisis económico, que los riesgos de la operación son sustancialmente superiores a las eficiencias. Las eficiencias, para ser consideradas deben estar acreditadas no sólo en relación a su existencia y verificabilidad, sino que además, debe acreditar cómo aquellas serán traspasadas a los consumidores, cuestión no acreditada en acuerdos LATAM con terceros. Las medidas decretadas por el TDLC no son suficientes para asegurar la libre competencia	81
33. Temas Generales: Reclamaciones de reglas especiales proceden solo algunas causales de casación en la forma	89
34. Temas Generales: Se ampara la Confianza Legítima de Cruz Verde puesto que fundada en la buena fe y la confianza legítima en los Actos de la Administración, a contar de la fecha del Oficio N°1494, no obstante la incertidumbre comercial de la Isapre Más Vida continuó vendiendo los productos a que se refería el convenio celebrado entre ambas	90
35. Temas Generales: Actos Administrativos. Ejecutividad y ejecutoriedad del Acto Administrativo Caso Vicente Aresti López y otros. Juicio de Hacienda Sanción Administrativa. uso de la información privilegiada relativa a las negociaciones entre D&S y Falabella en orden a suscribir un acuerdo de fusión entre ellas	94
36. Temas Generales: Nulidad de Derecho Público. Corte Suprema señala que los actos que afectan a personas deben cumplir un estándar más exigente de motivación. Ejemplo: Resolución de Comisión Médica que dispone capacidad física no apta de carabina	96
37. Temas Generales: Queja. Corte Suprema acoge debido a que los jueces recurridos no aplican las normas expresas relativas a la obligación legal de fundamentación de los Actos Administrativos	98

ÍNDICE

38. Temas Generales. La Corte Suprema acoge recurso de protección de persona que se le niega uso de ciclovía. Se debe fundar adecuadamente cuando permiso se otorgó a otras personas en similares circunstancias	101
39. Temas Generales: Se Acoge recurso de protección de la PUC contra la Inspección del Trabajo. La Cédula de Identidad no es el único medio idóneo para determinar identidad de la persona	102
40. Temas Generales: El certificado del silencio negativo para interponer reclamo de ilegalidad no debe ser notificado. El plazo para interponer reclamo judicial se cuenta conforme plazos administrativos	104
41. Temas Generales: El deber de coordinación de la SCJ y las Municipalidades	106
42. Temas Generales: La relación del artículo 54 de la Ley N° 19.880 con el recurso de protección	109
43. Temas Generales: Caso término de encomendación de funciones. Corte señala que el Acto Administrativo que puso término a la encomendación de funciones, iniciada en mayo de 2005, se encuentra fundado en el Ordinario N° 625, cumpliendo a cabalidad con la exigencia de fundamentación de las decisiones de la autoridad	110
44. Temas Generales: Sobre el derecho de no entregar antecedentes que ya están en poder de la Administración	112
45. Temas Generales: Corte Suprema rechaza casación en el fondo interpuesto por Municipalidad de Recoleta contra decisión de C.A. Santiago, que declara ilegal decreto de invalidación de adjudicación, la necesidad de audiencia previa	113
46. Temas Generales: Corte Suprema señala que el rechazo de la solicitud de invalidación carece de acción para impugnar decisión. No es procedente el reclamo de ilegalidad. Caso adjudicación Construcción y Operación Relleno Sanitario Provincial, comuna de Osorno	114
47. Temas Generales: Corte Suprema acoge recurso de protección y dispone que el requisito de audiencia es esencial en el procedimiento de invalidación de Actos Administrativos	117
48. Temas Generales: Corte Suprema acoge recurso de protección contra invalidación de la Municipalidad de Cerrillos. La audiencia previa no puede dictarse luego del acto invalidatorio. Derecho a la defensa da eficacia al procedimiento, permitiendo un mejor conocimiento de los hechos y contribuyendo a mejorar la decisión administrativa, garantizando que ella sea más justa	119
49. Temas Generales: Contraloría. Corte Suprema rechaza recurso de protección de profesores de la Universidad de la Serena contra dictamen de la Contraloría que determina que profesores pensionados no pueden continuar trabajando	121
50. Temas Generales: Contraloría. Gendarmería. Corte Suprema confirma la legalidad de dictamen de Contraloría que ordena invalidación de pensiones de Gendarmería	122
51. Temas Generales: Contraloría. Potestad dictaminante, la Contraloría no debe oír o emplazar a interesados en el ejercicio de su potestad dictaminante	124
52. Temas Generales: Contraloría. Corte confirma rechazo del recurso de protección deducido por alcaldesa de la Municipalidad de Caldera, en contra de la Contraloría Regional de Atacama	126

53.	Temas Generales: Contraloría. El control judicial de la potestad dictaminante es sobre cómo se ejerce la potestad dictaminante	128
54.	Temas Generales: Contraloría. Pensiones gendarmería. La Contraloría General de la República al dictar el Dictamen N° 42.701 de 9 de junio de 2016 y ajustar el tope imponible a los límites establecidos en el artículo 5 del Decreto Ley N° 3.501, ha obrado en la especie dentro de las facultades legales que le han sido conferidas	130
55.	Temas Generales: Si bien la Contraloría General de la República se apartó del principio de imparcialidad previsto en el artículo 11 de la Ley N° 19.880 al disponer la reapertura de un proceso de invalidación ya iniciado y la invalidación de las resoluciones que en su oportunidad concedieron las pensiones de retiro a los recurrentes, dicho aspecto debe ser considerado por Dipreca al momento de afinar los respectivos procesos invalidatorios	132
56.	Temas Generales: Contraloría. Caso Publicaciones de Municipalidad de Iquique. La limitación del artículo 6° de la Ley N° 10.336 no es aplicable a la potestad disciplinaria, solo a la dictaminante	135
57.	Terminos Generales: Amparo Económico. Corte Suprema limita el Amparo Económico de la Ley N° 18.971 al Estado Empresario del inciso segundo del artículo 19 N° 21	137
58.	Temas Generales: Amparo Económico. Corte Suprema acoge recurso de Amparo Económico conforme artículo 19 N° 21 inciso primero. Servicio Nacional de Aduanas no puede mantener vehículo en taller en uso de sus potestades de indagación aduanera, sin ordenar el retiro del mismo del lugar una vez cumplida la diligencia	139
59.	Temas Generales: Amparo Económico. Es ilegal el financiamiento del Gobierno Regional a una Municipalidad para financiar Estación de Transferencia de Residuos Domiciliarios. El recurso de Amparo Económico protege ambos incisos del artículo 19 N° 21	141
60.	Temas Generales: Amparo Económico. La improcedencia del recurso de apelación contra la resolución que declara inadmisibles los recursos	144
61.	Temas Generales: Amparo Económico. Corte estima que se está ante un conflicto de carácter civil, materia que excede o escapa del ámbito de aplicación de la acción de Amparo Económico	145
62.	Temas Generales: Amparo Económico. Se confirma sentencia sobre Consejo de Administración de la caleta de pescadores de Tongoy	147
63.	Temas Generales: Amparo Económico. no es posible extraer de la simple negativa de otorgamiento de permisos en Bienes Nacionales de uso público bajo su tuición la ilegalidad	148
64.	Temas Generales: Amparo Económico. Corte Suprema aprueba sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique por caso demora de Conaf	150
65.	Temas Generales: Amparo Económico. Corte Suprema confirma lo dispuesto por la C.A. de Concepción, fallo que indica que no resulta procedente calificar la no dictación de la resolución que pretenden los recurrentes como una omisión arbitraria o ilegal	151

ÍNDICE

66. Temas Generales: Amparo Económico. Corte aprueba sentencia que señala que la Municipalidad no le ha impedido absolutamente ejercer el comercio en Bienes Nacionales de uso público de Puerto Montt	152
67. Temas Generales: Acción de mera certeza. Corte establece que la demanda debe ser dirigida tanto contra la autoridad que emitió el acto como contra las personas cuyos derechos o intereses pudieren quedar afectados por las pretensiones del demandante	154

PARTE II FUNCIONARIOS PÚBLICOS

68. Funcionarios Públicos: No es suficiente estar dotado de la potestad jerárquica de dirección para dejar sin efecto nombramiento, es indispensable fundar el acto.	159
69. Funcionarios Públicos: La Administración no está obligada a perseverar en la tramitación de un Acto Administrativo que contraviene la Ley una vez que ha sido representado por la Contraloría	161
70. Término de contrata: El surgimiento de un nuevo estamento de funcionarios. Solo se puede destituir un funcionario que tiene más de dos renovaciones – 10, 11 Y 15 años- por sumario que destituya o calificaciones	163
71. Término de contrata: Transcurridos más de 10 años de contrata no es una función transitoria (23 años)	165
72. Término contrata: Transcurridos 25 años de contrata su función no es meramente transitoria	166
73. Término contrata: Una contrata que se reitera en el tiempo, más de 10 años, es indefinida y solo se puede terminar vínculo con sumario o calificación anual	167
74. Término contrata: Transcurridos más de 10 años de vigencia de una relación laboral a contrata esta pierde la calidad de transitoria y se acredita que es permanente la necesidad pública	169
75. Término de contrata: La Autoridad Administrativa puede poner término anticipado si la contrata tiene clausula “mientras sean necesarios sus servicios.”	170
76. Término contrata: La contrata es esencialmente transitoria. El fin de la cláusula, mientras sean necesarios sus servicios, es para que el periodo de vigencia sea inferior al que le restare al empleo para finalizar el año en que los servicios recaigan	172
77. Término de contrata: Es motivo suficiente la reorganización de la institución	173
78. Término de contrata: Desvinculación por incumplimiento de obligaciones administrativas debe ser acreditadas previamente por sumario	175
79. Término de contrata: La Autoridad Administrativa que funda término de contrata en reestructuración debe probarla	177

80. Término de contrata: Si el fundamento de la desvinculación es incumplimiento de obligaciones administrativas no es posible poner término contrata por no ser necesarios sus servicios	179
81. Término contrata: Las breves menciones sobre idoneidad y baja de presupuestos no son suficientes para término contrata	181
82. Término contrata: Para la configuración del plazo de dos años que hace procedente la confianza legítima se puede considerar el tiempo a contratos honorarios cuando las labores no son accidentales	183
83. Término contrata: Desviación del fin por la evidente contradicción de los argumentos señalados en el término de contrata	184
84. Término contrata: El término de contrata que se funda en desempeño debe fundarse con circunstancias concretas y comprobables	186
85. Término contrata: Se puede distinguir entre los cargos de exclusiva confianza y la pérdida de la mera confianza, en especial, en un cargo como el de Jefe de Gabinete de una SEREMI	187
86. Término contrata: Verdadero axioma que, si una relación a contrata excede los dos años y se renueva reiteradamente, una vez superado ese límite, se transforma en una relación indefinida	189
87. Término de contrata: El término de contrata por no ser necesario sus servicios carece de razonabilidad cuando el contrato tiene como antecedente la publicación en el diario del requerimiento de contratar un Funcionario Público	191
88. Término de contrata: No puede fundarse la no renovación de contrata en sumarios que no concluyen en destitución, porque se afectaría el principio de non bis in ídem	193
89. Término de contrata: El empleo a contrata es precario y la autoridad tiene la potestad de no renovar los vínculos	196
90. Cambios de funciones: No es aceptable que el cambio de las políticas del Gobierno del 2018 determinen la ausencia de competencias de la recurrente	197
91. Descuentos a funcionarios: Los descuentos por inasistencia no pueden fundarse en un certificado, es necesario sustanciar un procedimiento administrativo	199
92. Exclusiva confianza: No todos los funcionarios de Presidencia son de exclusiva confianza. No se puede despedir a funcionarios a contrata por pérdida de confianza	200
93. Destinación de funcionarios: La Autoridad Administrativa está dotada de la competencia de destinación	202
94. Juicio de cuentas: Corte Suprema analiza la naturaleza jurídica, requisitos y condiciones del reparo en un juicio de cuentas	204
95. Juicio de cuentas: La determinación de plazos de prescripción de la responsabilidad civil y penal de los funcionarios	207
96. Juicio de cuentas: Corte Suprema declara admisible queja contra el Tribunal de Cuentas de Segunda Instancia de la Contraloría:	210
97. Probidad: No es posible pronunciarse sobre posibles infracciones a la probidad de funcionarios cuando sus actuaciones se refieren a un juicio pendiente	213
98. Probidad: La normativa busca evitar conflicto interés pero no el desarrollo de actividades económicas por Funcionarios Públicos	214

ÍNDICE

99. Funcionarios Públicos: No se incurre en arbitrariedad o ilegalidad por emitir opiniones sobre el funcionamiento de un servicio	216
100. Funcionarios Públicos: No se puede despedir a un Funcionario Público por incumplimiento obligaciones sin instruir previamente un sumario	218

PARTE III RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

101. Responsabilidad del Estado: Se confirma condena a Municipalidad por falta de señalización en un parque. La falta de regulación sobre una materia no impide la responsabilidad del Estado	223
102. Responsabilidad del Estado: Las obligaciones del SHOA y ONEMI con ocasión del Tsunami. Falta de servicio por inadecuada comunicación de alerta. El Tsunami no es caso fortuito, era razonable que posterior a un terremoto de gran magnitud viniera un Tsunami	225
103. Responsabilidad del Estado: El Estado debía definir áreas vulnerables de Tsunami, preparar en cada caso el contexto de emergencia y educar a la población según las particularidades de cada zona	227
104. Responsabilidad del Estado: El olvido de la instalación de aparato stent genera responsabilidad al Hospital	232
105. Responsabilidad del Estado: La existencia por falta de servicio por la “falta de oportunidad” en la atención	233
106. Responsabilidad del Estado: Se analiza la negligencia en la Persecución Policial. Falta personal y de servicio	236
107. Responsabilidad del Estado: La falta personal difiere de la falta de servicio para determinar la responsabilidad del Estado	239
108. Responsabilidad del Estado: Desaparecido en Estadio Nacional. Los delitos de lesa humanidad y la acción civil indemnizatoria son imprescriptibles. La reparación integral del daño con fundamento en el Derecho Internacional de los DDHH	241
109. Responsabilidad del Estado: Fallecimiento de interno por riña en Complejo Penitenciario el Manzano. Falta de servicio por ausencia de sistemas remotos de vigilancia	243
110. Responsabilidad del Estado: La falta de servicio de carabineros por choque de autos al omitir paso preferente y los posteriores tratos vejatorios contra el demandante	245
111. Responsabilidad del Estado: 27 F y Conjunto habitacional de Cerro O’Higgins	248
112. Responsabilidad del Estado: No hay falta de servicio por la caída de paciente desde una ventana cuando no se cumple elemento de previsibilidad y evitabilidad	254

113.	Responsabilidad del Estado: No hay falta de servicio cuando se adoptan medidas de seguridad, prevención y persecución penal relacionadas a delitos de receptación	256
114.	Responsabilidad del Estado: Existe falta de servicio por omitir recetar anticoagulantes que conforme al protocolo era lo procedente. La responsabilidad civil y la responsabilidad por falta de servicio son regímenes diversos de responsabilidad	258
115.	Responsabilidad del Estado: La Autoridad Administrativa ha fiscalizado las nuevas plataformas de transporte como UBER. Que no resulte suficiente la fiscalización para detener mercado en plataformas se debe a la falta de adaptación de la legislación a las nuevas modalidades que permite la técnica. Lo anterior, no puede fundar una falta de servicio	261
116.	Responsabilidad del Estado: Violencia obstétrica. El requisito de culpa o dolo en el Estado es falta de servicio. Hay falta de servicio por relativizar los síntomas y desatender la vigilancia del mujer embarazada con 40 semanas. La interrupción del embarazo fue tardía	263
117.	Responsabilidad del Estado: Falta de servicio por no analizar los efectos colaterales de medicamento en paciente	266
118.	Responsabilidad del Estado: Violencia obstétrica, omisión de diagnóstico de embarazo tubárico	269
119.	Responsabilidad del Estado: Falta de servicio por no prever que los menores sufrieran un accidente o daño de otra naturaleza al no ser vigilados o cuidados por personal del colegio por una suspensión extraordinaria de clases	271
120.	Responsabilidad del Estado: Análisis sobre el estándar probatorio	273



ÍNDICE