



CONSEJO DE
DEFENSA DEL
ESTADO

REVISTA DE DERECHO

www.cde.cl

Diciembre 2020

Nº 40

REVISTA DE DERECHO

Editada por el Consejo de Defensa del Estado

“Las expresiones contenidas en los artículos publicados son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no representan, necesariamente, la opinión del Consejo de Defensa del Estado”.

Director Responsable

Marjorie Cárdenas Deramond

Comité Editorial

Marjorie Cárdenas Deramond

Carlos Mackenney Urzúa

Juan Carlos Marín González

Arturo Felipe Onfray Vivanco

Propietario

Consejo de Defensa del Estado®

Representante Legal

Juan Antonio Peribonio Poduje

Domicilio

Agustinas 1225, Santiago

Registro de Propiedad Intelectual N° 115.310

ISSN N° 0717-5469

Diseño y producción:

Gráfica Metropolitana

contacto@graficametropolitana.cl

www.graficametropolitana.cl

Printed in Chile/ Impreso en Chile

REVISTA DE DERECHO

Diciembre, 2020 N° 40

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	9
---------------------------	----------

A. DOCTRINA

CUENTA PÚBLICA DEL AÑO 2020	13
--	-----------

Juan Antonio Peribonio Poduje

PRINCIPIO DE NO FORMALIZACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA: NOTAS PARA SU ESTUDIO	37
---	-----------

Pablo Andrés Alarcón Jaña y Pedro Bello Villablanca

ESTADO ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE APLICACIÓN DE LA TESIS DE COMUNICABILIDAD DE LA CIRCUNSTANCIA PERSONAL DE FUNCIONARIO PÚBLICO	63
---	-----------

Departamento de Estudios

B. JURISPRUDENCIA DE INTERÉS

DERECHO ADMINISTRATIVO

Corte Suprema. Sentencia de fecha 30 de septiembre de 2020, pronunciada en los autos rol ingreso Corte N° 39.506-2020, sobre apelación de acción de protección.....	103
--	------------

Comentario de jurisprudencia	107
---	------------

Alejandra Andrea Hernández Vergara

DERECHO ECONÓMICO

Corte Suprema. Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2020,
pronunciada en los autos rol ingreso Corte N° 21.054-2020,
sobre recurso de casación en el fondo (Caso “*La Polar*”)..... 113

DERECHO CONSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional. Sentencia de fecha 8 de septiembre de 2020,
pronunciada en los autos rol N° 8.798-2020, sobre requerimiento de
inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 248,
letra c); y 259, inciso final, del Código Procesal Penal en proceso penal
RUC N° 19710041158-k, RIT N° 2854-2017 del Juzgado de Garantía
de los Andes 131

Comentario de jurisprudencia (La decisión de no perseverar en
la investigación en ausencia de formalización) 183
Ignacio Peña Caroca

DERECHO CIVIL

Corte Suprema. Sentencia de fecha 3 de agosto de 2020,
pronunciada en los autos rol ingreso Corte N° 16.609-2019, sobre
recurso de casación en el fondo 207

Comentario de jurisprudencia 229
Edward Alberth Monares Tapia

DERECHO MEDIOAMBIENTAL

Corte Suprema. Sentencia de fecha 10 de agosto de 2020,
pronunciada en los autos rol ingreso Corte N° 26.076-2019,
sobre apelación de acción de protección..... 243

Comentario de jurisprudencia 251
Unidad de Medio Ambiente

Corte Suprema. Sentencia de fecha 20 de marzo de 2020, pronunciada en los autos rol ingreso Corte N° 31.797-2018, sobre recurso de casación en el fondo.....257

Comentario de jurisprudencia.....279
Unidad de Medio Ambiente

C. RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

Arturo Felipe Onfray Vivanco.....285

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES.....297

PRESENTACIÓN

Comité Editorial

Pausada pero presente nuestra revista institucional sigue avanzando en su aporte a la comunidad jurídica ya por más de veinte años, merced a la difusión de ensayos y estudios jurídicos, además del análisis de la jurisprudencia de los tribunales, siempre atenta a nuevos desafíos propios de los tiempos que corren.

A tales insumos se suma, ya desde hace un tiempo, y en concordancia con las ideas de probidad y transparencia, la inclusión, en el cuerpo de la revista, de la cuenta pública anual del jefe del Servicio. En este caso, la cuenta correspondiente al año 2020, es presentada por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, don Juan Antonio Peribonio Poduje, quien, pasado el primer año de su periodo, expone una serie de antecedentes relevantes que dan cuenta de las complejidades que asume hoy la defensa jurídica del Estado, entre ellas las asociadas al trabajo en pandemia, amén de la consideración de una serie de temas centrales de su quehacer como son la protección de las atribuciones y potestades públicas, del medioambiente y del acervo cultural del país; la defensa del patrimonio fiscal y de los bienes nacionales de uso público para beneficio de toda la comunidad; la persecución de la corrupción y de los delitos que atentan contra los derechos de las personas; y la mediación por daños en salud, materias a las cuales se suman varias otras asociadas a la gestión interna del Servicio, destacando, a tal respecto, la gestión del conocimiento, el compromiso con la formación, el trabajo colaborativo y la entrega de un buen servicio, el bienestar de las personas como centro de nuestro actuar y la modernización institucional.

Siguen, luego, en la Sección de Doctrina, dos interesantes estudios.

El primero, titulado “*Principio de no formalización en la jurisprudencia del Tribunal de Contratación Pública: Notas para su estudio*”, escrito por don Pablo Andrés Alarcón Jaña, juez titular del Tribunal de Contratación Pública, y por don Pedro Bello Villablanca,

relator del mismo tribunal, analiza el principio de no formalización y cómo ha sido entendido en la jurisprudencia reciente del Tribunal de Contratación Pública. Para ello, se revisan, en primer término, los principios que rigen la licitación pública; luego, cuál es el sentido y alcance del principio de no formalización; para, finalmente, concluir de qué forma su aplicación –al momento de decidir un caso concreto– armoniza con los principios cardinales de la licitación pública, tales como los de estricta sujeción a las bases, de juridicidad y de igualdad entre los oferentes.

El segundo, titulado “*Estado actual de la jurisprudencia en materia de aplicación de la tesis de comunicabilidad de la circunstancia personal de funcionario público*”, corresponde a un informe elaborado por el Departamento de Estudios del Consejo de Defensa del Estado, el cual tiene por objeto constatar el actual estado de la jurisprudencia de la Corte Suprema, entre los años 2001 y 2020, en la aplicación del llamado principio de la comunicabilidad. En concreto, se trata entonces de verificar el modo en que actualmente el Máximo Tribunal hace comunicable o no al *extraneus* el elemento del tipo de carácter personal que se da en el autor de los delitos especiales, denominado *intraneus*. En el caso específico, la calidad especial del sujeto calificado que se aborda está dada por la condición de funcionario público, por lo que se debe determinar si la misma se comunica a quien interviene en el hecho, pero no posee tal calidad especial, caso en el cual éste debe ser sancionado por el mismo título de imputación de quien detenta la calidad de funcionario o bien, no se le comunica y, en ese evento, éste debe ser sancionado, en su caso, por el delito común que corresponda.

Se suman, a continuación, algunos fallos que, por su relevancia, se han querido destacar en el presente número, entre ellos las decisiones asociadas a la limitación de la revisión judicial de las medidas adoptadas por la autoridad sanitaria en el contexto de covid-19; la pertinencia de la acumulación de sanciones administrativas y penales por los mismos hechos, cuestión analizada en el marco del caso denominado “*La Polar*”; la decisión de no perseverar en la investigación en ausencia de formalización; así como sendos fallos medioambientales, vinculados, el primero, con la declaración, en calidad de Monumento Nacional

bajo la categoría de Monumento Histórico, del inmueble denominado “Fábrica Textil Bellavista Oveja Tomé”, de propiedad del Banco de Chile, recurrente de protección en la especie; y, el segundo, con la extensión de la reparación ambiental provocada por el daño causado a las copropietarias del terreno en donde se ejecutó el correspondiente proyecto.

Finalmente, se incluye una recensión bibliográfica, escrita por don Arturo Felipe Onfray Vivanco, la cual versa sobre el libro de Pedro Prado, titulado “*Un juez rural*”, un clásico de nuestra literatura, el cual es abordado, en la especie, desde la perspectiva del Derecho procesal y de la ética de las profesiones jurídicas.

