



# BOLETIN DE JURISPRUDENCIA DERECHO PÚBLICO

## COORDINADOR

Cristóbal Salvador Osorio Vargas

## EQUIPO

Daniel Contreras Soto | Camilo Jara Villalobos | Gabriel Osorio Vargas | Leonardo Vilches Yáñez | Anais Ayazi

 **OSORIO VARGAS**  
& Abogados

 [www.osva.cl](http://www.osva.cl)

## RESUMEN:

1. Concesión Municipal: Es ilegal que Municipalidad modifique de mutuo acuerdo una concesión municipal de casinos, por cuanto infringe los principios de contratación administrativa y la normativa aplicable en la materia. ....3
2. Educación: La acreditación incompleta sobre el uso de las subvenciones escolares, aunque no exime de responsabilidad administrativa, permite “atemperar el reproche”, lo que debe considerarse al imponer la sanción.....9

### **Manual de Derecho Administrativo. Tomo I Conceptos y Principios:**

<https://www.derecciones.com/collections/manuales/products/derecho-administrativo-tomo-i-conceptos-y-principios>

### **Manual de Derecho Administrativo. Tomo II Acto Administrativo:**

<https://www.derecciones.com/products/derecho-administrativo-tomo-ii-acto-administrativo>

### **Manual de Derecho Administrativo. Tomo III Procedimiento Administrativo:**

<https://www.derecciones.com/collections/lo-mas-nuevo-1/products/derecho-administrativo-tomo-iii-procedimiento-administrativo>

**1. Concesión Municipal: Es ilegal que Municipalidad modifique de mutuo acuerdo una concesión municipal de casinos, por cuanto infringe los principios de contratación administrativa y la normativa aplicable en la materia.**

0.	<b>Fecha:</b>	15 de junio de 2022
1.	<b>Materia:</b>	Municipalidades
2.	<b>Palabras clave:</b>	Reclamo de ilegalidad municipal; Art. 151 Ley N° 18.695; dictámenes; concesión municipal; principios de la contratación administrativa; principio de juridicidad; Casinos.
3.	<b>Caso:</b>	Casino Luckia con Municipalidad de Arica
4.	<b>Recurrente:</b>	Casino Luckia Arica S.A.
5.	<b>Recurrido:</b>	I. Municipalidad de Arica
6.	<b>Recurso:</b>	Casación en el fondo
7.	<b>Sala:</b>	Tercera
8.	<b>Redacción:</b>	Abogada Integrante Sra. Benavides.
9.	<b>Rol:</b>	5.260-2021.
10.	<b>Integración:</b>	Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Mario Carroza E., Sr. Mauricio Silva C., y por los Abogados Integrantes Sr. Enrique Alcalde R. y Sra. María Angélica Benavides C.
11.	<b>Votación:</b>	Unánime
12.	<b>Resuelve:</b>	<b>Se acoge</b> el recurso de casación en el fondo deducido por la reclamante en contra de la sentencia pronunciada por la ICA de Arica, la que por consiguiente es nula, reemplazándola por una nueva que <b>resuelve acoger</b> el reclamo de ilegalidad municipal interpuesto, declarando la ilegalidad del Decreto Alcaldicio N° 15.173, de 27 de diciembre de 2019 y, consecuentemente, extinguida la concesión del casino municipal de Arica, por haber creado un tercer régimen no contemplado en la Ley N° 19.995.
13.	<b>Considerandos relevantes:</b>	13°-14°: Lo esencial para que un reclamo de ilegalidad municipal proceda es invocar razones de bien general de la comuna, o bien que un particular afectado por el acto municipal impugnado justifique las consideraciones concretas que le perjudican o afectan. 15°-24°: Si bien los dictámenes de Contraloría no son vinculantes para los tribunales, tienen fuerza obligatoria para

	<p>los organismos de la Administración estatal afectos a su control, incluyendo a las municipalidades.</p> <p>35°-36°: La concesión no puede contravenir las normas de general aplicación establecidas en el ordenamiento jurídico, por cuanto el principio de juridicidad es vinculante para todas las relaciones jurídicas de los órganos de un Estado de Derecho.</p> <p>41°-44°: Es ilegal que un contrato de concesión municipal se modifique de mutuo acuerdo, mediante resolución municipal, infringiendo severamente los principios básicos que gobiernan todo proceso licitatorio y contraviniendo la normativa aplicable.</p>
--	---

**Hechos:** En estos autos Rol CS N° 5.260-2021, sobre reclamo de ilegalidad municipal caratulados “Casino Luckia Arica S.A. con Municipalidad de Arica”, la parte reclamante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de la referida ciudad que rechazó la acción interpuesta.

**Lo esencial para que un reclamo de ilegalidad municipal proceda es invocar razones de bien general de la comuna, o bien que un particular afectado por el acto municipal impugnado justifique las consideraciones concretas que le perjudican o afectan.**

DÉCIMO TERCERO: Que, en el caso concreto, resulta evidente que se ha infringido lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley Orgánica Municipal (cuyo texto refundido se encuentra establecido por el DFL 1 de 2006), desde que yerra el sentenciador al afirmar que para ejercer la acción se requiere que se acredite padecer un daño derivado del acto municipal impugnado. En efecto, el reclamo puede ser ejercido desde ya por cualquier particular que los estime ilegales, afectando el interés general de la comuna; como también por un particular agraviado por los mismos. De modo tal que lo esencial es invocar razones de bien general de la comuna o que justifique un particular afectado las consideraciones concretas que los perjudique o afecte; lo que en este caso es evidente dada la condición de ser el recurrente un particular que ha obtenido en la misma comuna de Arica precisamente una concesión de acuerdo a la normativa legal vigente, que deberá competir necesariamente con la beneficiaria de la renovación decretada por el municipio.

DÉCIMO CUARTO: Que el mencionado error de derecho ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que la errada interpretación de la disposición mencionada en el fundamento que antecede ha conducido a los sentenciadores al rechazo de una reclamación que resulta perfectamente viable, bastando que el recurrente de reclamo de ilegalidad municipal de cuenta de las razones en virtud de las cuales el acto municipal le resulta perjudicial.

**Si bien los dictámenes de Contraloría no son vinculantes para los tribunales, tienen fuerza obligatoria para los organismos, autoridades y funcionarios de la Administración estatal afectos a su control, incluyendo a los que pertenecen a entes municipales.** DÉCIMO QUINTO: Que, en segundo lugar, corresponde referirse a la supuesta infracción a los artículos 9 inciso final y 19 de la ley N° 10.336 en relación a los artículos 51 y 52 de la Ley N° 18.695, en cuanto a que la Municipalidad de Arica habría desobedecido el Dictamen N° 18.562, de 10 de julio de 2019, emitido por la Contraloría General de Republica, en su sede regional, el cual le es vinculante para el ente edilicio.

DÉCIMO SEXTO: Que resulta importante destacar que los dictámenes del órgano contralor son vinculantes para las municipalidades. La jurisprudencia reiterada de esta Corte en esta materia, ha sido la de establecer que, si bien éstos no son vinculantes para los tribunales, tienen fuerza obligatoria para los organismos de la Administración estatal afectos a su control, conforme a lo señalado en el artículo 9 de la Ley N° 10.336 y conforme a lo previsto en los artículos 51 y 52 de la Ley N° 18.695. Dicha potestad además ciertamente tiene fundamento constitucional, sin perjuicio del derecho a impugnarlos judicialmente (Enrique Navarro Beltrán, La potestad dictaminante de la Contraloría General de la República y las atribuciones jurisdiccionales de los tribunales de justicia, Revista Actualidad Jurídica N° 44, julio de 2021).

DÉCIMO NOVENO: Que, como consecuencia de lo anterior, se ha sentenciado por esta Corte que *“los dictámenes del órgano de control son vinculantes para la Administración conforme a lo establecido en los artículos 9 y 19 de la Ley No 10.336, Orgánica de la Contraloría General de la República”*. (Rol 23018/2018). De esta manera, los funcionarios públicos y municipales se encuentran obligados a acatar y dar cabal y estricto cumplimiento a lo ordenado por la Contraloría General de la República mediante el Dictamen (Rol 14879/2019). Por lo mismo, *“los dictámenes de la Contraloría General de la República tienen fuerza obligatoria para los organismos de la Administración Estatal afectos a su control, según lo señala el artículo 9o de la Ley N° 10.336, y en el caso de los entes municipales, con arreglo a lo previsto en los artículos 51 y 52 de la Ley N° 18.695”*. (Rol 7269/2018).

VIGÉSIMO: Que, así las cosas, conforme con lo establecido en el artículo 51 de la Ley N° 18.695, las municipalidades son órganos del Estado que están sometidos a la fiscalización de la Contraloría General de la República y, en tal contexto, los dictámenes e instrucciones de tal órgano son obligatorios y vinculantes para el ente edilicio. Adicionalmente, el artículo 52 recuerda que, *en el ejercicio de sus funciones de control de la legalidad, la Contraloría General de la República podrá emitir dictámenes jurídicos sobre todas las materias sujetas a su control”*. (Rol 5096-2017 y 59783-2020).

VIGÉSIMO TERCERO: Que, de esta manera, como se explicará más detenidamente en los siguientes considerandos, la sentencia recurrida también yerra al desconocer las

disposiciones que le otorgan competencia a la Contraloría General de la República para emitir dictámenes (artículo 9 de la Ley N° 10.336), los que resultan obligatorios a los funcionarios públicos (en este caso, el municipio de Arica), de acuerdo a lo señalado en los artículos 51 y 52 de la Ley Orgánica Municipal, actos administrativos que obviamente pueden ser impugnados judicialmente, como reiteradamente lo ha sentenciado esta Corte.

VIGÉSIMO CUARTO: Que el mencionado error de derecho ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que la errada interpretación de las disposiciones mencionadas en el fundamento que antecede ha conducido a los falladores al rechazo de una reclamación, teniendo presente que el municipio desatendió expresamente el tenor de los Dictámenes emitidos por la Contraloría General de la República y por la Contraloría Regional de Arica, de acuerdo a la legislación aplicable.

**La concesión no puede contravenir las normas de general aplicación establecidas en el ordenamiento jurídico, por cuanto el principio de juridicidad es vinculante para todas las relaciones jurídicas de los órganos de un Estado de Derecho.** TRIGÉSIMO QUINTO:

Que tal como lo ha señalado la doctrina, el principio de juridicidad de la Administración impone la vinculación de ésta a las regulaciones previstas por el legislativo y, de igual modo, la somete a la jurisdicción contenciosa administrativa, a la cual corresponde examinar, dentro de su competencia, la observancia de las leyes por parte de la Administración (Harmut Naurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, Derecho Administrativo, Marcial Pons, 2011; p. 149). Así, desde la perspectiva del Estado de Derecho, la ley sigue siendo piedra angular insustituible del Derecho Administrativo (Eberhard Schmidt-Assmann, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als ordnungs idee, La teoría general del Derecho Administrativo como sistema, Marcial Pons, 2003; p.93). Todo lo anterior es manifestación del principio de juridicidad, entendido como “la sujeción integral a Derecho de los órganos del Estado tanto en su ser como en su obrar” (Eduardo Soto Kloss, Derecho Administrativo, Tomo I, 2022; p. 477). Y es que, en definitiva, en todo Estado de Derecho, todas las personas y autoridades se encuentran obligadas por y legitimadas a los beneficios de las leyes públicas (Tom Bingham, El Estado de Derecho, México, 2018; p.37).

TRIGÉSIMO SEXTO: Que esta Corte ha definido a la concesión como el acto o contrato administrativo que crea a favor de un particular una capacidad o un derecho nuevo, o que transfiere al particular un derecho que es propio de la Administración y del que el particular carecía totalmente. Obviamente que la concesión no puede contravenir las normas de general aplicación establecidas en el ordenamiento jurídico, que en este caso concreto se deducen expresamente de lo señalado precisamente en los artículos 2 y 3 transitorio de la Ley de Casinos, que fijan la aplicación de la normativa.

**Es ilegal que un contrato de concesión municipal se modifique de mutuo acuerdo, mediante resolución municipal, infringiendo severamente los principios básicos que**

**gobiernan todo proceso licitatorio y contraviniendo la normativa aplicable.**

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, así las cosas, yerra el sentenciador al validar que por mutuo acuerdo se modifique, mediante resolución municipal, que precisamente se impugna, el contrato de concesión municipal, contrariando así expresamente los artículos 2 y 3 transitorio de la Ley 19.995, modificado por la Ley 20.856; lo que además infringe severamente los principios básicos que gobiernan todo proceso licitatorio como son la expresa sujeción a las bases y la igualdad de los oferentes.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, en efecto, se equivoca el sentenciador al validar las modificaciones del contrato de concesión municipal, aprobadas por el Decreto Alcaldicio, de 27 de diciembre de 2019, en las que se pretendió extender el período de duración hasta los 30 días anteriores a la fecha en que el nuevo operador adjudicado estuviera en condiciones se iniciar sus actividades, eliminándose expresamente el plazo de dos años; prolongándose así la concesión más allá del tiempo estipulado en la prórroga original; todo ello en contravención con el principio de juridicidad que aseguran los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, en efecto, como se ha señalado por la doctrina administrativa, toda interpretación contractual a la vez que toda regla jurídica debe ser entendida a la luz de los principios e instituciones del Derecho Público, lo que resulta especialmente relevante en materia de contratación administrativa. Entre dichos principios esenciales se encuentran la juridicidad, la igual aplicación de las leyes, la transparencia y publicidad. Por lo mismo, dichos principios *“son obligatorios y de directa aplicación, al punto tal que incluso frente a ambigüedades provocadas por la Administración en las cláusulas del contrato, ellas jamás podrían ser interpretadas de un modo que los contravinieren”*; de suerte tal que *“frente a una colisión entre una cláusula redactada por la Administración y un principio de Derecho Público, no será aceptado entender que la cláusula prevalece sobre éste, por lo que la correcta interpretación exigirá que se desentrañe el sentido de la estipulación no de manera aislada, sino que a partir del contexto de todo el contenido del contrato”* (Claudio Moraga K., La Contratación Administrativa, p. 422).

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que de todo lo señalado se desprende que el sentenciador ha efectuado una errónea interpretación de la ley, al desconocer expresamente la normativa (artículos 2 y 3 de la Ley 19.995) y el límite establecido en la misma, que corresponde al 31 de diciembre de 2017, como fecha máxima para prorrogar los contratos de concesión municipal, desconociendo así su expreso tenor literal. Dicho error ha producido un evidente perjuicio desde que en consideración a dichas disposiciones legales debió acogerse el reclamo de ilegalidad, desde que de ninguna forma pudo validarse la eliminación de la prórroga adicional de dos años convenida.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, de este modo, corresponde acoger la presente vía procesal impugnatoria, desde que el Municipio ha pretendido crear un “tercer” régimen jurídico para amparar situaciones no solo no previstas por la ley sino que expresamente la

contraviene, en los términos señalados por los artículos 2 y 3 transitorio de la Ley 19.995, vulnerando así el propósito del legislador de establecer un régimen general de licitaciones y permisos sujetos a dicha nueva normativa y a la superintendencia de la SCJ.



**2. Educación: La acreditación incompleta sobre el uso de las subvenciones escolares, aunque no exime de responsabilidad administrativa, permite “atemperar el reproche”, lo que debe considerarse al imponer la sanción.**

0.	<b>Fecha:</b>	13 de junio de 2022
1.	<b>Materia:</b>	Derecho Administrativo Sancionador (Educación)
2.	<b>Palabras clave:</b>	Reclamo de ilegalidad; Art. 85 Ley N° 20.529; rendición de cuentas; sanción administrativa; atenuante.
3.	<b>Caso:</b>	Alonso de Quintero
4.	<b>Recurrente:</b>	Fundación Educacional Alonso de Quintero
5.	<b>Recurrido:</b>	Superintendencia de Educación
6.	<b>Recurso:</b>	Reclamación, Art. 85 Ley N° 20.529 (Apelación)
7.	<b>Sala:</b>	Tercera
8.	<b>Redacción:</b>	—
9.	<b>Rol:</b>	16.950-2022
10.	<b>Integración:</b>	Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y Abogado Integrante Gonzalo Enrique Ruz L.
11.	<b>Votación:</b>	Unánime
12.	<b>Resuelve:</b>	<b>Se confirma</b> la sentencia apelada, <b>con declaración</b> que se reduce la sanción a la privación de un 1% de la subvención por un mes.
13.	<b>Considerandos relevantes:</b>	4°-5°: Que la entidad sostenedora cuente con los comprobantes de pago de las rentas de arrendamiento del establecimiento educacional, aunque la exime de responsabilidad por infracción administrativa de no haber acreditado la total disponibilidad de los saldos de las subvenciones, le permite “atemperar el reproche”, lo que debe considerarse al momento de determinar la sanción respectiva.

**Hechos:** Que, en autos rol N° 16.950-2022, provenientes la Corte de Apelaciones de Valparaíso, se dedujo recurso de reclamación previsto en el artículo 85 de la Ley N° 20.529, por la Fundación Educacional Alonso de Quintero, en contra de la Resolución Exenta PA N° 2111 de dieciocho de noviembre de dos mil veintiuno, dictada por la Superintendencia de Educación, que rechazó el recurso de reclamación presentado en sede administrativa a través del cual se impugnaba la Resolución N° 2020/PA/05/0800, que aprobó el procedimiento

administrativo incoado en su contra y la sancionó con la privación temporal y parcial de la subvención de un 7% por un mes.

Al fundar el arbitrio sostiene, en lo pertinente, que dicho castigo fue impuesto por no cumplir con la obligación de entregar información solicitada por la Superintendencia de Educación, en especial, al no haber acreditado la total disponibilidad de los saldos de las subvenciones y aportes del Estado percibidos durante el año 2018, por un total \$145.665.114.

Refiere que, de esa cantidad, \$132.731.098 corresponde a rentas de arrendamiento cuyos comprobantes no ingresó al sistema de rendición de cuentas durante el período ordinario, y que no pudo ingresar con posterioridad por no permitirlo la plataforma, sin perjuicio de haberse acompañado, dichos documentos, con motivo de la reclamación administrativa.

**Que la entidad sostenedora cuente con los comprobantes de pago de las rentas de arrendamiento del establecimiento educacional, aunque la exime de responsabilidad por infracción administrativa de no haber acreditado la total disponibilidad de los saldos de las subvenciones, le permite “atemperar el reproche”, lo que debe considerarse al momento de determinar la sanción respectiva.** CUARTO: Que la adecuada resolución de la controversia exige recordar que la obligación de rendir cuenta acerca de uso o la disponibilidad de la subvención, prevista en los artículos 49, letra b), e) y ñ), 54 y 76, letra b), de la Ley N° 20.529, tiene por finalidad fiscalizar la correcta inversión de fondos públicos, cuyo destino es regulado minuciosamente en el ordenamiento sectorial educacional.

QUINTO: Que, conforme a ello, si bien no la exime de responsabilidad por la infracción, el hecho de contar con los comprobantes de pago de las rentas de arrendamiento permite a la sostenedora atemperar el reproche, al disminuir, de manera sustancial, el monto recibido por concepto de subvención cuyo destino permanece en la incertidumbre, atenuación que debe ser considerada a la hora de regular la intensidad del castigo.