
DOCTRINA

CUENTA PÚBLICA 2019
PRESIDENTE DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL
ESTADO

María Eugenia Manaud Tapia

Agradezco muy profundamente la presencia de Uds. para escuchar esta mi tercera cuenta pública, que por ser la última, es muy importante para mí.

Excmo. Sr. Presidente de la República; Sr. Presidente del H. Senado y de la Excma. Corte Suprema de Justicia; Sra. Presidenta del Tribunal Constitucional, Sr. Contralor General de la República; Sr. Fiscal Nacional; Distinguidos(as) Ministros de Estado, Sres. Senadores y Diputados, Subsecretarios, Fiscales Regionales, Sres. Jefes de Servicio y distinguidas autoridades, Ex Presidentes, ex Consejeros y Consejeros del Consejo de Defensa del Estado; Directivos y funcionarios del Servicio.

I. Introducción

Me referiré al trabajo y los resultados generales de 2019, en defensa de los intereses patrimoniales y no patrimoniales de la Nación, en un año que significó grandes dificultades, dolores y desafíos, como veremos.

El denominado estallido social impuso al Consejo de Defensa del Estado tareas apremiantes de defensa de la institucionalidad vigente, a través de actuaciones en acciones constitucionales de diverso tipo, en defensa de derechos humanos de ciudadanos que vieron vulneradas sus garantías constitucionales y en querellas y acciones civiles para salvaguardar el patrimonio material, histórico y cultural de todos los habitantes, cuando bienes fiscales, públicos o de interés ambiental o patrimonial han sido destruidos o gravemente dañados.

Por la diversidad de esas tareas, creo que es conveniente comenzar esta cuenta recordando la misión del CDE, no siempre bien comprendida por la ciudadanía, por incluir atribuciones muy disímiles y aparentemente contradictorias, algunas, aunque todas en defensa del Estado y de sus instituciones.

La misión y función esencial corresponde a la defensa judicial de los intereses patrimoniales y no patrimoniales del Estado, que —no debe olvidarse— representa a la sociedad política y democráticamente organizada, lo que implica defender la legalidad y la constitucionalidad de los actos de los Órganos del Estado, muchas veces sin una manifestación patrimonial directa.

Pero también, directa o indirectamente, tiene una expresión concreta en el ahorro de recursos públicos, por sumas muy cuantiosas que ceden en beneficio de las políticas públicas que diseña la autoridad. Así, los recursos que logra ahorrar pueden ser destinados a educación, salud, vivienda y, en fin, a todo aquello que la autoridad estime prioritario y que beneficia a grandes cantidades de personas.

Es así como en lo fundamental, **en materia contenciosa administrativa**, le corresponde la defensa de los actos de las autoridades y poderes públicos, cualquiera sea el Gobierno que los haya emitido, en acciones de orden constitucional, al igual que la defensa en juicios sobre nulidades de derecho público y de responsabilidad patrimonial del Estado por falta de servicio; **en materia civil**, debe abordar todos los litigios de responsabilidad contractual, particularmente derivada de contrataciones de obras públicas, la defensa de bienes fiscales y nacionales de uso público tales como caminos y playas, de bienes fiscales ocupados de facto, como el borde costero, de servidumbres mineras, etc.; **en materia laboral medioambiental**, debe asumir las defensas de los juicios de carácter laboral, de gran actualidad por su cantidad, tesis jurisprudenciales de los últimos años y compromiso de recursos públicos; las defensas medioambientales, y temas como la libre competencia y contratación pública; y, finalmente, **en temas penales**, que es donde mayormente se produce la dualidad difícil de entender, le asiste la obligación de perseguir los delitos que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Fisco u

organismos del Estado y delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Como todo delito penal genera responsabilidad civil, al CDE le corresponde además en estos casos, en virtud de su función de resguardo del patrimonio público, también esa defensa civil, a veces en el marco del mismo litigio penal y otras por separado. Pero, si el CDE ha sido querellante o persecutor del delito penal cometido y éste ha quedado establecido por el tribunal, no puede cuestionar luego la existencia de responsabilidad civil por los hechos de sus funcionarios y debe velar en la defensa civil solamente por la regulación de una justa indemnización y por su debido alcance, esto es, la correcta determinación de quiénes pueden o deben beneficiarse, procurando también el debido respeto del curso procesal.

Esta dualidad ha existido desde muchas décadas, desde que al Organismo se le confirieron atribuciones de carácter penal y es en esa virtud que ha participado en las investigaciones de crímenes de DD.HH. y de lesa humanidad cometidos en la época de la dictadura; en delitos de torturas y apremios ilegítimos por funcionarios policiales, y debe ahora intervenir en casos de afectación de derechos humanos con motivo del aludido estallido social.

Ello, porque al Estado interesa preservar un patrimonio económico, histórico, cultural y medioambiental en beneficio de todo el país, como aparece claramente en las defensas de juicios civiles y contencioso administrativos de responsabilidad pecuniaria, pero al mismo tiempo le preocupa la defensa de las decisiones de autoridad, la persecución penal de los delitos que señalé y, en forma prioritaria la defensa de los derechos humanos por mandato constitucional y de derecho internacional, lo que ha de traducirse en la presentación de querellas en contra de los funcionarios públicos que los vulneren.

Pues bien, en 2019 nuestro Organismo participó en casi 13 mil juicios que involucraron una cuantía superior a los 19 mil millones de dólares, monto que representa el 7,4% del PIB del año pasado. El CDE logró evitar el 91% de lo demandado en los juicios civiles contra el Fisco e instituciones públicas,

según los pagos dispuestos por sentencias ejecutoriadas en el período, lo que implicó un cumplimiento del 97,9% de la meta comprometida con las autoridades de Gobierno sobre pagos evitados con respecto a lo demandado, esto es, un ahorro del orden de \$445 mil millones o US\$ 597 millones para el patrimonio público, lo que equivalente al doble del costo de la reparación de las estaciones de Metro incendiadas.

Importante es aclarar que el CDE es una parte que litiga ante el tribunal en igualdad de condiciones y no es un juez que imparte justicia dando a cada uno lo suyo.

A este Servicio no le corresponde ponderar la justicia o injusticia de las causas en contra del Estado. Sólo lo hace, excepcionalmente, cuando frente a escenarios judiciales adversos debe examinar la conveniencia de una transacción, lo que materializa en un número creciente de casos, y que igualmente representan un importante ahorro de recursos, tanto humanos como materiales

Debo insistir, ya que existen abogados particulares que no lo logran comprender, que la misión del CDE es efectuar la defensa del patrimonio público que es de todos los habitantes y que frente a demandas de litigantes temerarios, por montos exorbitantes que no guardan relación con el perjuicio sufrido, sea contractual o extracontractual, siempre en miles de millones de pesos y sin sustento en los antecedentes del caso, lo lógico es que las respectivas pretensiones resulten desacreditadas y que ello quede en evidencia con una buena defensa.

Lo anterior necesariamente conduce a que el CDE gane el juicio u obtenga una condena por un monto significativamente inferior al pretendido por el demandante, lo que se traduce en un ahorro de recursos económicos para el Estado, con respecto a lo injustificadamente solicitado.

Y ello se produce en gran medida porque en Chile no existe sanción para el litigante temerario a que me refiero, pues habitualmente se les exime del pago de las costas del juicio o, bien, deben pagar sumas insignificantes que no guardan ninguna relación con el esfuerzo y tiempo invertidos, en múltiples ocasiones por muchos años.

Incluso, una cantidad no menor de juicios termina anticipadamente por falta de actividad del abogado del demandante, o abandono del procedimiento, lo cual es otra forma de terminar el juicio con un resultado favorable para la defensa fiscal.

II. Logros o hitos de la gestión

1. Tanto en materia de modernización institucional de los procesos de trabajo para fortalecer capacidad de litigio, como en diseño y construcción de sistemas informáticos de control de juicios y de apoyo a la gestión y, de adquisición de infraestructura, podemos decir que el Servicio logró sus objetivos estratégicos.

En efecto, luego de dos años de paralización, contando con recursos para ello, en la presente anualidad se completará el proceso de modernización de las siete Procuradurías Fiscales que restaban, habiéndose formado ya en enero el equipo de trabajo; la construcción del Sistema Informático de Control de Juicios (SGC) se encuentra avanzada y quedará terminada en el último trimestre; el Sistema Integrado de Apoyo a la Gestión (SIAG) que incluye el soporte y la gestión para Administración, Finanzas y Recursos Humanos se desarrolló hacia fines del año pasado y empezará a operar en el próximo mes de marzo y, finalmente, se realizó un plan quinquenal para la estandarización y mejora de las oficinas a nivel nacional y se logrará contar con un edificio institucional, mediante un arrendamiento a largo plazo de cuatro amplios pisos en el edificio ubicado en la intersección de las calles Agustinas con Morandé, en pleno centro cívico de Santiago, para albergar a todas las Unidades de trabajo, incluida la Procuraduría Fiscal de Santiago.

Agradezco la intervención del Presidente de la República en la materia y la gestión del Director de Presupuestos, a través de su Unidad de Gestión Inmobiliaria, por la ubicación y negociación de las condiciones para concretarlo. Luego de la correspondiente habilitación, el traslado definitivo se proyecta para el mes de diciembre.

Por otra parte, el Consejo de Defensa del Estado participó en el Primer Período Extraordinario de Sesiones de la recién creada Asociación

Latinoamericana de Abogacías y Procuradurías del Estado (ALAP) en agosto 2019, en la ciudad de Lima, ocasión en que se organizaron los grupos de trabajo para los principales tópicos de interés de las Abogacías y Procuradurías fiscales, tales como Lucha contra la corrupción, Derechos humanos en su aplicación interamericana y universal, Arbitraje de inversiones y Arbitraje comercial internacional, Cooperación jurídica internacional y Procedimientos judiciales de países en foro extranjero, con el objeto de compartir las principales prácticas judiciales y construir un acervo de prácticas jurídicas y compartir el conocimiento vinculado a la defensa judicial del Estado.

Además, se obtuvo la designación de nuestro país como sede del próximo período ordinario de sesiones de la Asociación, que tendrá lugar en Santiago, en el segundo semestre de 2020.

Finalmente, en materia de proyecto de nueva ley orgánica, fuimos escuchados y participamos en el proceso de su elaboración para la modificación de aspectos relevantes de nuestra actual ley, tanto estructurales como funcionales. Reitero mi agradecimiento al Ministerio de Justicia por su actitud dialogante con nuestro Servicio.

El Consejo seguirá conversando con todas las instituciones, dando cuenta de la relevancia que tiene para el país tener una institución de defensa judicial independiente, valorada por su pericia técnica y por su respeto irrestricto a la legalidad vigente.

III. Materias judiciales

En primer término, estimo necesario destacar especialmente las labores de la Unidad Especializada de Medio Ambiente, que habitualmente consigue logros que no difundimos adecuadamente a la ciudadanía.

A diciembre de 2019, el CDE tenía a su cargo 39 juicios de contenido ambiental, en los que interviene para obtener la reparación del medioambiente dañado y demandar eventualmente la indemnización de los perjuicios provocados. En muchos de ellos obtuvo una sentencia favorable.

Para representar esos buenos resultados he elegido un acuerdo transaccional judicial celebrado **entre la Sociedad Contractual Minera Bahía Inglesa y el Estado de Chile para la protección y conservación de un sector de inconmensurable valor paleontológico ubicado en la Región de Atacama.**

Formalizado en enero recién pasado, su objeto es proteger el área donde se emplaza el *Parque Paleontológico Los Dedos y Cerro Ballena*, la localidad con vertebrados fósiles más importante del país conforme a su diversidad y calidad de conservación; condición reconocida internacionalmente dado su potencial para transformarse en un referente de esa disciplina científica a nivel mundial.

El acuerdo considera una indemnización de un millón de dólares a favor del Fisco de Chile, que será destinado a una corporación regional sin fines de lucro, creada para el desarrollo, protección, investigación, difusión y puesta en valor de ese patrimonio paleontológico; la constitución por la misma sociedad de un fondo anual de 250.000 dólares, durante todo el período de explotación de las pertenencias mineras, también destinados a la misma Corporación y fines de investigación.

Pablo Quilodrán, arqueólogo especialista en patrimonio paleontológico ha dicho que “la formación geológica de Bahía Inglesa, en la costa de la Región de Atacama, atesora un maravilloso patrimonio paleontológico, inigualable a escala global. Hablamos de restos de vertebrados marinos de hace ocho millones de años (...). Nuestra legislación reconoce estos fósiles como monumentos nacionales”.

Pues bien, siguiendo con lo judicial, a modo muy ejemplar destacaré algunos temas que considero trascendentes.

1. Respecto del Comité Contencioso Administrativo, presidido por el Consejero Rodrigo Quintana, es de relevar que a pesar de sus exitosos resultados generales, en diversas acciones de responsabilidad extracontractual observa en el Foro Nacional una comprensión deficiente de la figura de falta de servicio, ignorando las principales variables que la componen como la disposición de recursos y medios de acción

para juzgar la existencia de deberes preexistentes por parte de los órganos administrativos o la distribución de esos mismos deberes entre administrados y Administración Pública.

Es preciso tener presente que respecto de perjuicios ocurridos en el contexto de responsabilidad médica sanitaria; de seguridad en establecimientos penitenciarios; de accidentes sucedidos durante el ejercicio de funciones de las Fuerzas Armadas y de Orden; de accidentes en caminos y carreteras de cargo del Estado; de responsabilidad por falta o deficiente fiscalización, entre otros, la falta de servicio debe ser grave para dar lugar a la indemnización, toda vez que la actividad administrativa o bien opera en un contexto de mayor riesgo de daño, o bien la esfera de acción administrativa se encuentra lejos de la posibilidad de adoptar las medidas de precaución que podrían reducir inmediatamente los daños.

Lamentablemente cierta jurisprudencia emanada de los Tribunales Superiores de Justicia adhiere a un análisis principalmente casuista, dificultando la generación de estándares de funcionamiento perdurables o precedentes jurídicos claros, condenando por hechos que, en muchos casos, no había manera de evitar o prever. Ejemplo de lo anterior son los fallecimientos por riñas entre personas privadas de libertad; o por hechos imprevistos con ocasión de prestaciones en la red pública asistencial de salud tratándose de situaciones poco comunes que no constituyen una infracción a la *lex artis*. En la misma situación se encuentran los daños provocados por omisiones a deberes imposibles de cumplir de acuerdo a los recursos de que se disponen.

De estos casos, destacan sentencias referidas a medicamentos y/o tratamientos de alto costo.

Durante 2019, los Tribunales Superiores de Justicia se pronunciaron a favor de recursos de protección interpuestos para solicitar el financiamiento de medicamentos y/o tratamientos de alto costo por parte del sistema de salud público. Lo anterior constituye una muestra de un activismo de los Tribunales Superiores de Justicia, en opinión del Comité Contencioso Administrativo, en consideración a los fallos que han procedido a acoger, generalizadamente, estas peticiones de cobertura que no poseen

financiamiento en el sistema de salud público. Sólo excepcionalmente y fijando criterios restrictivos, ha rechazado las acciones considerando para ello, por ejemplo, que el tratamiento se encuentra disponible en el país, que su eficacia no se encuentra demostrada para el paciente que lo solicita, que existen tratamientos terapéuticos alternativos o que no se encuentra en riesgo la vida de quien lo requiere.

Tratándose de Indemnización de perjuicios por vulneraciones a los Derechos Humanos ocurridas entre 1973 y 1990, la participación del CDE es de larga data. El Organismo ha asumido un rol activo en la persecución de delitos relativos a desaparecimiento de personas, muertes, detenciones ilegales y/o torturas cometidos por agentes del Estado entre los años 1973 y 1990.

En juicios civiles de indemnización de perjuicios relativos a este tipo de crímenes, el Consejo ha enfrentado un importante aumento de demandas. Durante el 2018 ingresaron 258 juicios de esta índole y, en el 2019, se registraron 832. En ese último año, alrededor del 84% de las nuevas demandas fueron deducidas por personas que habían sido objeto de torturas, respecto de las cuales, en los casos en que se ha convenido celebrar transacciones, el Consejo ha estimado la necesidad de considerar hechos objetivos, como la duración, época y lugares en que ocurrieron los apremios, así como los beneficios derivados de leyes de reparación, para fijar el monto de un eventual acuerdo.

En los juicios terminados en 2018 por estas materias, el Estado transigió o fue condenado a pagar \$6.314 millones, cifra que aumentó en 274% en aquellos finalizados en 2019, llegando a \$23.585 millones por concepto de montos condenados o transigidos.

Dada la natural disparidad de criterios en los distintos Tribunales de Justicia en cuanto a la apreciación del monto de las indemnizaciones para este tipo de delitos, el Consejo estima necesario generar marcos de igualdad, considerando *baremos* de valoración de daños sobre la base de los hechos objetivos antes consignados. Lo anterior, dado que la inexistencia de parámetros transversales genera desigualdades entre quienes recurren, pues el monto de indemnización que se otorgue dependerá del tribunal asignado a la causa.

De otro lado, en el contexto de catástrofes naturales como terremotos, tsunamis, incendios o contaminaciones, se ha condenado al Fisco al pago de indemnizaciones por la supuesta inacción del Estado en zonas donde resultaba imposible una acción pública más oportuna o eficaz, desconociendo la eximente de la fuerza mayor o caso fortuito definida por el Código Civil.

Dicho criterio, sostenido por la Tercera Sala de la Excm. Corte Suprema, ha venido a restringir la defensa fiscal, habiéndose obtenido resultados favorables en Tribunales de segunda instancia. No obstante, éstos han sido revertidos posteriormente por el Máximo Tribunal lo que ha ocurrido, incluso, mediante resoluciones de oficio y/o en cuenta, es decir, sin escuchar los alegatos del Consejo.

No obstante el legítimo carácter de aquellas pretensiones, es deber del Consejo abogar para que el monto concedido sea el estrictamente necesario, de modo de asegurar que los recursos fiscales continúen destinándose a la implementación de políticas públicas en beneficio de toda la ciudadanía.

Defensa del interés público y del ejercicio de las potestades y atribuciones legales de sus autoridades

Durante el año pasado, los Consejeros que integran el Comité asumieron personalmente la representación y defensa del interés del Estado y del ejercicio de las atribuciones legales de Organismos y autoridades públicas ante distintas sedes jurisdiccionales.

Tal es el caso del requerimiento presentado por Inmobiliaria Placilla SPA que buscaba que se declararan inaplicables por inconstitucionales las normas que consagran las facultades del Contralor General de la República mediante las cuales ordenó la cancelación de los permisos de construcción de 49 proyectos en la comuna de Estación Central, relativos a los denominados “*guetos verticales*”, el que fuera declarado inadmisibles, por unanimidad, por la Primera Sala del Tribunal Constitucional.

A su vez, en sentencia unánime dictada el 26 de junio, el Tribunal Constitucional rechazó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Caja de Ahorros de Empleados Públicos, con el propósito de neutralizar la demanda judicial interpuesta en su contra para la cancelación de su personalidad jurídica, producto de graves infracciones e incumplimientos de sus estatutos.

En cuanto a la sentencia de la Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Santiago que recayó en el asunto a que se refería la inaplicabilidad, confirmada por la Ex^{cm}a. Corte Suprema, ratificó “la grave distracción de los fondos de los ahorrantes de la Caja, un total incumplimiento de los estatutos y un lucro encubierto, cuya gravedad se traduce en la significativa merma del fondo destinado a indemnizaciones de dicho organismo, que pasó de \$5.700 millones, a poco más de \$500 millones”.

A su vez, se representó a la Corte Suprema en un reclamo de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, sosteniendo la inadmisibilidad de la acción interpuesta por el entonces ministro de la Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Rancagua Marcelo Vásquez, para impugnar el proceso sancionatorio seguido en su contra por graves faltas a la probidad. En su alegato, el Consejero a cargo señaló la inexistencia de una “gestión pendiente”; falta de exposición sobre la forma en que cada disposición impugnada vulneraría la Constitución y ausencia de los fundamentos de derecho que sustenten el requerimiento.

La Segunda Sala de ese Tribunal declaró inadmisibile el requerimiento por unanimidad de sus integrantes.

También se defendió a la Subsecretaría de Telecomunicaciones en diversos juicios sobre ejercicio de sus competencias propias, tanto en su calidad de administrador del espectro radioeléctrico, como en el ejercicio de sus potestades sancionatorias. La Corte Suprema acogió el planteamiento del fraccionamiento de las sanciones administrativas y consideró que ambas sanciones eran procedentes conjuntamente.

2. En cuanto al Comité Civil, presidido por la Consejera Paulina Veloso, logró en diciembre pasado el rechazo de la Corte Suprema de dos recursos de protección deducidos por propietarios del *Fundo Mónaco* ubicado en la comuna de Pichilemu, Región de O'Higgins, que pretendían dejar sin efecto las actuaciones del Ministerio de Bienes Nacionales y del Gobierno Regional, luego que debiera recurrirse a la fuerza pública para habilitar el acceso a *playa Socavón*, también conocida como *playa Mónaco*.

En materia de conflictos asociados a la constitución de servidumbre mineras, el Comité ha abogado ante los Tribunales por la necesidad de que éstas no sean concedidas de plano y que se tomen en consideración diferentes regulaciones que pudieran afectarlas.

Ejemplo de ello lo constituye una sentencia pronunciada en agosto de 2019 por la Tercera Sala de la Corte Suprema, que acogió un recurso de casación en el fondo entablado por el Consejo. El juicio dijo relación con una demanda interpuesta por un particular, titular de una pertenencia minera emplazada bajo un terreno de propiedad fiscal destinado al Ejército, que pretendía le fueran indemnizados los perjuicios ocasionados al negársele acceso para explotar su yacimiento.

Tras valorar los argumentos de ambas partes, la Corte Suprema concluyó que el Estado se encontraba facultado para limitar los derechos exclusivos de explotación del concesionario, conforme a las obligaciones especiales que se aplican a los titulares de pertenencias establecidas por el legislador, al tratarse de un recinto militar que presenta riesgos para el tránsito de personas.

Por otra parte, situaciones complejas y de difícil solución, constituyen las ocupaciones ilegales del borde costero que, en la mayoría de los casos, corresponden a asentamientos de antigua data, respecto de los cuales no ha sido posible determinar alternativas jurídicas o administrativas que resulten razonables.

Por lo pronto, el Comité inició un proceso de estudio y análisis jurídico y ha determinado el inicio de acciones judiciales en todos aquellos casos que reúnen las condiciones para entablar las respectivas

demandas, como lo es el sector costero de Caldera, lo que ha solicitado por el Ministerio de Bienes Nacionales.

Finalmente, una materia de especial cuidado, dado el impacto que fallos adversos pueden provocar en sistemas de conectividad y redes asistenciales, se refiere a demandas por contratos de obra pública relacionados con concesiones de autopistas, aeropuertos, hospitales o centros de salud.

La mayoría de estas demandas reclamó supuestos incumplimientos relacionados con el pago de mayores costos y gastos en que han debido incurrir como consecuencia de ampliaciones de plazo o modificaciones de contratos de obras en ejecución. También acusaron insuficiencias en la descripción y desarrollo de las especificaciones técnicas contenidas en las Bases de Licitación y Proyectos, en circunstancias que, conforme a dichas Bases, al momento de postular los interesados deben estar en conocimiento de las características del proyecto y del terreno en cuestión.

Sobre este último punto, ilustrativa es una sentencia pronunciada por la Corte Suprema, de 13 de marzo de 2019, que rechazó un recurso de casación de forma y fondo deducido por *Constructora Salfa S.A.*

Dicha concesionaria había demandado al Fisco con el propósito que se le condenara al cumplimiento forzado del contrato de obra pública “Construcción Fundaciones Puente sobre el río Biobío, Provincia de Concepción, Región de Biobío”, suscrito con la Dirección de Vialidad del MOP, en 2010. El monto de la indemnización de perjuicios estimado por la Constructora se aproximó a los tres mil millones de pesos, más reajustes, intereses y costas. En subsidio, dedujo dos demandas estimando una indemnización de perjuicios por idéntico valor en ambos casos.

Las sentencias de primera y segunda instancia que quedaron ejecutoriadas, establecieron que la elaboración del proyecto definitivo de la obra en conflicto sujeto a modalidad de suma alzada, es únicamente de responsabilidad de la parte demandante, dado que la información proporcionada por la Dirección de Vialidad en el anteproyecto oficial fue a título meramente referencial, conteniendo los aspectos mínimos que se

debían considerar en la elaboración del proyecto definitivo, a cargo de la postulante. Conforme con ello, correspondió siempre a la adjudicataria verificar la exactitud y certeza de la información mínima que le fue proporcionada a título referencial.

No obstante, las defensas del Consejo en relación con demandas por mayores costos de obras públicas en desarrollo, han obtenido también sentencias parcialmente favorables, que se han traducido igualmente en un ahorro considerable de recursos para el Estado.

En materia de juicios arbitrales en que se discute la ejecución y cumplimiento de contratos de obras públicas, durante 2019 el Comité estudió alrededor de 25 asuntos. La mitad se refiere a reclamos de multas y, los restantes, a reclamos por costos adicionales; por el valor de los honorarios de quienes se desempeñan como árbitros; recusaciones de árbitros; o discrepancias con la Comisión Técnica.

En relación con las multas, el Comité ha insistido en la conveniencia de acordar transacciones judiciales, dado que los Tribunales Arbitrales tienden a rebajar las multas y a otorgar el pago entre un 20% y 30% de la suma en conflicto. Por el contrario, mediante transacción ha sido posible obtener entre un 25% y un 50% del total de la multa, sin perjuicio de lo que se establezca respecto a los honorarios de los árbitros.

Respecto de los honorarios de los árbitros, el Comité ve con preocupación que, no obstante la ley establece que los honorarios de los árbitros deben ser definidos de común acuerdo por las partes, en la práctica, son propuestos por la Comisión y comunicados a los intervinientes en la respectiva audiencia. En consecuencia, el Comité ha debido rechazarlos, en no pocas ocasiones, con los inciertos resultados que ello conlleva.

3. En cuanto al Comité Laboral Medioambiental, a cargo de la Consejera Clara Szczaranski, además de atender los asuntos medioambientales, ha debido redoblar su trabajo para abordar el creciente volumen de demandas y recursos en el ámbito laboral interpuestos por funcionarios públicos desvinculados anticipadamente y enfrentar asuntos de diversa índole, como reclamaciones por expropiaciones; impugnaciones

de licitaciones ante el Tribunal de la Contratación Pública y demandas de carácter previsional.

El asentamiento de una jurisprudencia que ha estimado procedente la aplicación del Código del Trabajo a los funcionarios(as) del sector público ha importado un trabajo de gran envergadura para este Comité y para el Servicio, que ha debido abordar prejudicialmente mediante capacitaciones a funcionarios públicos y judicialmente la defensa de una cantidad de juicios no esperada.

Desde la perspectiva de la jurisprudencia laboral, el Consejo ha logrado consolidar algunas líneas de argumentación en ámbitos tales como la inaplicabilidad de la nulidad del despido tratándose de contratos a honorarios, aun existiendo falta de pago de cotizaciones previsionales y de salud, porque el contrato fue suscrito al amparo de un estatuto legal predeterminado que le otorgaba una presunción de legalidad. Ello permite entender que dichos Organismos de la Administración no se encuentran en la hipótesis de quien elude sus obligaciones laborales y previsionales, debiendo ser excluidos de aquella sanción.

Existe también jurisprudencia que ha establecido que, en razón del principio de legalidad, no es factible para el Fisco contratar bajo la normativa contemplada en el Código del Trabajo y, en consecuencia, ello también le impide pagar prestaciones no autorizadas por ley.

Con respecto a la tutela laboral, la jurisprudencia ha establecido que la titularidad del reclamante no limita el ejercicio del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, por lo que resulta procedente su aplicación a los funcionarios(as) de la Administración del Estado. Conforme con ello, dicho procedimiento se ha hecho extensivo, no solo al personal a contrata, sino también a aquél sujeto a regímenes de planta, honorarios e, incluso, a aquellos regidos por estatutos especiales, aún en funciones.

En ese contexto, la estrategia del Consejo ha logrado mayoritariamente que la sanción por tutela, de prosperar, se circunscriba a una condena de entre seis a once remuneraciones, y no a las indemnizaciones que estipula el artículo 161 del Código del Trabajo. Asimismo, en una importante

cantidad de casos ha obtenido que se acoja la excepción de incompetencia para aquellos empleados(as) que pertenecen a reparticiones regidas por estatutos especiales consagrados por la Constitución, como, por ejemplo, las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile.

Existen también demandas laborales mediante las cuales personas contratadas a honorarios solicitan, entre otras cosas, el pago de las cotizaciones previsionales

El Consejo ha sostenido reiteradamente ante Tribunales la improcedencia del pago de cotizaciones de salud y de previsión, aún más cuando estas asignaciones ya han sido pagadas por los propios demandantes.

En 2018, la sentencia obtenida en el juicio caratulado “León Bórquez, Yheni con Fisco de Chile”, sostuvo que apareciendo la actora afiliada a *Isapre Colmena*, recibiendo las prestaciones conforme al plan de salud contratado, que se encontraba vigente al término de sus funciones, la condena impuesta por el fallo impugnado respecto a este rubro por todo el lapso de relación laboral que se le reconoce en la sentencia, no resulta procedente.

Se ha invocado la improcedencia del pago de cotizaciones de salud, toda vez que la prestación que se debe al afiliado(a) es imposible de cumplir retroactivamente por los Organismos de Salud.

La diversidad de asuntos a cargo del Comité importa el ejercicio de la defensa del interés público en distintas sedes jurisdiccionales, en materias de diferente índole. Precisamente, da cuenta de ello a modo ejemplar un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado en enero de 2019 por la madre de un menor que solicitaba se declarara ilegal parte del procedimiento dictado por la Corte Suprema para la aplicación del Convenio de La Haya referente a la sustracción internacional de niños y niñas, suscrito por Chile en 1994.

En representación del Estado y del Máximo Tribunal, se solicitó fundadamente al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la legalidad del artículo 12 del referido Auto Acordado.

El Tribunal Constitucional se pronunció a favor de la constitucionalidad del mecanismo que regula los efectos civiles de la sustracción internacional de menores pues, en conformidad con el tratado internacional suscrito por el país en ese ámbito, debe asegurar un procedimiento ágil, expedito y urgente, ponderando los intereses del niño o niña. Lo anterior, demuestra que la dictación de normas generales y obligatorias permiten dar efectivo cumplimiento a la institucionalidad vigente en Chile en esta materia, así como a los compromisos internacionales asumidos por el Estado.

4. Por último, he dejado para el final el Comité Penal, por su vinculación estrecha con el tema de la corrupción que me interesa abordar.

Durante 2019, el Comité Penal continuó sosteniendo con vigor las acciones penales con que intervino en juicios de gran envergadura e impacto público, dado el volumen de los recursos fiscales defraudados y la gravedad de los delitos cometidos por funcionarios del Estado, entre ellos, la investigación penal a Carabineros de Chile, a cargo del Consejero Daniel Martorell, por la millonaria defraudación de fondos por \$28 mil millones, que contabiliza 127 imputados por delitos de malversación de caudales públicos, lavado de activos y asociación ilícita –además de falsificación y uso malicioso de instrumento público, en algunos casos–; en la que ya se condenó a 94 imputados de menor compromiso mediante procedimientos abreviados llevados a cabo en las tres aristas que considera este juicio.

La carpeta investigativa principal, que incluye a los imputados de mayor participación, responsabilidad y aprovechamiento del producto de los ilícitos, se encuentra en etapa de preparación de juicio oral desde el 12 de septiembre de 2019.

Otro proceso penal de gran interés lo constituyen las investigaciones por millonarias defraudaciones de recursos públicos que involucran a militares del Ejército de Chile; tanto en los procesos radicados en la jurisdicción militar, a cargo de la ministra en Visita Extraordinaria, Srta.

Romy Rutherford; como en las aristas que investiga el Ministerio Público, y que involucra a civiles, todos a cargo de la Consejera María Inés Horvitz.

Las múltiples aristas que se han ido abriendo a medida que avanzan las investigaciones han capturado la atención de la opinión pública al revelar la participación de importantes oficiales de dicha rama de las Fuerzas Armadas en la malversación de fondos públicos.

Uniéndose a otras condenas ya pronunciadas en sede militar y civil, en noviembre se dictó sentencia definitiva en la arista conocida como *Tecnodata II*, en que se condenó a cuatro uniformados como autores de delitos reiterados de fraude al Fisco y falsedad en materia de administración militar. Tres de ellos fueron sentenciados a penas privativas de libertad que, sumadas, superan los seis años de presidio mayor en su grado mínimo. En tanto, a un general (r) que se desempeñaba a la época de los hechos como Director de Finanzas, se le aplicó una pena tres años y un día por el delito de fraude al Fisco, y de diez años y un día por el delito de falsedad en materia de administración militar.

-Investigación sobre delitos cometidos contra comuneros de origen *mapuche* en la Región de la Araucanía

La gravedad y alcance de los ilícitos que se persiguen en el caso denominado ***Operación Huracán*** determinaron la intervención del CDE, mediante querrela criminal interpuesta en contra de un general y diversos oficiales de carabineros, además de un particular, por delitos de falsificación de instrumento público, obstrucción a la investigación y sabotaje informático. La investigación del Ministerio Público permitió corroborar una manipulación de pruebas por parte de la Unidad de Inteligencia Operativa Especial de Carabineros, con el objetivo de incriminar a comuneros de origen mapuche en una asociación ilícita de carácter terrorista.

En enero pasado se amplió la querrela inicial en contra de los imputados originales y contra otros siete ex funcionarios de Carabineros por delitos de asociación ilícita, falsificación de instrumento público y reiteradas obstrucciones a la investigación, sustentados en hechos ocurridos en las comunas de Temuco, Iquique, San José de la Mariquina y Rancagua.

La investigación se encuentra aún vigente.

De otro lado, las circunstancias que rodearon el homicidio del comunero Camilo Catrillanca, ocurrido en noviembre de 2018, también provocaron profunda conmoción pública y motivaron que el CDE interpusiera querrela por homicidio y obstrucción a la investigación. Posteriormente, en abril de 2019, debió ampliar su querrela en contra de ex funcionarios de Carabineros y de particulares por su responsabilidad en la comisión de delitos de diversa entidad y naturaleza.

En este caso se inició la audiencia del juicio oral recientemente.

- Irregularidades e ilícitos atribuidos a jueces y fiscales de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.

Finalmente y con mucho pesar, debo referirme a este tema que afecta a dos importantísimas Instituciones del país. Una un Poder del Estado, el Judicial, y otra, el Ministerio Público.

Aun sabiendo que en ambos casos se trata de situaciones muy excepcionales porque la gran mayoría de los jueces y fiscales son probos y muy dedicados a sus labores con grandes sacrificios de sus vidas personales, no puedo soslayar la gravedad de los hechos denunciados.

Tras el estudio de los antecedentes contenidos en la investigación seguida por el Ministerio Público, en abril de 2019 el CDE hubo de deducir querrela criminal en contra del ministro de la Corte de Apelaciones de Rancagua y ex Presidente de dicha Magistratura, Emilio Elgueta Torres, por el delito de prevaricación judicial, de acuerdo a la serie de conductas ilícitas que le fueron atribuidas, en abierta oposición a los deberes de su cargo.

El ex magistrado fue formalizado por dicho delito y por el de enriquecimiento injustificado de funcionario público y, en julio, reformalizado por la reiteración de ambos delitos, además de enriquecimiento injustificado, tráfico de influencias y nombramiento ilegal.

Hacia fines de año, se formalizó al también ex ministro de dicho Tribunal Marcelo Vásquez Fernández, por delitos de negociación incompatible, tráfico de influencias, nombramiento ilegal, estafa procesal y enriquecimiento injustificado de funcionario público.

El Consejo, en conocimiento de la investigación criminal presentará próximamente la correspondiente ampliación de querrela que ya fue acordada.

Otro hecho ocurrido en esa Región durante el año pasado que igualmente concitó gran atención y conmoción pública se refirió a la investigación penal iniciada para determinar la responsabilidad que podría caberle al Fiscal Regional de O'Higgins, Emiliano Arias, en una serie de irregularidades de carácter penal y administrativo, denunciadas por uno de sus subalternos, el Fiscal Sergio Moya.

El Consejo se querelló el 8 de julio en contra del Fiscal Regional por los delitos de revelación de secreto del Código Penal, y del artículo 4 de la ley 19.223, referido a revelación indebida de datos contenidos en un sistema informático. Esta investigación se encuentra en plena etapa indagatoria.

Me parece evidente que hechos como estos afectan a los Organismos a que pertenecen los imputados, minando su prestigio y la confiabilidad de la ciudadanía, pero el mejor antídoto, creo, frente al daño que estas personas causan a sus instituciones y se causan a sí mismos, es la reacción rápida y decidida de perseguir administrativa y penalmente la sanción que corresponda, como lo hicieron ambos Órganos.

Es la única forma de demostrar que no existe tolerancia para la corrupción, aun cuando provenga de los propios miembros de una Institución o de pares de las respectivas superioridades, para que las Instituciones puedan continuar siendo respetables y reconocidas o legitimadas por la población.

No podemos olvidar que uno de los diversos factores invocados en las protestas populares confluyen en lo mismo, pues guarda relación con la pérdida del respeto y confianza en las instituciones del país, incluidas las del más alto nivel y ello deriva, en mi concepto, más allá de las legítimas discrepancias políticas o económicas, en parte importante, de la falta de persecución decidida de la corrupción, lo cual podemos y debemos revertir, dejando de lado de plano las defensas corporativas, las preferencias injustificadas de familiares o de amistad para la ocupación de cargos públicos, el silenciamiento o falta de denuncia de delitos de los que podamos tomar conocimiento, máxime ahora que pueden efectuarse bajo reserva, el relajamiento en la apreciación de las inhabilidades e incompatibilidades para actuar, que vemos tan claras cuando se trata de otras personas y no de nosotros mismos; en fin, creo todos sabemos dónde están los límites, pero los forzamos en beneficio propio y eso, ya no será admisible, estimo.

Es más, quiero decir que en mi opinión existe más corrupción de la que se puede suponer según los índices internacionales y que, aunque no estemos en niveles demasiado elevados como otros países de América, ésta ha aumentado o es superior a lo que creíamos años atrás y lo he podido apreciar por mi trabajo en el CDE. Sea que la ciudadanía esté más demandante de información, que los nuevos y rápidos medios de comunicación divulguen los hechos con mayor celeridad o, que por aplicación de la ley de transparencia se acceda más fácilmente a antecedentes que con antelación permanecían ocultos, o por todas ellas, sea posible conocer más sobre cualquier tema, resolución, operación o contrato, me atrevo a decir que aprecio una mayor denuncia o detección de corrupción, a menor y mayor escala dependiendo de los casos, según el acceso que se tenga a las fuentes del poder de decisión, ligadas a licitaciones públicas, contrataciones directas, otorgamiento de beneficios a ciudadanos, falsificaciones documentarias, concesión de autorizaciones, licencias, privilegios, etc.

La corrupción, como es sabido, es un fenómeno que, en las últimas tres décadas, con la expansión y consolidación de las democracias y sus instituciones características, en América Latina y Europa del Este, ha adquirido amplia notoriedad a nivel global y generado una enorme

preocupación en la comunidad internacional en su conjunto. Es así como se suscribieron cuatro importantes acuerdos internacionales destinados a prevenir y sancionar la corrupción, de los cuales cabe destacar la *Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción* (UNCAC); promulgada entre nosotros el 2007. A partir de ello, nuestro país ha desplegado diversas y sucesivas iniciativas en cumplimiento de dicho compromiso, inclusive legislando en el tema. Sin embargo, a juzgar por los acontecimientos de que hemos sido testigos desde entonces, los avances realizados en su cumplimiento han sido claramente insuficientes. Un mínimo sentido de autocritica basta para admitir que, como país, estamos en deuda ante el mundo; pero, antes que él, ante nuestra propia conciencia cívica y moral; y también que la corrupción ha sido y sigue siendo en nuestro país un asunto serio y preocupante, que exige más prevención que la realizada y necesita sanciones más disuasivas de las que hoy tenemos.

Ahora bien, el Consejo de Defensa del Estado, por la naturaleza misma de sus funciones, ha venido haciendo su aporte al combate de la corrupción desde mucho antes que dicha Convención fuera suscrita en 2003; décadas antes, asumió la función de accionar judicialmente contra los corruptos, que, desde los cargos públicos, dañan y despojan el patrimonio ciudadano que es puesto bajo su responsabilidad y administración con el único y exclusivo fin de servir al bien común, y nunca al bien propio. La persecución y el castigo ha sido, es y seguirá siendo un aporte prioritario de este Consejo al combate frontal contra la corrupción porque así lo requieren nuestra conciencia, nuestra institucionalidad, y nuestra ciudadanía.

Adicionalmente, en los últimos años, nuestro Consejo ha abordado, también de manera prioritaria, la tarea de contribuir al cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas por el país al suscribir la citada Convención; especialmente, participando de manera activa en la denominada “Alianza Anticorrupción”, que es una red de colaboración público-privada, de carácter voluntaria que coordina la Contraloría General de la República, y cuyo propósito es, justamente, lograr avances en su pleno cumplimiento.

Nuestra participación ha incidido en dos grupos de trabajo, que son las instancias operativas que diseñan y proponen al plenario las actividades a ejecutar. En primer término, hemos tenido una activa participación en el grupo encargado de identificar buenas prácticas preventivas de la corrupción, replicables en el sector público y privado, como también de generar una línea base o estándar mínimo de cumplimiento que permita la comparación y el análisis de tendencia a lo largo del tiempo.

También hemos participado activamente en el Grupo N° 2, que se ocupa de proponer y realizar actividades de capacitación. En 2018, este grupo propuso y ejecutó un “Plan de Capacitación 2018-2019”, denominado “Herramientas para gestionar el control de la corrupción”, dirigido a funcionarios públicos y destinado a entregar herramientas prácticas para apoyar el cumplimiento de los principios de la referida Convención.

IV. Expresiones finales

Por último, como para todo el país, este último año ha sido un período difícil para el Consejo de Defensa del Estado y para quienes formamos parte de él.

El devenir de los últimos cinco meses tiene tal intensidad que seguramente posee la fuerza para ocultar lo ocurrido con anterioridad al 18 de octubre de 2019.

Lo cierto es que como lo demuestra la cuenta que acabo de relatar, el Consejo cumplió en este último año con las metas comprometidas ante las autoridades del Estado, y por su intermedio ante la comunidad, con esta labor difícil de explicar, que parece a veces tan contraria al interés ciudadano, al de las redes sociales y a veces también de la prensa.

Seguramente hay pocas instituciones abocadas a la defensa en juicio que tengan una labor tan compleja como nosotros.

Yo entiendo que tenemos dos grandes desafíos por delante: de una parte, buscar sanciones para los responsables de excesos y delitos cometidos por funcionarios públicos, especialmente Carabineros, y de otra, defender las potestades de la Administración en el cumplimiento de su deber de resguardar el orden público.

El respeto a los derechos humanos de quienes participan en manifestaciones pacíficas y la defensa de las potestades públicas del gobierno constitucional y democráticamente constituido, son ambos pilares del Estado de Derecho. Pues bien, nos vemos día a día enfrentados al delicado equilibrio que implica el resguardo de ambos principios.

Hemos defendido con éxito las potestades de la Administración, en materias relacionadas con orden público y el estado de emergencia en más de 200 recursos intentados en todo el país, incluidos los relativos a la PSU, resguardando de ese modo las aspiraciones de acceso a la educación, ninguno de los cuales ha prosperado hasta la fecha.

Del mismo modo, se han perseguido hechos que revelan graves violaciones a los derechos humanos con abierta infracción a los protocolos que regulan el uso de la fuerza para reprimir actos de violencia en manifestaciones, con graves resultados, como el país ha sido testigo.

Con idéntica convicción se han perseguido casos de daños a la propiedad pública y patrimonio histórico y cultural.

Pero, en este escenario incierto no queda más al CDE que seguir velando por el respeto a la legalidad vigente, pero con un desafío adicional.

En el mes de abril enfrentaremos como país un plebiscito para definir el futuro de nuestro régimen constitucional. Podríamos preguntarnos qué tan ajena es para el Consejo una labor política como esa. Quizás la más política que una nación puede enfrentar. Pues nuestra respuesta será la misma.

Pondremos de nuestra parte todo lo que el ordenamiento jurídico nos entrega para garantizar que la voluntad de los chilenos pueda ejercerse libre y espontáneamente. Son herramientas jurídicas que nos entrega el Estado de Derecho.

Y deberemos desplegar todo aquello que esté a nuestro alcance, nuestras herramientas legales, como las de todos los demás, para proteger ese estado de derecho, inesperada e infructuosamente amenazado, por la lamentable realidad de estos últimos meses, que a todos nos ha dejado un sello sombrío, como una amenaza de que nunca terminaremos de construir este país, desde nuestros modestos puestos y lugares.

Gracias a todos por su asistencia y gracias por la confianza depositada en nosotros.

Reitero también mis agradecimientos al Sr. Presidente de la República y altas autoridades de Poderes Públicos y de la Administración que han debido distraer su tiempo y alterar sus agendas para poder concurrir.

Igualmente manifiesto mi reconocimiento a los funcionarios de todos los estamentos del Servicio que me han colaborado y hecho posible el cumplimiento de mis funciones y declaro, como lo hiciera mi antecesor, que ha sido el mayor honor de mi carrera profesional la posibilidad de desempeñar el cargo de Presidente de la Institución y agradezco a la Presidenta Michelle Bachelet por habérmelo permitido.

