DIARIO JURISPRUDENCIAL

MAYO

Director: **Cristián Lepin Molina**

tirant tech

DIARIO JURISPRUDENCIAL N° 3

Chile
Mayo, 2020

(LTM 17638803)

Equipo editorial

Director
Cristián Lepin Molina

Encargados de Sección
Nicolás Stitchkin, Derecho Civil.
Belén Lama, Derecho de Familia e Infancia.
Jaime Lorenzini, Derecho del Consumidor.
Sergio Endress, Derecho Tributario.
Tarik Lama, Derecho del Trabajo.
Jorge Barrera Rojas, Derecho Público.

Equipo de Edición
José Manuel Ríos
Jocelyn Vallejos

Contenidos

1. Editorial 4

2. Columna de opinión 5

- Imprevisión. Por Hernán Corral Talciani..... 5

3. Comentarios de jurisprudencia 9

- *Airbnb*, arrendamientos y restricciones en la copropiedad inmobiliaria: limitaciones al dominio y nuevas problemáticas. Comentario a SCS Rol N°26.424-2018 de 5 de marzo de 2019. Por Pablo Cornejo Aguilera..... 9

- La inadmisibilidad es lo inadmisible: Crítica a determinada jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia que declaró la inadmisibilidad de las Acciones Constitucionales de los trabajadores del FOSIS durante la pandemia. Por Tarik Lama Gálvez 12

4. Jurisprudencia judicial destacada 18

5. Jurisprudencia administrativa destacada 31

1. Editorial

Estimados Lectores

Es una gran satisfacción publicar este tercer número del Diario Jurisprudencial, publicación periódica de la Editorial Tirant Lo Blanch, que tiene por objeto entregar un nuevo espacio para la reflexión jurídica sobre las distintas materias de derecho, y dar a conocer una selección de la jurisprudencia judicial y administrativa más relevante del período.

Este número contiene una columna de opinión del profesor Hernán Corral Talciani sobre la posible incorporación de la teoría de la Imprevisión al Código Civil. En la sección comentario de jurisprudencia el profesor Pablo Cornejo analiza la sentencia de la Corte Suprema Rol N°26.424-2018 de 5 de marzo de 2019, sobre la aplicación AIRBNB en cuanto a su consideración como actividad mercantil en el ámbito inmobiliario dedicada a la oferta de alojamientos con fines particulares y turísticos, y el comentario sobre la inadmisibilidad del recurso de protección en el marco de la crisis sanitaria y el resguardo a la salud e integridad física y psíquica de los trabajadores, del abogado experto en temas laborales, Tarik Lama.

En nuestra sección de jurisprudencia se consignan 16 sentencias relevantes de los Tribunales Superiores de Justicia, y 5 resoluciones de la Contraloría General de la República.

No puedo concluir, sin agradecer al equipo editorial y de edición, que con gran disposición y rigor profesional han hecho posible tener en sus manos un Diario, con información de estándares de calidad elevados y de una manera práctica y de fácil acceso.

Cristián Lepin Molina
Director

2. Columna de opinión

Imprevisión

Hernán Corral Talciani
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Los Andes

A principios de mayo, los senadores Aravena, Harboe y Huenchumilla presentaron un proyecto de ley que propone insertar un art. 1546 bis en el Código Civil para permitir la resolución o adaptación de un contrato cuando un cambio imprevisible de las circunstancias convierte su cumplimiento en excesivamente oneroso (Boletín 13.474-07).

El texto del proyecto es simple: "Artículo único. –Incorpórese un nuevo artículo 1546 bis al Código Civil, en los siguientes términos: Artículo 1546 bis: Si un cambio fundamental de circunstancias imprevisibles al tiempo de la suscripción del contrato convierte su cumplimiento en excesivamente oneroso para una de las partes, que no había aceptado ese riesgo, ésta puede solicitar a su contraparte la renegociación del contrato. Durante la renegociación, las partes continúan obligadas a cumplir sus obligaciones.– Si la renegociación no es aceptada o fracasa, las partes pueden poner término al contrato, en las condiciones y en el plazo que decidan, o solicitar de común acuerdo al juez que proceda a su adaptación. A falta de acuerdo dentro de un plazo razonable, el juez podrá, a petición de una de las partes, revisar el contrato o ponerle término, en las condiciones y en el plazo que él determine".

El proyecto ha sido cuestionado por varios profesores de Derecho Civil, Víctor Vial, Enrique Barros y Alberto Lyon, en notas publicadas en El Mercurio. Otros profesores como Álvaro Ortúzar (en su columna en La Tercera), Ramón Cifuentes, Claudio Verdugo y Adolfo Wegmann (en opinión publicada en El Mercurio Legal) y Jaime Alcalde (en comentario en Estado diario) se han sumado a la crítica. Todos ellos piensan que no conviene establecer expresa-mente lo que en Chile, por influencia francesa, se ha dado en llamar "teoría de la imprevisión", ya que existen suficientes herramientas en el Código para hacer frente a estos casos si se efectúa una elaboración dogmática razonable y acorde con los avances de la doctrina de los contratos.

Se apunta además a que el proyecto pese a que en su presentación parece fundarse en la pandemia del coronavirus y las consecuencias económicas que ella produce, después de largos desarrollos en los que incluye una síntesis de textos legales extranjeros que han consagrado la institución, constata en un pequeño párrafo que no sería aplicable a los contratos vigentes, es

decir, celebrados antes de la pandemia: "Hacer presente [nótese cómo se incurre en este abuso lingüístico de comenzar la frase por el verbo en infinitivo] que este proyecto de ley, entendemos solo sería aplicable a contratos suscritos con posterioridad a la pandemia, pero aun así creemos muy relevante avanzar en este sentido". Nada se dice por qué sería relevante "avanzar" incorporando la imprevisión en el Código Civil, que no sea por imitar a la mayoría de los países que han legislado en esa dirección, sin ningún estudio o antecedente sobre cuál ha sido la aplicación práctica y la recepción doctrinal y jurisprudencial que esas disposiciones legales han tenido en esos países.

La tensión entre el principio *pacta sunt servanda* (lo pactado debe observarse) y el de *rebus sic stantibus* (mientras se mantengan las cosas) tiene profundas raíces en la historia del Derecho, desde los romanos, pasando por el derecho canónico, el derecho común medieval, el iusracionalismo hasta llegar a la época de la codificación. También el *Common Law* ha recepcionado algunas figuras que permiten revisar o terminar un contrato cuando se alteran las circunstancias, entre las que destaca la *frustration of contracts*, doctrina que sin embargo no permite al juez alterar el contenido del contrato sino sólo ponerle término. En todo caso, siempre se ha concedido que el principio *pacta sunt servanda* o de fuerza obligatoria del contrato es esencial en todo el Derecho de contratos y que la posibilidad de terminar o adaptar los contratos por la variación de las circunstancias debe ser considerada muy excepcional o derechamente improcedente.

Las denominaciones son muy diversas desde cláusula *rebus sic stantibus*, excesiva onerosidad sobreviniente, alteración sobrevenida de las circunstancias, revisión judicial del contrato, desaparición de la base del negocio o doctrina de la presuposición. En Chile, por influencia francesa, ha predominado la expresión "teoría de la imprevisión", que al parecer tiene su origen en la sentencia del Consejo de Estado de 30 de marzo de 1916, por la cual se decidió el célebre caso *Gaz de Bourdeaux*. En ella, el Consejo admitió revisar el precio que la Municipalidad debía pagar a la Compañía de gas de Bourdeaux por el suministro de este elemento para el alumbrado público debido a una fuerte e inesperada alza en el precio del carbón, que era el material utilizado para producir el gas.

En Chile desde el pionero artículo de Lorenzo de la Maza publicado en 1933 se ha propuesto, con diversos argumentos, que se dé acogida a esta doctrina ya sea por interpretación de las normas vigentes o por una reforma legislativa. En el último tiempo, profesores como Jorge López Santa María, Patricia López, Rodrigo Momberg e Íñigo de la Maza han postulado su recepción, dado su acogimiento en los instrumentos de armonización del Derecho de los contratos.

No obstante, no parece ser éste el momento más oportuno para efectuar esa reforma legislativa. Además, no se entiende bien por qué los autores del proyecto, o los profesores que, según la moción, los asesoraron (Eduardo Ugarte y Mauricio Tapia), se limitaron a traducir al castellano el art. 1195 del Código Civil francés introducido por la reforma de 2016 (Ordonnance n° 2016-131 de 10 de febrero de 2016), y que

señala textualmente: "*Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.– En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe*".

Se observa que la norma chilena no es más que una copia diríamos que servil del precepto francés. No se explica por qué no se han estudiado o confrontado otras fórmulas normativas, como la del Código Civil italiano (art. 1467), la del holandés (art. 6:258), la del alemán, reformado el 2002 (§ 313) o la del Código argentino de 2015 (art. 1091). Tampoco se entiende por qué no se han tenido en cuenta las reglas sobre excesiva onerosidad que se contemplan en los instrumentos de *soft law* de Derecho de los Contratos, como los Principios Unidroit (PCCI, arts, 6.2.2 y 6.2.3) o los Principios Europeos de Derecho de los Contratos (PECL, art. 6:111) o en los Principios Latino-americanos de Derecho de los Contratos (PLDC, art. 84), en los que han trabajado desde hace años importantes juristas chilenos. Igualmente, los autores del proyecto no mencionan que en 2007 ya se presentó un proyecto, hoy archivado, que tenía el mismo propósito y que, pensamos, tenía un mejor desarrollo técnico, de partida porque daba un parámetro objetivo para juzgar la excesiva onerosidad (que sea más del doble del valor original de la obligación pactada) (Boletín 5290-07).

Finalmente, la redacción de la norma propuesta suscita muchas interrogantes, la mayoría de las cuales han sido puestas de manifiesto por la doctrina francesa. Ellas se refieren a los requisitos para su aplicación y a los efectos que su constatación puede producir.

En cuanto a los requisitos debe hacerse notar que la norma habla simplemente de contrato, sin mayores precisiones, lo que da pie para preguntarse si también se incluyen contratos de ejecución instantánea, de ejecución diferida, contratos gratuitos o contratos aleatorios. Luego se exige que haya "cambio" de circunstancias, que este cambio sea "fundamental", "imprevisible al tiempo de suscripción del contrato" y que convierta en "excesivamente oneroso" el "cumplimiento" del contrato por una de las partes.

Aparte de la impropiedad de hablar de "suscripción" de un contrato cuando el texto francés habla de "*conclusion du contrat*", que debe traducirse por "celebración del contrato" (la suscripción supone documento escrito), los demás requisitos son completamente indeterminados: ¿qué es cambio de circunstancias? ¿circunstancias económicas, financieras, legales, jurisprudenciales? ¿cuándo ese cambio debe calificarse de fundamental? ¿cuándo será considerado imprevisible a la fecha del contrato? ¿imprevisible objetivamente para un contratante medio o imprevisible para esa parte en específico? ¿qué se entiende por cumplimiento del contrato? ¿cuándo puede calificarse como exce-

sivamente oneroso? ¿qué sucede si el cambio de circunstancias no vuelve más oneroso el cumplimiento de una de las partes pero sí menoscaba la utilidad que pensaba recibir por las prestaciones de la contraparte?

Luego tenemos las dudas sobre los efectos: ¿qué significa que cumpliéndose los requisitos la parte afectada "puede solicitar" a la otra la renegociación del contrato? ¿Es una demanda judicial o una petición extrajudicial? Si la solicitud de renegociación no es aceptada o fracasa, las partes pueden de común acuerdo poner término al contrato (de donde parece que se está pensando en contratos de ejecución diferida, continuada o periódica) o solicitar al juez la adaptación del contrato. Pero la renegociación puede no ser aceptada o fracasar porque no se dan los requisitos para que proceda la institución: resulta así que la otra parte no tendrá más que dos opciones: o se allana a terminar el contrato o solicita que el juez adapte el contrato. La norma excluye que pida la conservación del contrato por no cumplirse los requisitos de la imprevisión. Tampoco le servirá mantener las gestiones para renegociar, ya que el precepto dispone que, si después de un plazo razonable (¿qué se entenderá por razonable?), cualquiera de las partes (obviamente será la que se siente afectada) puede recurrir al juez para que éste lo revise o le ponga término en las condiciones y plazos que él determine. Este es el resultado final, el juez podrá rediseñar el contrato o terminarlo a su antojo.

No obstante, el artículo, al igual que el francés, abre la puerta para su total inoperancia, ya que se le da el carácter de supletorio a la voluntad de las partes: todos los requisitos del cambio de circunstancias dependen de que la parte afectada no haya "aceptado ese riesgo". Con ello bastará introducir una cláusula, como ya lo aconsejan los abogados franceses, por las que ambas partes asumen el riesgo de alteración de las circunstancias para que la norma no pueda aplicarse.

Es más, en Francia se ha señalado que incluso esto no requeriría de cláusula expresa, y que podría ser un elemento implícito del contrato, como sucedería en los contratos de seguros, de futuros o derivados y muchos otros que se realizan a diario en los mercados financieros.

En suma, y más allá de las buenas intenciones, estamos ante un proyecto inoportuno, que no será aplicable para los contratos que han sido afectados por la crisis económica de la pandemia y que difícilmente puede ser un avance en la materia ya que se limita a copiar una disposición del Código Civil francés, introducida contra su propia tradición jurisprudencial por la reforma de 2016, que contiene numerosas falencias que la misma doctrina francesa se ha encargado de poner de relieve.

3. Comentarios de jurisprudencia

Airbnb, arrendamientos y restricciones en la copropiedad inmobiliaria: limita-ciones al dominio y nuevas problemáticas.

Comentario a SCS Rol N°26.424-2018 de 5 de marzo de 2019

Pablo Cornejo Aguilera
Profesor Facultad de Derecho
Universidad Alberto Hurtado

En los últimos años hemos podido observar que, como una consecuencia de la masificación en el uso de *smart phones*, se ha producido una transformación en la manera cómo se organizan las actividades comerciales. Sin ir más lejos, es habitual encontrar servicios, que antes eran prestados a través del comercio establecido, y que, por lo mismo, demandaban una organización de la actividad empresarial destinada a proveerlo —como ocurre con la actividad hotelera, el transporte, o el *delivery*, entre otros—, hoy son proporcionados directamente por otros particulares. Para que dicho proceso fuera posible, fue necesario el desarrollo de plataformas por parte de terceros —quienes son intermediarios entre las partes y cobran una comisión por ello—, pues estas han permitido una importante reducción de los costos de búsqueda y un mejor acceso a la información, todo lo cual redunda en que, en definitiva, quien busca un determinado servicio pueda tomar contacto con quien lo ofrece. Dentro de estas, ocupa un lugar especial cuando se trata del ámbito inmobiliario la plataforma Airbnb, dedicada a la oferta de alojamientos con fines particulares y turísticos, mediante el cual cualquier persona que administre un inmueble ("Anfitrión") puede publicitar y contratar el arriendo de sus propiedades con quienes busquen un lugar en forma temporal ("Huéspedes").

Con todo, la irrupción de estas nuevas plataformas no deja de plantear importantes interrogantes, acerca de cómo serán tratadas por parte del derecho. Precisamente, el presente comentario guarda relación con el uso de Airbnb y las limitaciones que pueden imponerse a quien administra el inmueble por los reglamentos de copropiedad. Los hechos objeto del recurso de protección ocurrieron con ocasión de la imposición de multas por parte del administrador del Edificio Recreo Park, en Viña del Mar. En el caso, las sanciones se fundaron en la infracción al reglamento de copropiedad, debido al arrendamiento de la unidad de la cual es propietario a turistas por períodos limitados de tiempo.

En efecto, el edificio en cuestión tiene una finalidad residencial o habitacional, y según lo sostenido por la administración del edificio, en general el reglamento proscribe aquellos actos que perturben la tranquilidad de los copropietarios o que comprometan la seguridad, salubridad y habitabilidad del edificio o de sus unidades, y en particular, queda prohibido destinar los departamentos al funcionamiento de *apart hotel*, el arriendo por horas o la ocupación transitoria de algunos de los departamentos por quienes no viven en el lugar. De esta forma, el arriendo para fines de alojamiento temporal —como aquellos que supone Airbnb— importaría una infracción a las disposiciones del reglamento, por los riesgos que implica dicha práctica por el tránsito continuo de huéspedes. Lo anterior justificaría la imposición de las multas en cuestión, atendido el hecho que, pese a que existieron comunicaciones por parte de la administración, el dueño del departamento no cesó en su conducta y continuó arrendando su departamento por días o fines de semana, con fines lucrativos.

Por su parte, el propietario de la unidad sostuvo que la imposición de las señaladas multas importaba una infracción de las garantías reconocidas en los numerales 2° (igualdad ante la ley) y 24° (propiedad) del artículo 19 de la Constitución, la que se sustentaría en la ausencia de un sustento normativo en la decisión que está destinada a impedir el arrendamiento por días o fines de semana. En estos términos, el actuar de la administración sería ilegal a juicio del recurrente, desde el momento que la multa impuesta no guardaría relación con una prohibición específica dispuesta en el reglamento, que limite la celebración de dichos contratos, de manera que, por su intermedio, se estaría afectando el derecho de propiedad del recurrente.

Ahora bien, como resulta esperable en atención a lo novedoso de la materia, la explotación de las unidades a través de Airbnb no se encontraba explícita-mente tratada en el reglamento, razón por la cual el esfuerzo interpretativo a desarrollar por parte de la Corte se refirió, esencialmente, a la calificar la actividad desplegada por el Anfitrión. Si la actividad sólo puede ser calificada dentro de las reglas civiles del arrendamiento, resulta difícil poder justificar una limitación como la impuesta por el reglamento. Por el contrario, si se considera que la finalidad del contrato excede de la sola cesión temporal en el uso y goce de la cosa, efectuada contra el pago de una suma de dinero, la posibilidad de calificar el contrato celebrado dentro de alguna de las restricciones resultaba mucho más plausible.

Precisamente, este segundo fue el camino seguido por la Corte, para lo cual consideró la actividad desarrollada por el Anfitrión como un acto de comercio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 N°5 del código del ramo. Sin embargo, para efectuar esa calificación y salvar los problemas que supone la existencia de un "establecimiento", el razonamiento de la Corte atendió no sólo a las características de los contratos celebrados con el Huéspedes, sino también a la habitualidad con que el Anfitrión desarrollada su actividad. De esta forma, la Corte consideró especialmente la circunstancia que estemos en presencia de agentes económicos que extraen su vivienda del mercado residencial, para llevarla al mercado del

hospedaje comercial, de manera continua o a lo menos con una destinación persistente durante un lapso relevante (Considerando 10°). Sobre esa base, se consideró que el Anfitrión es un comerciante en los términos del artículo 7 del Código de Comercio, y que su actividad queda comprendida dentro de la actividad hotelera. Dicha conclusión es confirmada, a la luz de lo dispuesto por la Ley N°20.423, que define el alojamiento turístico sobre la base de la habitualidad en la recepción de los huéspedes.

La primera consecuencia que se sigue de la conclusión desarrollada por la Corte es que la actividad desarrollada de manera habitual en Airbnb debe ser calificada como una actividad mercantil —prestación de servicios de turismo— y, por lo mismo, cae dentro de las restricciones generales que dispone el reglamento de propiedad de un edificio residencial, al prohibir las actividades comerciales y de *apart hotel*. En este sentido, como se señala explícitamente en el Considerando 11°, la explotación comercial de las unidades es incompatible con los fines propios de la actividad comercial. Sobre esa base, correctamente se decide rechazar el recurso interpuesto y validar la multa impuesta.

Sin embargo, más allá de esta primera cuestión, la sentencia adelanta otros problemas. En primer lugar, porque los razonamientos previamente expuestos descansan sobre la habitualidad con que se desarrolla la actividad. *A contrario sensu*, el hecho que solo esporádicamente se celebren contratos con los Huéspedes debería excluir la aplicación de las normas mercantiles, a menos claro está que se considere que el solo hecho de recurrir a la plataforma por parte del Anfitrión y ofrecer a través de esta su propiedad da cuenta de la habitualidad con que se organiza la actividad. En segundo término, porque en todos los casos en que se califique la actividad como mercantil, estaremos en presencia de un acto mixto o de doble carácter, lo que implica que los Anfitriones pueden quedar comprendidos dentro de la calificación de *proveedor* que efectúa la Ley N°19.496, como lo anticipa la Corte. Lo anterior importa afirmar la existencia de una relación de consumo, con todas las consecuencias procesales y civiles que se derivan de ello, especialmente en materia de responsabilidad. Se trata de una cuestión relevante, pues en la práctica ello importa que los Huéspedes podrán invocar las normas de protección contenidas en este estatuto frente a los incumplimientos en que incurran los Anfitriones. Por otra parte, desde una perspectiva tributaria, podemos considerar que estamos en presencia de una actividad gravada con el impuesto al valor agregado (art. 8 literal g DL 825) y que los ingresos que reciba el Anfitrión son rentas que deben ser declaradas (art. 20 inc. 4° DL 824). Finalmente, en esto queda un importante problema no resuelto. ¿Cómo se califica el contrato celebrado entre el Anfitrión y el Huésped? ¿Es todavía un arrendamiento, es un contrato de hospedaje? Se trata de una cuestión relevante, pues dependiendo de que se siga una u otra calificación, serán más extensos los deberes del Anfitrión, sobre todo frente al actuar de terceros (vg. robos, daños). Sin embargo, la solución a este último problema está abierta.

La inadmisibilidad es lo inadmisible: Crítica a determinada jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia que declaró la inadmisibilidad de las Acciones Constitucionales de los trabajadores del FOSIS durante la pandemia.

Tarik Lama Gálvez
Universidad de Chile

En la presente columna examinaré el criterio de nueve resoluciones de inadmisibilidad de acciones de protección, que pretendían resguardar la vida e integridad de los trabajadores públicos individualizados. Según dicen los recurren-tes, los derechos podrían estar siendo amenazados por la jefatura del servicio, a propósito de la decisión de hacerlos trabajar presencialmente durante la pandemia Covid-19 y sin los resguardos necesarios. Desarrollaremos una crítica a tal inadmisibilidad, basada en la historia de la acción constitucional, su regulación y los derechos humanos.

Según se explica en las acciones declaradas inadmisibles, el Fondo de Solidaridad e Inversión Social (en adelante "FOSIS") desde que la pandemia llegó a nuestro país y con el propósito de proteger la vida de sus funcionarios y usuarios, implementó un plan que permitió migrar del trabajo presencial al remoto, dejando una minoría de su plantilla realizando "turnos éticos" para garantizar que la continuidad y la prestación de los servicios a la ciudadanía sea completa.

Influenciados por Oficio Circular N° 18, del Ministerio de Hacienda e Interior, la dirección ejecutiva del servicio, el 19 de abril de 2020, envío a sus funcionarios un correo electrónico informando que se terminaba el plan de trabajo a distancia, retomándose el presencial.

Como respuesta a tal decisión, la Asociación Nacional de Funcionarios del FOSIS (en adelante "la Asociación") realizó un catastro de la realidad sanitaria de cada oficina regional, llegando a la conclusión -según señalan- que no estaban las condiciones estructurales para un retorno presencial total[1] y que, además, la exposición de los trabajadores al contagio, por tener que salir de sus hogares no se justificaba en lo absoluto pues el sistema imple-mentado de trabajo remoto con turnos éticos cumplían el objetivo de mantener la continuidad del servicio con un estándar de calidad. No me detendré en mayores detalles del fondo, pues no es relevante para el presente comentario sobre la admisibilidad de la Acción Constitucional.

Por lo anterior, la Asociación en todas las regiones del país presentó acciones de protección, en favor de sus asociados regionales y exponiendo la realidad sanitaria regional en cada la I. Corte de Apelaciones correspondiente, alegando que, el acto del

Director del servicio de implementar el retorno presencial en las condiciones que lo estaba haciendo constituía una amenaza a la vida, la integridad física y psíquica (art. 19 nº1 de la Constitución) de sus asociados.

Como era de esperar, las resoluciones de admisibilidad de las dieciséis Cortes de Apelaciones no fueron uniformes, pudiéndose agrupar en dos las tendencias: aquellas que acogieron a trámite la acción y aquellas que no. Por su parte, la Excma. Corte Suprema al revisar las apelaciones de aquellas resoluciones que declararon inadmisible la acción, las confirmó en su mayoría[2], sumándose al segundo grupo de sentencias.

De la simple lectura de las resoluciones de inadmisibilidad, podemos concluir que las I. Cortes[3] y las confirmaciones de la Exma. Corte Suprema[4], sustentan su decisión en que los hechos descritos en las acciones tratarían de atribuciones propias del ejecutivo y/o actos de carácter administrativo y que, por tanto, "excede" de lo que debe conocerse en una Acción de Protección.

Discrepo con este criterio pues implanta la idea que el poder ejecutivo, por el hecho de tomar una "decisión política" quedaría eximido de control jurisdiccional, aunque tal acto pudiera vulnerar, perturbar o amenazar algún derecho constitucional, lo cual no es consecuente con un Estado con bases democráticas como el nuestro. Además, consideramos que tal criterio transgrede el derecho del artículo 38 inciso 2° de la Carta Magna, el cual señala que *"Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley."*

Por su parte, artículo 20 de la Carta Fundamental, que consagra la acción declarada inadmisible, así como el auto acordado que lo regula, se refieren a "*actos u omisiones*", no definiendo qué actos o qué omisiones, son susceptibles de tutela judicial. Lo anterior, precisa-mente pues se trató de otorgar una protección amplia, para que todo "*acto u omisión*" que pudiera afectar garantías constitucionales fuere susceptible de revisión judicial, como manifestación de la facultad conservadora de los tribunales de justicia y de la vigencia del Estado constitucional y democrático de Derecho.

A mi juicio, lo que hicieron las Cortes al declarar inadmisible el recurso por "excederse" de las materias susceptibles de revisión, fue agregar una excepción a la procedencia de acción protección que no está contemplada en la carta fundamental, lo cual no está permitido.

Recordemos que la acción constitucional que hoy encontramos en el artículo 20 de la CPR, tiene como uno de sus antecedentes más directos (sin perjuicio que existen otros más) en el anteproyecto de nueva Constitución presentado en 1973, por profesores de la Universidad Católica al Congreso Nacional. En mencionado texto, se planteaba la elaboración de una acción constitucional que permitiera "frenar" lo que para ellos era una vulneración de derechos fundamentales cometidos por los últimos gobiernos de la época[5]. De esta forma, la acción de protección nace precisamente para constituirse como una herramienta de las personas naturales frente a un actuar u omisión transgresor o amenazante de dere-

chos humanos por parte de la autoridad gubernamental. Así quedó plasmado en las Actas Oficiales de la Constitución que hoy nos rige, la cual reza:

(La acción de protección se posiciona) *"como un instrumento esencial para la adecuada protección de los derechos humanos, la Constitución establecerá un mecanismo expedito para prestar eficaz e inmediato amparo al afectado, en todos los casos en que una garantía de libertad o derecho básico esté o pueda estar amenazado, restringido o coartado por actos u omisiones arbitrarios de una autoridad o de particulares*[6]"

A mayor abundamiento, desde el Derecho Internacional también encontramos argumentos que respaldan nuestra postura, en especial en el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derecho Humanos, la cual determina el derecho de toda persona:

"A un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales"

Así las cosas, la Convención citada permite que los actos de la autoridad sean susceptibles de revisión judicial cuando llegaren a afectar derechos fundamentales, por lo que en virtud de la cláusula de apertura constitucional (art. 5 inciso 2 de la Constitución) tal artículo forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, debiendo tomarse en cuenta y aplicarse a la hora de resolver la admisibilidad.

Abogar por la admisibilidad de la acción de protección cuando se denuncia que un acto de autoridad podría estar transgrediendo derechos humanos, no parece ser una postura sin asidero en nuestro país. Ya son siete las Cortes de Apelaciones que sí acogieron a tramitación la acción[7], existiendo además Ministros que, no obteniendo la mayoría para la admisibilidad, han manifestado su voto disidente, destacándose el voto del presidente don Patricio Rondini en la I. Corte de P. Montt:

"Acordada la inadmisibilidad con el voto en contra del Presidente Sr. Patricio Rondini Fernández-Dávila quien fue de parecer de acoger a tramitación la acción constitucional, teniendo para ello presente que en un Estado constitucional y democrático de derecho, incluso en circunstancias excepcionales, toda autoridad tiene que justificar y dar cuenta de las decisiones que adopta y por lo tanto también hace necesario un control constitucional como el de la especie." (causa Rol 660 – 2020).

Así las cosas, la Acción de Protección que solicita una revisión jurisdiccional a un acto de una autoridad (Dirección del FOSIS) por -supuestamente- amenazar garantías constitucionales tan sensibles como la vida, integridad física y psíquica, debería someterse a tramitación, pues no hace más que cumplir con el fin originario de esta acción constitucional, ratificar la vigencia de nuestra democracia y la obligación de respeto de los derechos humanos, reconocidos en nuestra Constitución, por todos y todas, incluyendo la autoridad. Su desconocimiento, transgrede el derecho a una tutela jurisdiccional y a un

proceso constitucional rápido y expedito, razón de ser de la acción incoada, reconocido en nuestro ordenamiento interno y en tratados internacionales ratificados por Chile, que se encuentran completamente vigentes.

1 Según señalan en la Acción, había pocos baños, pocos comedores para una cantidad elevada de personas y oficinas compartidas por más de diez funcionarios.

2 Falta que se resuelva la apelación de la causa rol 37.438/2020 I.C.A. de Santiago.

3 Causa rol n° 13.574/2020 I.C.A. de Valparaíso, Causa rol n° 744/2020 I.C.A. de Chillán, Causa rol n° 37.438/2020 I.C.A. de Santiago, Causa rol n°161/2020 I.C.A. de Copiapó, Causa rol n°4493/2020 I.C.A. de Rancagua, Causa rol n° 171/2020 I.C.A. de Coyhaique, Causa rol n°446/2020 I.C.A. de Arica, Causa rol n° 660/2020 I.C.A. de Puerto Montt y Causa rol n° 1797/2020 I.C.A. Antofagasta.

4 Causa rol n° 44.425, 44.429, 44.440, 44.444, 50.381, 50.383, 50.497, 50.612, todas del 2020 y emitidas por la Exma. Corte Suprema.

5 SOTO KLOSS: El Recurso de Protección. Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1982. P. 23 y ss. NOGUERIA ALCALÁ, Humberto. Derechos Fundamentales y garantías constitucionales. Tomo I. Librotecnia. 2018. P. 330 y ss

6 Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de un Anteproyecto de Nueva Constitución: Memorándum con las Metas u Objetivos Fundamentales para la Nueva Constitución, reproducido en el acta correspondiente a la sesión 18°, 22 de noviembre de 1973, p. 25

7 Causa rol n° 277/2020 I.C.A. de Iquique, Causa rol n° 2816/2020 I.C.A. de Temuco, Causa rol n° 584/2020 I.C.A. de Punta Arenas, Causa rol n° 1143/2020 I.C.A. de Valdivia, Causa rol n° 1328/2020 I.C.A. de Talca, Causa rol n° 688 I.C.A. de La Serena y Causa rol n° 9116 I.C.A. de Concepción.

✉ Abogado, Universidad de Chile. Magíster en Derecho del Trabajo Universidad de Talca y Universidad de Valencia. Ayudante del Departamento de Enseñanza Clínica del Derecho, Facultad de Derecho Universidad de Chile.

Todo el fondo editorial de Tirant
a 1 click. Visita **la biblioteca virtual**
tirant tech

NOVEDAD EDITORIAL

Caso fortuito o fuerza mayor en el derecho

Estudios a partir de la pandemia del COVID-19

Director:
Cristián Lepin Molina

Esta obra contiene el análisis de destacados académicos de las principales universidades del país, en que se analizan las consecuencias que ha generado la llegada del coronavirus, declarado como Pandemia Global por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el día 11 de marzo de 2020, después que se conociera el primer caso identificado de contagio en la ciudad de Wuhan (China), y que ha colocado en vilo a toda la humanidad.

Las consecuencias jurídicas se manifiestan en distintos ámbitos del Derecho, como ocurre con la declaración de Estado de Catástrofe, la modificación de la forma de funcionamiento del sistema judicial, en el ámbito administrativo, en las relaciones laborales, en las relaciones de consumo, en la contratación mercantil y civil, en materia tributaria y en las relaciones de familia. Adicionalmente, hemos seleccionado 32 fallos, correspondientes a la jurisprudencia judicial y administrativa sobre el Coronavirus, y por último, se encuentran las leyes, decretos y resoluciones sobre el Covid-19 que se han dictado en diversas materias, consignando un total de 51 textos legales. Sin lugar a dudas, se trata de un libro que será de consulta obligada para los distintos operadores del derecho.

VER EN LA WEB

editorial.tirant.com/cl

tirant lo blanch
GRUPO EDITORIAL

Carmen Domínguez
Pontifica Universidad Católica de chile

Enrique Navarro
Universidad de Chile

Luis Lizama
Universidad de Chile

M. Fernanda Vásquez
Universidad de Talca

Jaime Lorenzini
Universidad de Chile

Cristián Maturana
Universidad de Chile

Sergio endress
Universidad de Chile

Cristóbal Osorio
Universidad Diego Portales

Alex Zúñiga
Universidad de Talca

Daniela ejsmentewicz
Universidad de Chile

Cristián Lepin
Universidad de Chile

4. Jurisprudencia judicial destacada

Ficha 01

Materia	Acción de protección.
Regla	No son objeto de recurso de protección las políticas públicas por emergencia sanitaria.
Descripción	Acción de protección – Derecho constitucional.
Legislación aplicable	- Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema Sobre Trami-tación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales.
Tribunal	Corte de apelaciones de Copiapó.
Rol	201-2020.
Fecha	19/05/2020.
Doctrina	Habida consideración que lo solicitado en el recurso de protección de marras no dice relación con cautelar el respeto y ejercicio de garantías constitucionalmente protegidas, sino que se vincula con la adopción de políticas públicas para hacer frente a la emergencia sanitaria que aqueja al país, gestión que es privativa del Ejecutivo, cuya calificación -por lo demás- no corresponde efectuar a los Tribunales de Justicia, de lo que se sigue que la referida acción excede los fines y propósitos del señalado arbitrio excepcional y de urgencia, a través del cual se persigue la adopción de las medidas urgentes necesarias para proteger los derechos esenciales de las personas, a todas luces afectados por una actuación anormal, ilegal y arbitraria, restableciendo el imperio del derecho y visto además lo dispuesto en el número 2° del Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema Sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, SE DECLARA INADMISIBLE el recurso de protección deducido en lo principal del folio 1 por el señor don Juan Rubén Santana Castillo.
Ministros	Aida Osses Herrera, Pablo Krumm de Almozara y la Abogado Integrante Verónica Álvarez Muñoz.
Redactor	Sala.
Cita online	LTM17.528.367

Ficha 02

Materia	Acción de protección.
Regla	No existe actuar omisivo si se han tomado todas las medidas de resguardo para la salud de los funcionarios.
Descripción	Acción de protección – Derecho constitucional. – Trabajo remoto – Medidas sanitarias.
Legislación aplicable	- Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema Sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales.
Tribunal	Corte de Apelaciones de Iquique.
Rol	272-2020.
Fecha	20/05/2020.
Doctrina	CUARTO: Que en cumplimiento de las medidas sanitarias que se han dispuesto o recomendado por la autoridad para los lugares de trabajo, de los documentos aparejados al informe, se advierte que la institución recurrida adoptó una serie de éstas, entre ellas, la autorización de trabajo remoto para funcionarios en situación de riesgo, además de otras destinadas a la prevención del contagio para el resto de los funcionarios, tales como la entrega de elementos de seguridad e higiene, la reducción del horario laboral y la suspensión de las atenciones presenciales al público en general. QUINTO: Que en consecuencia, de las circunstancias reseñadas, no se advierte un actuar omisivo de la recurrida susceptible de ser enmendado por esta vía, desde que del mérito de los informes y antecedentes de autos, por el contrario, se puede apreciar que ante la situación sanitaria actual, se han adoptado medidas protectoras y/o de resguardo, de lo cual se evidencia, que la recurrida ha asumido una actitud activa tendiente, mediante las acciones que hasta el momento ha estimado conformes, a velar por la salud de sus funcionarios, protegiendo a la vez a los usuarios que constituyen el propósito para el cual ha sido creado el organismo de que se trata.
Ministros	Mónica Olivares O., Pedro Guiza G., Marilyn Fredes A. y Rafael Francisco Corvalán P.
Redactor	Sala.
Cita online	LTM17.529.847

Ficha 03

Materia	Indemnización de perjuicios.
Regla	No es incompatible la indemnización por infracción de garantías judiciales con la indemnización por torturas o vejámenes.
Descripción	Prescripción – Falta legitimación activa – Derecho Administrativo – Derecho Internacional – Acción civil indemnizatoria. – Responsabilidad del Estado.
Legislación aplicable	- Articulo 5 de la Constitución Política de la República. - Convención Interamericana de Derecho Humanos. - Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago.
Rol	13962-2018.
Fecha	08/05/2020.
Doctrina	Vigésimo Cuarto: Que en cuanto a la alegación del Estado de Chile que algunas víctimas ya fueron indemnizadas a raíz de la sentencia de la CIDH, citada en varias oportunidades a lo largo de esta sentencia y que, por lo tanto, no corresponde dar lugar del todo a éste, cabe tener presente que ella fue otorgada como consecuencia de la afectación de las garantías judiciales y no por las torturas y vejámenes a los que fueron sometidos, pues la primera de las mencionadas materias se encontraba fuera de la competencia del órgano supranacional como así éste lo señaló expresamente. Atendido que la presente acción tiene un objeto más amplio que las garantías cuya afectación fue reconocida, no siendo la actual demanda incompatible con el resarcimiento antes percibido, se desestimará parcialmente esta alegación, acogiéndose solo por los conceptos no comprendidos en la referida sentencia internacional. Se rechaza la referida excepción en todo lo que diga relación con los beneficios a los que se alude en el considerando vigésimo segundo de la presente sentencia.
Ministros	Maritza Villadangos, Guillermo de la Barra Dünner y la Abogado Integrante María Cecilia Ramírez Guzmán.
Redactor	Abogado Integrante María Cecilia Ramírez Guzmán.
Cita online	LTM17.628.277

Ficha 04

Materia	Acción de protección.
Regla	Actuar de la recurrida es arbitrario si niega medicamento por razones administrativas y económicas, sin considerar que padres no se encuentran en condiciones de comprarlo.
Descripción	Acción de protección – Derecho constitucional – Derecho administrativo – Falta de servicio – Administración de salud – Derecho a la vida.
Legislación aplicable	- Convención Internacional de los derechos del niño.
Tribunal	Corte Suprema
Rol	33.083-2020.
Fecha	15/05/2020.
Doctrina	Duodécimo: Que, de lo razonado en los fundamentos que anteceden, ha quedado de manifiesto que, con la negativa de las recurridas a proporcionar un medicamento indispensable para la sobrevida e integridad física de la niña A.P.J.G., sobre la base de consideraciones de índole administrativa y económica, han incurrido en un acto arbitrario que amenaza una garantía fundamental, puesto que sus padres no se encuentran en condiciones de adquirirlo, lo cual se traduce en que se impide a la paciente el acceso a aquel fármaco, único y exclusivo para el tratamiento de la patología que sufre y, en tal virtud, procede que se adopten las medidas necesarias para asegurar el pleno ejercicio de la garantía conculcada y, de esta forma, restablecer el imperio del derecho, mismas que han de consistir en que las instituciones contra las cuales se dirigen los recursos realicen las gestiones pertinentes para la adquisición y suministro del fármaco identificado como Spinraza, mientras los médicos tratantes así lo determinen, con el objeto de que se inicie en el más breve lapso el tratamiento con este medicamento.
Ministros	Sergio Muñoz Gajardo, María Eugenia Sandoval Gouet, Leopoldo Llanos Sagristá, y los Abogados Integrantes Pedro Pierry Arrau y Julio Pallavicini Magnere.
Redactor	Abogado Integrante Julio Pallavicini Magnere.
Cita online	LTM17.609.651

Ficha 05

Materia	Acción de protección.
Regla	Es un acto ilegal descontar sumas de las remuneraciones sin contar con

	disposición legal alguna que lo facultara para hacerlo.
Descripción	Acción de protección – Derecho Constitucional – Derecho de propiedad.
Legislación aplicable	- Articulo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. - Ley N°19.539. - Ley N° 17.322.
Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago.
Rol	167.428-2019
Fecha	12/05/2020.
Doctrina	6° Que efectivamente, como lo sostiene la recurrente, la recurrida incurrió en un acto ilegal, desde el momento que procedió a descontarle las sumas antes señaladas de su remuneración, sin contar con disposición legal alguna que lo facultara para hacerlo, afectando de este modo su patrimonio. Asimismo, se observa arbitrariedad en tal decisión, si se considera la antigüedad de esa deuda, la cual pudiere eventualmente encontrarse prescrita y sin que la afectada fuera informada de aquello, todo ello, incluso, sin discusión previa sobre las circunstancias de la obligación cuya solución se persigue. Conforme a lo argumentado, se acogerá la presente acción constitucional, concluyendo que en el caso sub lite, se ha afectado la garantía constitucional previsto en el artículo 19 N° 24 de nuestra Carta Fundamental.
Ministros	Alejandro Madrid Crohare, Marisol Rojas Moya y el Abogado Integrante Cristián Lepin Molina.
Redactor	Alejandro Madrid Croharé
Cita online	LTM17.628.279

Ficha 06

Materia	Competencia desleal.
Regla	El desvío de clientela puede ser sancionado, pero es menester acreditar la intención de captar clientes utilizando medios ilegítimos con acciones que contrarían la buena fe y las buenas costumbres.
Descripción	Actos de competencia desleal de desviación de clientela - Protección - Mala fe - Casación en el fondo.
Legislación aplicable	1. Artículos 3 y 4 de la Ley N° 20.169. 2. Artículos 346 número 1, 384 y 426 del Código de Procedi-miento Civil.
Tribunal	Corte Suprema.

Rol	16.226-2019.
Fecha	12/05/2020.
Doctrina	Quinto: Que, por otra parte, tampoco es posible configurar las vulneraciones a los artículos 3 y 4 de la Ley N°20.169, en particular, del primero, puesto que el segundo se propone como un contraste interpretativo que no se desarrolló en la sentencia dictada por los tribunales del fondo. En efecto, si bien consagra una norma genérica que, sin ser abstracta, tampoco es taxativa, permite sancionar cualquier conducta que cumpla con sus requisitos, que son, la existencia de una conducta; que sea contraria a la buena fe o buenas costumbres; en la que el agente haya empleado medios ilegítimos; y, con el fin de desviar clientela de un agente del mercado, provocando daño. Como se advierte, no todo desvío de clientela puede ser sancionado por el compendio legal en análisis, tipificando alguna de las conductas a las que la ley le atribuye dicha calidad, para lo cual es menester acreditar la intención de captar clientes utilizando medios ilegítimos, que se identifican, específicamente, con acciones que contrarían la buena fe y las buenas costumbres. En la especie, las acciones que fueron acreditadas no pueden tildarse como contrarias a dichos conceptos, si no se probó el modo como se pretendía captar al único cliente que, según se imputó, sería objeto de desviación ilícita, requiriéndose, como necesidad para configurar la conducta que se reprocha, la utilización de medios ilegítimos, que, a la postre, no fueron probados, lo que implica desestimar la concurrencia de una conducta sancionable por el cuerpo legislativo en referencia.
Ministros	Ricardo Blanco Herrera, Arturo Prado Puga, Mauricio Silva Cancino, y los Abogados Integrantes Álvaro Quintanilla Pérez y Ricardo Abuauad D.
Redactor	Sala.
Cita online	LTM17.609.645

Ficha 07

Materia	Responsabilidad extracontractual.
Regla	Actuar deficiente del Fiscal a cargo de la investigación no puede sino entenderse como equivalente a culpa grave o lata.
Descripción	Daño moral - Delito de apropiación indebida - Indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual - Manera negli-gente investigativa –

	Casación forma y fondo.
Legislación aplicable	- Ley N° 19.640.
Tribunal	Corte Suprema.
Rol	12.505-2019.
Fecha	19/05/2020.
Doctrina	OCTAVO: Que, dicho lo anterior, no cabe sino compartir lo concluido por el tribunal *ad quem*, pues la absolución del imputado fue motivada, según el texto de la sentencia criminal, no por la mera insuficiencia de los medios de convicción incorporados por el persecutor en juicio, sino derechamente debido a la nula práctica de diligencias mínimas y esenciales para el éxito de la investigación penal, tales como la omisión de averiguación sobre la existencia de perjuicio, así como respecto de la apropiación o distracción del dinero en cuestión, elementos indispensables y necesarios para la configuración de la figura típica de apropiación indebida prevista y sancionada en el artículo 470 N°1 del Código Penal, al punto de develarse en juicio que dichos fondos se encontraban a disposición de la autoridad aportante en una de las cuentas corrientes de la institución que dirigía el actor. Tal obrar deficiente del Fiscal a cargo de la investigación no puede sino entenderse como equivalente a culpa grave o lata, al haberse omitido las precauciones más elementales, dejando de prever lo que un persecutor medianamente diligente habría previsto, conducta que trasunta en una persecución penal que debe ser calificada como injustificadamente errónea, en los términos exigidos por la ley para el surgimiento de responsabilidad civil, según se ha venido diciendo.
Ministros	Sergio Muñoz Gajardo, Carlos Aránguiz Zúñiga y el Abogado Integrante Álvaro Quintanilla Pérez.
Redactor	Abogado Integrante Álvaro Quintanilla Pérez.
Cita online	LTM17.609.420

Ficha 08

Materia	Competencia desleal.
Regla	Al trabajador no le está vedado, por regla general, explotar de forma paralela, autónoma o en concurso con terceros, un giro competitivo con aquel que desarrolla su empleador.
Descripción	Conductas contrarias a la buena fe – Relación laboral- Competencia

	desleal.
Legislación aplicable	3. Artículos 3° y 4° de la Ley 20.169. 4. Artículos 186 y 768 del Código de Procedimiento Civil.
Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago.
Rol	Rol N° 2207-2017 CIVIL (ingresos acumulados Roles N° 2209-2017, N°2471-2017, N°2632-2017, N°2645-2017, N°2665-2017, N°3758-2017, N°4801-2017, N°4803-2017 y N°4804-2017).
Fecha	13/05/2020.
Doctrina	65°) Que, desde una perspectiva mayor, es importante advertir que, conforme al derecho laboral, a un trabajador no le está vedado, por regla general, explotar de forma paralela, autónoma o en concurso con terceros, un giro competitivo con aquel que desarrolla su empleador, sin perjuicio que ello pueda ser materia de un pacto en sentido contrario, incorporado en su contrato de trabajo. 66°) Que, lo anterior implica que, para el ordenamiento jurídico, en principio no existe ilegitimidad en el hecho que para desarrollar ese giro paralelo en asociación o con participación de terceros, el trabajador traslade todo el conocimiento e información que adquiere, producto o en el marco de su relación laboral, ya que naturalmente es imposible exigirle que prescinda de dicho acervo, que es inherente a su persona.
Ministros	Alejandro Rivera, Pedro Advis Moncada y la Abogado Integrante Paola Herrera Fuenzalida.
Redactor	Abogado Integrante Paola Herrera Fuenzalida.
Cita online	LTM17.628.280

Ficha 09

Materia	Indemnización de perjuicios.
Regla	Si se acoge parcialmente la petición subsidiaria el tribunal no se puede pronunciar por las siguientes peticiones entabladas en subsidio, ya que la forma de proponerlas implica el reconocimiento de que se trata de acciones incompatibles.
Descripción	Contratación de obras públicas - Responsabilidad civil - Derecho administrativo.
Legislación aplicable	- Reglamento para Contratos de Obras Públicas
Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago.

Rol	12.171-2018
Fecha	13/05/2020.
Doctrina	SEXTO: Que, la apelación de la demandante se funda en que la sentencia causa agravio a su parte por no acoger las acciones solicitadas en forma principal o subsidiaria, y en no pronunciarse sobre todas las acciones hechas valer por su parte. En este sentido, resulta palmario que la recurrente confunde las acciones incoadas con los fundamentos de las mismas, así la sentencia en los Considerandos Vigésimo al Vigésimo Sexto rechaza la acción principal y las subsidiarias por no existir el supuesto de hecho que exige la normativa señalada en el considerando anterior, acogiendo parcialmente la petición subsidiaria que se refiere a la indemnización en base a los artículos 146 y 147 del Reglamento, razón por la cual el tribunal no se puede pronunciar por las siguientes peticiones entabladas en subsidio, ya que la forma de proponerlas implica el reconocimiento de que se trata de acciones incompatibles (artículo 17 inciso 2° y 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil).
Ministros	Dobra Lusic Nadal, Rafael Andrade Díaz y el Abogado Integrante Cristián Lepin Molina.
Redactor	Abogado Integrante Cristián Lepin Molina.
Cita online	LTM17.628.283

Ficha 10

Materia	Medidas contra la discriminación.
Regla	No se observa infracción a lo dispuesto en el artículo 12, toda vez que éste dispone que la multa se aplique al directamente responsable del acto u omisión.
Descripción	Responsable - Infracción - Municipalidad - Sanción.
Legislación aplicable	- Ley N°20.609
Tribunal	Corte Suprema.
Rol	24.133-2019
Fecha	12/05/2020.
Doctrina	Cuarto: Que, en relación con el primer capítulo, el artículo 2° de la Ley N°20.609 dispone describe las infracciones de que se trata señalando que

	son sujetos activos de la misma tanto los particulares como los agentes del Estado. En el caso sub lite, la persona natural que cometió el acto calificado como discriminatorio en la sentencia es un empleado subcontratado precisamente por la Municipalidad sancionada, de modo que no se observa infracción a lo dispuesto en el artículo 12, toda vez que éste dispone que la multa se aplique al directamente responsable del acto u omisión, como ha ocurrido en la especie; por lo que sólo cabe concluir que el recurso carece manifiestamente de fundamento.
Ministros	Ricardo Blanco Herrera, Mauricio Silva Cancino, María Angélica Repetto García, y los Abogados Integrantes Jorge Lagos Gatica, y Ricardo Abuauad D.
Redactor	Sala.
Cita online	LTM17.611.351

Ficha 11

Materia	Acción de protección.
Regla	El actuar de la recurrida es arbitrario, toda vez que sin justificación racional alguna ha prohibido a la recurrente que mantenga una mascota de compañía terapéutica.
Descripción	Espacios comunes - Reglamento de copropiedad - Propiedad - Recurso de protección – Derecho constitucional.
Legislación aplicable	- Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema Sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales. - Artículos 19 nº1, 2 y 20 de la Constitución Política de la República.
Tribunal	Corte Suprema.
Rol	29.268-2019.
Fecha	05/05/2020.
Doctrina	Séptimo: En consecuencia, aparece de lo consignado en autos, que el actuar de la recurrida es arbitrario, toda vez que sin justificación racional alguna ha prohibido a la recurrente que mantenga una mascota de compañía terapéutica, sin mayor fundamento que la disposición consagrada en un reglamento de copropiedad que tiene 27 años desde que fue dictado y que como todo cuerpo normativo se debe ajustar en su interpretación a los cambios sociales y realidades actuales de interacción en comunidad, lo cual evidencia la procedencia del recurso de protección impetrado.
Ministros	Sergio Muñoz Gajardo, María Eugenia Sandoval Gouet, Carlos Aránguiz

	Zúñiga, Ángela Vivanco Martínez y el Abogado Integrante Álvaro Quintanilla Pérez.
Redactor	Sergio Muñoz G.
Cita online	LTM17.611.353

Ficha 12

Materia	Queja disciplinaria (laboral)
Regla	El proceso de interpretación de la ley que lleva a cabo el tribunal en cumplimiento de su cometido no puede ser revisado por la vía del recurso de queja.
Descripción	Facultades disciplinarias. - Huelga. - Reclamo. - Recurso de queja en contra de los ministros señores.
Legislación aplicable	- Título XVI del Código Orgánico de Tribunales
Tribunal	Corte Suprema.
Rol	27.440-20.
Fecha	15/05/2020.
Doctrina	Quinto: Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los ministros recurridos -al decidir como lo hicieron- hayan incurrido en alguna de las conductas que la ley reprueba y que sea necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte. En efecto, el recurso gira en torno a la interpretación que hicieron de las normas que regulan la reclamación establecida en el artículo 402 del Código del Trabajo en relación con la determinación de aquellas empresas que no pueden ejercer el derecho a huelga. Sexto: Que al respecto cabe señalar que, como ha dicho reiteradamente esta Corte, el proceso de interpretación de la ley que llevan a cabo el tribunal en cumplimiento de su cometido no puede ser revisado por la vía del recurso de queja porque constituye una labor fundamental, propia y privativa de aquellos, a menos que sea caprichosa o arbitraria, cuyo no es el caso, razón por la cual, el presente arbitrio debe ser desestimado.
Ministros	Ricardo Blanco Herrera, Andrea Muñoz Sánchez, Mauricio Silva Cancino, Jorge Zepeda Arancibia y la Abogado Integrante Leonor Etcheberry Court.
Redactor	Sala.
Cita online	LTM17.611.356

Ficha 13

Materia	Derecho del consumidor.
Regla	Lo que caracteriza a los contratos de adhesión es que las cláusulas impuestas por una de las partes ceden en su beneficio exclusivo, sin que adquiera esta última obligación alguna como contraprestación.
Descripción	Recurso de casación. - Contrato de adhesión – Cláusulas abusivas - Ultra petita.
Legislación aplicable	- Ley 19.946
Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago.
Rol	16.078-2018.
Fecha	07/05/2020
Doctrina	Que, escuchados los alegatos de las partes, y no existiendo antecedentes que permitan desvirtuar lo resuelto por la sentencia apelada, y considerando, en especial, que las alegaciones de las partes dicen relación con la naturaleza del contrato, en cuanto se trata o no de un contrato de adhesión, materia que fue analizada en el Considerando Décimo Octavo, a lo que solo queda agregar por esta Corte, que lo que caracteriza este tipo de contratos es que las cláusulas impuestas por una de las partes ceden en su beneficio exclusivo, sin que adquiera esta última obligación alguna como contraprestación, lo que ocurre en las cláusulas que se declaran abusivas y nulas.
Ministros	Dobra Lusic Nadal, Rafael Andrade Díaz, y el Abogado Integrante Cristián Lepin Molina.
Redactor	Abogado Integrante Cristián Lepin Molina.
Cita online	LTM17.569.362

Ficha 14

Materia	Contencioso Administrativo.
Regla	La solicitud de rubros presupuestarios de las instituciones públicas se rige por el principio de publicidad con que deben operar los órganos del Estado y la obligación de entregar información pública.
Descripción	Derecho Administrativo. - Reclamo de ilegalidad en actos de la administración. - Principio de publicidad de los órganos del Estado.
Legislación aplicable	- Artículo 8 de la Constitución Política,

	- Artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar, - Artículo 34 letras a) y b) de la Ley N° 20.424, - Artículos 4, 11, 14 y 15 de la Ley N° 20.285,
Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago
Rol	N° Contencioso Administrativo-77-2019.
Fecha	07/05/2020
Doctrina	SÉPTIMO: Que, de lo expuesto por ambas partes fluye con claridad que la información solicitada no se encuentra en las hipótesis planteadas por la recurrente en cuanto no se aprecia cómo la información relativa a viajes, costos de pasajes, costo de estadía, montos de viáticos y gastos de representación, del Comandante en Jefe Julio Leiva, durante su periodo a cargo de la institución, y de los vicealmirantes indicados, pueda poner en riesgo la seguridad nacional, o se refiera a planes de empleo, o a los estándares en los que operan las Fuerzas Armadas, ni mucho menos se refieren a la planta o dotación de su personal. Más bien, se refiere a rubros presupuestarios específicos y acotados, respecto de determinadas personas y sobre situaciones concretas. OCTAVO: En consecuencia, resulta plenamente aplicable el principio de publicidad con que deben operar los órganos del Estado y la obligación de entregar información pública que se encuentra establecido en el artículo 4 y 11 letra c) de la Ley de Transparencia. Por lo razonado, esta Corte estima que no existe ilegalidad en el acto administrativo impugnado, toda vez que fue dictado por funcionario competente y dentro de sus facultades, con respeto a la normativa vigente.
Ministros	Dobra Lusic Nadal, Rafael Andrade Díaz, y el Abogado Integrante Cristián Lepin Molina.
Redactor	Abogado Integrante Cristián Lepin Molina.
Cita online	LTM17.519.018

Ficha 15

Materia	Laboral.
Regla	La Corte no puede realizar una valoración directa de la prueba, distinta de la realizada por la del juez del juicio.
Descripción	Procedimiento de Tutela Laboral – Despido Injustificado. – Nulidad de despido, - Cobro de prestaciones. – Nulidad.
Legislación	- Artículos 477 a 482 del Código del Trabajo.

aplicable	
Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago.
Rol	511-2020.
Fecha	14/05/2020.
Doctrina	Décimo: Que de lo señalado precedentemente se sigue que la labor del recurrente consiste en precisar las razones que censura y, enseguida, demostrar cómo y por qué las mismas contrarían esos lineamientos. Sin embargo, los reparos que plantea no satisfacen las exigencias de esta causal de nulidad, toda vez que sólo formula su disconformidad o protesta. Efectivamente, aseverar que su parte probó tal o cual hecho o que no se probó ése u otro suceso, involucra una invitación para que esta Corte practique una valoración directa de la prueba, distinta de la realizada por la del juez del juicio, como si la función del tribunal de nulidad fuera de actuar como uno de segunda instancia.
Ministros	Jessica González Troncoso y Guillermo De La Barra Dunner.
Redactor	Guillermo de la Barra Dunner.
Cita online	LTM17.599.434

Ficha 16

Materia	Acción de protección.
Regla	Es inadmisible la acción constitucional que tiene por objeto proteger a personas indeterminadas, y que no especifica el interés directo de cada uno de los afectados.
Descripción	Acción de protección – Derecho constitucional. – Legitimación activa. - Amenaza. - Adopción de medidas.
Legislación aplicable	- Ley Núm. 21.067 Crea La Defensoría De Los Derechos De La Niñez. - Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema Sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales. - Articulo 20 de la Constitución Política de la República. - Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.
Tribunal	Corte Suprema
Rol	50.571-2020.
Fecha	25/05/2020.
Doctrina	Tercero: Que, habiéndose deducido el presente arbitrio, genéricamente, por la Defensoría de La Niñez, sin precisar a quiénes perjudicaría en concreto el convenio celebrado con fecha 18 de febrero de 2020 entre el

	Servicio Nacional de Menores y la Agencia Nacional de Inteligencia, ello permite concluir que sus argumentos evidencian, en primer lugar, que la presente acción constitucional tiene por objeto proteger a personas indeterminadas; y, segundo, tampoco se especifica el interés directo que cada uno de los afectados tendría en relación a las garantías constitucionales que se reclaman como quebrantadas, por tanto, carece de la legitimación activa necesaria para accionar, motivo por el cual el presente recurso de protección no está en condiciones de prosperar.
Ministros	Sergio Muñoz Gajardo, María Eugenia Sandoval Gouet, Ángela Vivanco Martínez y los Abogados Integrantes Álvaro Quintanilla Pérez y Julio Pallavicini Magnere.
Redactor	Sala.
Cita online	LTM17.609.416

5. Jurisprudencia administrativa destacada

- Contraloría General de la República

Ficha 01

Fecha	14 de mayo de 2020
Normativa	Dictamen N° 9.076 de la Contraloría General de la República del 14 de mayo de 2020
Descripción	Señala el dictamen que régimen estatutario de los educadores de párvulos en establecimientos dependientes de los Servicios Locales de Educación Pública, dependerá de la fuente de financiamiento del recinto educacional de que se trate. Asimismo, da cuenta de criterios para determinar el cálculo de la "remuneración bruta mensualizada" de los asistentes de la educación que laboran en jardines infantiles, financiados vía transferencia de fondos de la JUNJI, y administrados por los SLEP.
Identificador online	LTM17.577.487

Ficha 02

Fecha	14 de mayo de 2020
Normativa	Dictamen N° 9.067 de la Contraloría General de la República del 14 de mayo de 2020
Descripción	Un diario electrónico regional resulta idóneo para efectuar las publicaciones del artículo 131, inciso segundo, del Código de Aguas. Primero, porque en los casos en que la ley exige realizar una publicación en un diario es admisible que aquella se practique en un diario electrónico que cumpla con los requisitos establecidos en la ley N° 19.733. Asimismo, el carácter provincial o regional de un diario o periódico no dice relación con la ubicación o domicilio legal de la empresa periodística, sino que con el ámbito territorial de cobertura y distribución. En ese contexto, debe descartarse la aplicación de un criterio geográfico de distribución, toda vez que, atendida su naturaleza, resulta asequible desde cualquier lugar vía internet.
Identificador online	LTM17.577.488

Ficha 03

Fecha	13 de mayo de 2020
Normativa	Dictamen N° 8998 de la Contraloría General de la República del 13 de mayo de 2020
Descripción	Cursa con Alcances el decreto que autoriza a los jefes de la defensa nacional para impartir instrucciones directas a todos los funcionarios del Estado, de sus empresas o de las municipalidades que se encuentren en la zona, con el objeto exclusivo de subsanar los efectos de la calamidad pública, y en particular, para una adecuada implementación de las medidas sanitarias adoptadas. Señala el dictamen que las instrucciones que pueden impartirse por los jefes de la defensa nacional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 7°, N° 5, de la ley N° 18.415, Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción Constitucional, no pueden, en ningún caso, alterar las funciones y atribuciones que el legislador ha radicado en los órganos de la Administración del Estado, dado que lo contrario implicaría invadir la reserva legal. Asimismo, dispone que la supresión de las instrucciones del Presidente de la República a las que el decreto que se viene modificando sujetaba las instrucciones impartidas por los jefes de la defensa nacional, es sin perjuicio del control de las autoridades civiles sobre las Fuerzas Armadas y de la responsabilidad derivada de dicho deber de control.
Identificador online	LTM17.577.493

Ficha 04

Fecha	05 de mayo de 2020
Normativa	Dictamen N° 8728 de la Contraloría General de la República del 05 de mayo de 2020
Descripción	No se encuentra inhabilitado para ingresar a cargos en la Administración del Estado quien haya accedido a los beneficios previstos en la ley No 18.216 -remisión condicional- y conforme indica la sentencia condenatoria se ordenó omitirse en el certificado de antecedentes la anotación derivada de la causa en la que fue condenado, por lo que no le resulta aplicable la inhabilidad establecida en el artículo 54, letra c) de la ley No 18.575.
Identificador online	LTM17.577.517

Ficha 05

Fecha	05 de mayo de 2020
Normativa	Dictamen N° 8729 de la Contraloría General de la República del 05 de mayo de 2020
Descripción	Si bien en virtud de la resolución N° 7, de 2019, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón, prescribe en su artículo 10, numeral 10.4, que están afectos al control preventivo de legalidad los actos que modifiquen aquellos tomados razón, esa disposición no resulta aplicable a las modificaciones de actos que, si bien en su oportunidad fueron tomados razón por haber estado afectos dicho trámite en aquella época, no lo están en la actualidad. Ello, pues pretender lo contrario provocaría que quedarían afectos a toma de razón todas las modificaciones de un reglamento de un Servicio de Bienestar que, en su oportunidad, fue sometido a dicho examen de legalidad previo, pero no así la fijación de un nuevo reglamento para ese mismo servicio, el que sería exento, situación que carece de lógica.
Identificador online	LTM17.577.516

tirant online®

Sienta la tranquilidad de **tener el contol**

La mejor **base de datos jurídica**

www.tirantonline.cl

- Biblioteca Virtual
- Herramientas Salariales
- Calculadoras de tasas y pensiones
- Tirant TV
- Personalización
- Foros y Consultoría
- Revistas Jurídicas
- Gestión de despachos
- Biblioteca GPS
- Ayudas y subvenciones
- Novedades

SOLICITE DEMO GRATUITA

Diario Jurisprudencial es una publicación periódica de la Editorial Tirant Lo Blanch.

Las opiniones vertidas por los autores no representan necesariamente la opinión del Diario Jurisprudencial de la Editorial Tirant Lo Blanch.

Suscripción y contacto: atencion.latam@tirantonline.com

tirant tech

Tecnología
e innovación
jurídica