

V. Comité Contencioso Administrativo

- **Defensa y protección de las potestades y atribuciones públicas**

Una labor medular a cargo del Comité Contencioso Administrativo –conformado por los Consejeros Rodrigo Quintana, Raúl Letelier y Sebastián Soto– se refiere a la definición de las estrategias y actuaciones judiciales con que se defenderán las atribuciones y potestades públicas ante acciones de impugnación y de declaración de derechos entabladas en su contra.

El Consejo tiene el mandato legal de defender la procedencia e intensidad de la actuación pública, correctamente ejercida, y la asignación de derechos que corresponda según el ordenamiento jurídico. Con ese propósito, define las defensas que permiten fortalecer el funcionamiento del Estado y preservar el diseño y las competencias que la legislación ha entregado a los organismos públicos.

Durante 2020, el CDE asumió la defensa de autoridades y organismos en numerosas acciones constitucionales, principalmente, recursos de protección, deducidas ante diversas Cortes de Apelaciones del país por todo tipo de recurrentes en el contexto de las movilizaciones sociales y, luego, de la pandemia por Covid 19.

Al término del año pasado, el Consejo había abordado 384 acciones constitucionales presentadas contra decisiones de la autoridad en el marco del estallido social. En un ejercicio de balance de los resultados obtenidos, el diseño con que se enfrentó un primer grupo de 111 acciones constitucionales presentadas para impugnar la aplicación de estados de excepción o toque de queda logró un 100% de efectividad: la totalidad de las sentencias resultaron favorables al interés fiscal. A su vez, las defensas del Consejo en recursos referidos al resguardo de actividades comerciales obtuvieron un 82% de eficacia, y se alcanzó otro 99% de éxito en 135 acciones interpuestas en contra del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, CRUCH, y del Departamento de Evaluación, Medición y Registro Educacional, DEMRE, a quienes se intentó impugnar las decisiones adoptadas en el proceso de rendición de la Prueba de Selección Universitaria, que se vio afectado por las movilizaciones.

Asimismo, la estrategia emprendida en nueve acciones de amparo económico deducidas ante distintas Cortes de Apelaciones logró que ninguna de ellas progresara, asegurando la continuidad de las medidas decretadas por la Administración.

En tanto, en acciones constitucionales dirigidas a impugnar los procedimientos para el control del orden público, se obtuvieron sentencias favorables al interés fiscal en 82 de 84 recursos por uso de armamento disuasivo de Carabineros.

Concluido el primer trimestre del año, la llegada de la pandemia reactivó la presentación de acciones constitucionales y, en marzo, el Consejo dio curso a su coordinación judicial. A fines de diciembre se habían coordinado 604 recursos y asumido la representación de autoridades y organismos públicos en 207 asuntos. De las acciones finalizadas, sólo ocho fueron acogidas con decisiones desfavorables al Estado y otras 63 se encontraban en tramitación finalizado el período anterior. En resumen, la coordinación de sus defensas logró un 98% de efectividad.

La interposición de estas acciones permitió al Consejo defender las facultades y procedimientos adoptados por las autoridades administrativas del país para el manejo de uno de los desafíos sanitarios más relevante que ha enfrentado el Estado en toda su historia. Las defensas fiscales consideraron complejidades asociadas al diseño y definición de soluciones sanitarias en contextos dinámicos, que involucran un alto componente técnico y relevantes decisiones sobre gestión de recursos humanos y financieros.

En ese sentido, corresponde al CDE defender la preeminencia de los juicios técnicos realizados por el Ejecutivo. En las especiales circunstancias que atravesó y continúa enfrentado el país, las defensas fiscales concentraron su acción en el resguardo de la operatividad de la alerta sanitaria decretada y de cada una de las medidas que la hicieron efectiva. Ello ha permitido, en la práctica, el despliegue de las competencias técnicas de los distintos organismos públicos y asegurar que sus decisiones estratégicas sean coercibles.

Conforme con ese precepto, sus actuaciones se enmarcan en el mandato legal de defensa del ejercicio de las potestades públicas, con prescindencia de la específica dirección política que cada administración imprima a su gobierno.

En lo medular, su labor consiste en defender el legado jurídico de la Administración Pública, preservando su unidad y coherencia. Del mismo modo, debe defender la preeminencia de los juicios técnicos realizados por la Administración. Tal como refería *Max Weber*, el conocimiento de los antecedentes, la continuidad del servicio público, la unidad de acción y el análisis de los costos de la acción, son algunos de los elementos que caracterizan a aquella superioridad técnica de la burocracia pública, y que demanda deferencia en el control judicial⁵.

En efecto, las acciones mediante las cuales se pretendió redirigir los esfuerzos estatales hacia la dirección planteada por los requirentes minaban la gestión inmediata de la situación de emergencia, planteándole a la autoridad judicial escenarios parciales, desatendiendo el contexto general en que aquella gestión se realiza. Aquellas acciones con que, por ejemplo, se solicitó especial vigilancia policial para determinados sectores o se demandó la adopción de medidas especiales para la protección de personas, plantean al derecho el desafío de comprender que las pretensiones subjetivas, cuando afectan el ejercicio de competencias públicas, deben, necesariamente, insertarse en una lógica nacional, de forma de asegurar un funcionamiento continuo e igualitario de los servicios del Estado y no, por el contrario, permitir la obtención de tratamientos diferenciados por parte de quienes recurren.

El sistema con que se abordó el extraordinario volumen de acciones detalladas anteriormente hizo posible no descuidar el resto de los asuntos de este tipo que habitualmente el Consejo debe atender. De esa manera, durante 2020 sus defensas también permitieron confirmar la legalidad de actos y resoluciones que corrigieron procedimientos contrarios al espíritu de la ley y aseguraron el desarrollo y continuidad de políticas sectoriales de alcance nacional.

Un buen ejemplo es la sentencia pronunciada en febrero por la Excm. Corte Suprema que confirmó el rechazo de un recurso de protección intentado por la Sociedad Nacional de Agricultura en contra de decisiones adoptadas por la Contraloría General de la República y la Corporación Nacional Forestal, cuyo efecto redundó en la protección del medio ambiente⁶.

⁵ *Weber, Max. Economy and Society, vol. 2. Berkeley, University of California. Press, p. 973.*

⁶ ROL 139872-2020, Excm. Corte Suprema.

El fallo confirmó la legalidad de sus actuaciones y desestimó la acción que pretendía dejar sin efecto la resolución con que se dio término a un procedimiento utilizado por propietarios agrícolas para solicitar la habilitación de superficies de bosque nativo como suelo para cultivo. La efectiva defensa de los actos impugnados puso fin a la posibilidad legal de transformar esos territorios en suelos agrícolas.

En octubre, otra sentencia del Máximo Tribunal rechazó una acción similar a otras intentadas ante distintos tribunales por empresas inmobiliarias que pretendían dejar sin efecto otro dictamen del Órgano Contralor: la invalidación de permisos para la edificación de proyectos en la comuna de Estación Central, cuyas características y condiciones les valió la denominación de “guetos verticales”⁷. El fallo confirmó la correcta aplicación de las normas que consagran las facultades legales del Contralor General de la República, validando el razonamiento previo de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En tanto, la defensa de las atribuciones de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, Subtel, a la que el Consejo representó en un juicio de impugnación ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, también cumplió con su objetivo al lograr que la Excma. Corte Suprema confirmara casi la totalidad de los aspectos planteados en su *Política Nacional de Asignación de Espectro Radioeléctrico*⁸.

El Consejo defendió la racionalidad legal y técnica de fijar límites máximos del espectro radioeléctrico e explicó cómo ello permite proteger adecuadamente la libre competencia en ese mercado. La resolución de la Excma. Corte viabilizó el inicio de una nueva etapa en ese sector, que asegura un rol protagónico a la autoridad sectorial y autoriza el futuro desarrollo de la red 5G en el país.

A su vez, por intermedio de la Procuraduría Fiscal de Chillán, el Consejo representó a la Seremi de Bienes Nacionales en un recurso de protección interpuesto en su contra por una persona de la tercera edad que ocupaba irregularmente un inmueble fiscal ubicado en esa ciudad y que se encontraba bajo el cuidado de su hijo, quien la mantenía en precario estado de salud, higiene y alimentación⁹.

⁷ ROL 88101-2018, ltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

⁸ ROL NC-448-2018, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

⁹ ROL 1397-2020, ltma. Corte de Apelaciones de Chillán.

El uso gratuito del inmueble le había sido concedido por un plazo de cinco años al “Consejo Ecológico de Educación Ambiental de Chillán”, representado por la demandante, en el año 2000. Tras infructuosas gestiones para asistir y resguardar los derechos de la beneficiaria, y ante la imposibilidad de obtener la restitución voluntaria del inmueble que se encontraba subutilizado y arrendado parcialmente a terceros por el hijo de la recurrente, la Seremi hizo uso de las facultades que la ley 19.175 le concede a los Gobernadores Provinciales para el desalojo forzado. Ello fue llevado a cabo por un equipo multidisciplinario y la participación de funcionarios del SENAMA y del Servicio de Salud de Ñuble, a fin de garantizar, durante el procedimiento, el resguardo de la salud y derechos de la adulta mayor involucrada.

El rechazo del recurso por parte de la Iltma. Corte de Apelaciones de Chillán, confirmado por la Excma. Corte Suprema en diciembre de 2020, constituyó un reconocimiento a la defensa fiscal, considerando la singularidad del caso y la tendencia de la jurisprudencia a acoger recursos de protección entablados en contra de las acciones de la autoridad en uso de la facultad para el desalojo de la ley 19.175.

En tanto, en octubre, la Excma. Corte Suprema ratificó el pronunciamiento de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia que rechazó un recurso de protección entablado en contra de un dictamen de la Contraloría Regional de Los Ríos que se pronunció sobre la regularidad de 13 permisos para construir en zonas rurales, otorgados por la Municipalidad de Panguipulli¹⁰. Los tribunales dictaminaron que el Ente Contralor emitió su dictamen dentro de la esfera de sus atribuciones legales y constitucionales y desestimaron la existencia de un acto ilegal o arbitrario.

A cargo de la Procuraduría Fiscal de Valdivia, los argumentos del CDE subrayaron la relación que debe establecerse entre la normativa de la Ley General de Urbanismo y Construcción y el Decreto Ley 3.516, que autoriza la subdivisión de predios rústicos en unidades mínimas de media hectárea, regulación legal que, de ser transgredida, autoriza a ese Órgano a verificar las actuaciones u omisiones de los entes públicos concernidos en los permisos y autorizaciones que son menester.

¹⁰ ROL 62.948-2020, Excma. Corte Suprema.

De esa manera, la defensa fiscal advirtió que una multiplicidad de solicitudes de permisos de construcción para lotes aún no transferidos afectaba el tenor y espíritu de la prohibición que permite la construcción de una vivienda, pero gestionado el permiso correspondiente por el nuevo propietario. Cuando ello es solicitado por la empresa inmobiliaria que subdivide antes de transferir y desarrolla otras faenas constructivas, atenta contra la prohibición de generar nuevos polos habitacionales sin la debida autorización.

- **Demandas en que se imputa la responsabilidad patrimonial del Estado por eventuales faltas de servicio**

En cuanto al ejercicio de defensa del patrimonio fiscal ante demandas indemnizatorias en que se imputa responsabilidad patrimonial del Estado, el Consejo ha observado una comprensión deficiente de la figura de falta de servicio –título de imputación principal en materia indemnizatoria pública–, que ignora 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. Asimismo, se han detectado acciones que pretenden indemnizaciones desmedidas, que la labor de defensa a cargo del CDE debe ayudar a ponderar y reducir.

En estas materias, es preciso tener presente que, respecto de perjuicios ocurridos en el contexto de responsabilidad médica sanitaria, seguridad en establecimientos penitenciarios, accidentes sucedidos durante el ejercicio de deberes y funciones de las Fuerzas Armadas y de Orden, accidentes en caminos y carreteras de cargo del Estado, responsabilidad por falta o deficiente fiscalización, entre otros acontecimientos, la falta de servicio debe ser grave para dar lugar a la indemnización, toda vez que la actividad administrativa opera en un contexto de mayor riesgo de daño o, su esfera de acción se encuentra alejada de la adopción de las medidas de precaución que reducirían inmediatamente los perjuicios.

En opinión del Comité, afecta a estas conclusiones que cierta jurisprudencia emanada de los Tribunales Superiores de Justicia adhiera a un análisis principalmente casuista, dificultando la generación de estándares de funcionamiento perdurables o precedentes jurídicos claros, condenando al Fisco y a otros servicios públicos por hechos que, en muchos casos, no había manera

de evitar o prever. Como ejemplo de ello pueden mencionarse fallecimientos por riñas entre personas privadas de libertad, o por hechos imprevistos con ocasión de prestaciones en la red pública asistencial de salud, especialmente, al tratarse de situaciones graves y poco comunes que pueden ocurrir en ese campo y no constituyen una infracción a la *lex artis*. Se incluyen, también, los daños provocados por omisiones a deberes imposibles de cumplir de acuerdo con los recursos de que se disponen.

- **Sentencias referidas a medicamentos y/o tratamientos de alto costo**

Durante 2020 se mantuvo la interposición de acciones constitucionales ante los Tribunales Superiores de Justicia que buscan se ordene al Estado proveer medicamentos y tratamientos de alto costo respecto de enfermedades que tienen una baja prevalencia en la población y que no han sido recogidas dentro del Régimen General de Garantías Explícitas de Salud –ley N° 19.966, GES ex Auge–, ni del Sistema de Protección Financiera para Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo, ley N° 20.850.

En estos casos se recurre contra supuestas omisiones, arbitrarias e ilegales, que privarían, perturbarían y amenazarían garantías constitucionales protegidas por el artículo 19, específicamente, en sus numerales 1 y 2, sobre el derecho a la vida y sobre igualdad ante la ley, respectivamente.

Hacia fines de año, el CDE registraba cien asuntos sobre estas materias a nivel nacional y había asumido la representación del Ministerio de Salud en 84 causas. De ese universo, obtuvo sentencias favorables en 28 juicios y el resultado de los 56 restantes les fue adverso. Los otros 16 asuntos continuaban vigentes al término del período.

En opinión del Comité, ello constituye una muestra del acentuado activismo de los Tribunales Superiores de Justicia en este tipo de litigios, de acuerdo con las sentencias de la Excm. Corte Suprema que han procedido a acoger, generalizadamente, estas peticiones de cobertura que no poseen el debido financiamiento en el sistema de salud público. 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, la existencia de

tratamientos terapéuticos alternativos o que no se encuentra en riesgo la vida de quien lo requiere.

- **Demandas de indemnización de perjuicios por vulneraciones a los Derechos Humanos ocurridas entre 1973 y 1990**

La participación del CDE en juicios sobre vulneraciones a los Derechos Humanos 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. Tratándose de juicios civiles sobre indemnización de perjuicios relativos a este tipo de crímenes, el Consejo ha debido enfrentar un importante aumento de demandas. A modo ilustrativo, durante 2018 ingresaron 258 juicios de esta índole y, en 2020, se registraron 723, cifra que, no obstante es inferior a la registrada en 2019, continúa siendo considerable.

En los casos que en que corresponde 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, entre otras consideraciones, 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 \$6.314.000.000, cifra que aumentó en 270% en aquellos finalizados en 2020, llegando a \$23.379.079.787, por concepto de montos condenados o transigidos.

El estudio de las sentencias judiciales ha permitido al Consejo constatar una diversidad y disparidad de criterios por parte de los tribunales, superiores y de primera instancia, en cuanto a la apreciación del monto de las indemnizaciones para este tipo de daño. Al respecto, el Comité estima necesario considerar algunos baremos de valoración de daños sobre la base de los hechos objetivos antes consignados, con el fin de generar marcos de igualdad en este tipo de acciones. Lo anterior, dado que la inexistencia de parámetros transversales genera como efecto desigualdades entre quienes recurren, pues el monto de indemnización que se obtenga dependerá del tribunal asignado a la causa. A ello se añade que, por lo general, las Cortes de Apelaciones no modifican los montos otorgados, salvo excepciones en que proceden a elevarlos dada la gravedad de los hechos.

Es preciso considerar, también, que el Consejo posee el mandato legal de velar por la protección del patrimonio fiscal, presentando las argumentaciones y defensas que correspondan conforme con cada caso en particular. En el ejercicio de ese deber, ha debido sostener la excepción de *cosa juzgada*, en los casos en que ello ha correspondido. Precisamente, en septiembre de 2020, la Excm. Corte Suprema se pronunció de forma favorable al interés público al confirmar que el argumento de *cosa juzgada* es compatible con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos¹¹.

El juicio, a cargo de la Procuraduría Fiscal de Santiago, se inició a partir de una demanda civil de responsabilidad extracontractual de indemnización de perjuicios por daño moral en contra del Fisco, interpuesta a raíz de la detención y desaparición del cónyuge y padre de los demandantes, en 1987.

Tras apelar ambas partes a la sentencia de primera instancia, el CDE dedujo excepción de *cosa juzgada*, pues los recurrentes habían presentado una demanda anterior, invocando los mismos hechos ante otro tribunal. Sin embargo, el fallo de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago rechazó dicha excepción, confirmó la sentencia de primera instancia y aumentó significativamente el monto de la indemnización.

Finalmente, el Consejo presentó recursos de casación en la forma y el fondo, siendo acogido el primero por el Máximo Tribunal, dictando sentencia de reemplazo, que acogió la excepción de *cosa juzgada*, reafirmando fallos anteriores sobre esa excepción y ratificando que la norma interna de *cosa juzgada* es absolutamente compatible con los Sistemas Interamericano e Internacional de Derechos Humanos, que reconocen dicha institución procesal como pilar del principio de seguridad jurídica, citando al efecto jurisprudencia internacional.

¹¹ ROL C-12706-2017, 14° Juzgado Civil de Santiago.