

OFICIO N° 123- 2020

INFORME PROYECTO DE LEY N° 20-2020

ANTECEDENTE: BOLETÍN N° 13.522-07

Santiago, veintiséis de junio de 2020

Por Oficio N° 15.541, de fecha 15 de junio de 2020, el Presidente dela Cámara de Diputados, don Diego Paulsen Kehr, puso en conocimiento de la Excma. Corte Suprema, en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el proyecto de ley “*Moderniza el Consejo de Defensa del Estado*” (Boletín N°13.522-07).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 15 de junio en curso, presidida por su titular señor Guillermo Silva Gundelach y con la asistencia de los Ministros señores Muñoz G., Künsemüller y Brito, señoras Maggi y Sandoval, señor Blanco, señora Chevesich, señores Valderrama, Dham y Prado, señora Vivanco y señores Silva C. y Llanos y suplentes señores Muñoz P. y Zepeda, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL PRESIDENTE
DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS,
SEÑOR DIEGO PAULSEN KEHR
VALPARAÍSO**



TXXTQCPQXZ

“Santiago, veinticinco de junio de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que el Presidente de la Cámara de Diputados, don Diego Paulsen Kehr, mediante Oficio N° 15.541, de 20 de mayo de 2020, puso en conocimiento de la Excma. Corte Suprema el proyecto de ley que “*Moderniza el Consejo de Defensa del Estado*”, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (Boletín N° 13.522-07).

El referido proyecto se encuentra en primer trámite constitucional ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y la Comisión de Hacienda, de la Cámara de Diputados, para que emita su primer informe, sin contar con urgencia en su tramitación.

En atención a que el oficio remitido especifica que la disposición que debiera informar la Corte es el numeral 13 del artículo único, el siguiente informe versará sobre dicho precepto, sin perjuicio que también se analizarán los numerales 48 y 52 del artículo único, debido a que, respectivamente, tratan aspectos orgánicos y otorgan el conocimiento de ciertas materias a los tribunales con competencia penal, lo que incide en sus atribuciones.

Segundo. Motivación y contenido del proyecto.

El mensaje mediante el cual se dio inicio al proyecto, da cuenta que el rol del Consejo de Defensa del Estado (en adelante, CDE) es representar y defender los intereses del Estado de Chile y sus organismos a través del ejercicio de acciones judiciales y extrajudiciales, lo que resguarda la voluntad democrática, pues protege el presupuesto necesario para elaborar políticas públicas. En relación con ello, ante el aumento de la complejidad de la labor del CDE, se estima necesario fortalecer y modernizar el servicio.

Por lo anterior, se señala que el proyecto tiene por finalidad “[...] *dotar al Consejo de las herramientas necesarias para seguir defendiendo con éxito los intereses del Estado, fortaleciendo la defensa y asesoría judicial y extrajudicial del Estado*”¹.

Los ejes en los que se centran las modificaciones propuestas son los siguientes: (i) crear un nuevo cargo de abogado consejero, un nuevo cargo de Director Ejecutivo y dos nuevos cargos de abogados procuradores fiscales; (ii) otorgar nuevas atribuciones al Presidente de Consejo del CDE que le permitirán encomendar tareas específicas a los abogados consejeros y determinar las materias de especialidad que estos verán; (iii) modificar el sistema de elección de

¹ Mensaje Presidencial, N° 062-368, 12 de mayo de 2020, p.3.



los abogados consejeros, de forma tal que se realice por concurso público en el cual intervendrá el Consejo de Alta Dirección Pública y el Presidente de la República; (iv) establecer un plazo determinado de duración del cargo de abogado consejero; (v) establecer prohibiciones a los abogados del CDE para ejercer ciertas actividades e inhabilidades para conocer de ciertos asuntos; (vi) ampliar obligaciones de empleados del Estado; (vii) crear en el CDE un Comité de Ética; (viii) incorporar al CDE las funciones de defender en ciertos casos a funcionarios públicos por sus actos de servicio y defender al Estado en recursos de protección sin necesidad de que exista acuerdo previo del Consejo; (ix) flexibilizar el mecanismo de toma de decisiones del CDE; (x) otorgar al Presidente del CDE la potestad de determinar la estructura orgánica del servicio; y (xi) ordenar que la regulación de la planta de personal se realice mediante decreto con fuerza de ley.

En relación con lo anterior y, en particular, respecto de lo que interesa para este informe, se otorga competencia al pleno de la Corte Suprema para conocer de las solicitudes de remoción de abogados consejeros del CDE; también se otorga competencia a los tribunales con competencia penal para conocer de ciertas faltas y se establecen incompatibilidades para los abogados consejeros salientes para acceder a ciertos cargos del escalafón primario del Poder Judicial y para ser abogados integrantes.

Por último, el proyecto de ley cuyo análisis se solicita consta de un artículo único permanente que cuenta con cincuenta y cinco numerales, que se ocupan de modificar el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1993, del Ministerio de Hacienda, que *“Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado”* (en adelante DFL N° 1), con el fin de reformar la orgánica y atribuciones del Consejo de Defensa del Estado, y de cuatro artículos transitorios que regulan la entrada en vigencia de la ley, aspectos presupuestarios y facultan al Presidente de la República para dictar uno o más decretos con fuerza de ley en materias específicas.

Tercero. Observaciones a la propuesta:

Numeral 13 del artículo único: artículo 12° quinquies nuevo.

a) Texto propuesto:

Mediante el numeral 13) del artículo único del proyecto, se propone agregar un nuevo artículo 12° quinquies al DFL N° 1, del siguiente tenor

“Art. 12° quinquies.- Los abogados consejeros serán removidos por la Corte Suprema a requerimiento del Presidente de la República o de un cuarto de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados, por incapacidad física o psíquica, por notable abandono de deberes, por



negligencia manifiesta e inexcusable en el ejercicio de sus funciones, o por haber incurrido en alguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 12° bis.

La solicitud de remoción deberá presentarse en el plazo de treinta días hábiles desde la concurrencia de la causal invocada y deberá señalar con claridad y precisión los hechos que la configuraren, acompañando a la misma u ofreciendo los medios de prueba en que se fundare. Si la solicitud de remoción no cumpliere estos requisitos, el Pleno de la Corte Suprema, convocado al efecto, la declarará inadmisibile en cuenta, sin más trámite.

Admitida a tramitación la solicitud, el Presidente de la Corte Suprema dará traslado de ella al abogado consejero afectado mediante una resolución que le será notificada personalmente, a la que se acompañarán los antecedentes del caso. El abogado consejero deberá evacuar el traslado dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de la notificación, acompañando todos los medios de prueba que estimare convenientes.

Evacuado el traslado o transcurrido el plazo previsto en el inciso precedente sin que éste se hubiere producido, el Presidente de la Corte Suprema citará a una audiencia en que se recibirá la prueba que se hubiere ofrecido y designará el Ministro ante el cual deberá rendirse. Efectuada la diligencia, ordenará traer los autos en relación ante el Pleno de la Corte Suprema, especialmente convocado al efecto. La Corte Suprema sólo podrá decretar medidas para mejor resolver una vez terminada la vista de la causa. La prueba se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica.

Para acordar la remoción, deberá reunirse el voto conforme de la mayoría de los miembros en ejercicio. Cualquiera de las partes podrá comparecer ante la Corte Suprema hasta antes de la vista de la causa.”.

En la actualidad, los abogados consejeros cesan en sus cargos en virtud de las causales previstas en el estatuto administrativo y pueden ser removidos por requerimiento del Presidente de la República con acuerdo del Senado (artículo 12°), sin intervención alguna de los tribunales, a diferencia de la propuesta que fija las causales en virtud de las cuales se podrá dar inicio al procedimiento de remoción y las sujeta a declaración judicial.



El procedimiento propuesto para conocer de la remoción de los abogados consejeros, será conocido por la Corte Suprema, por ello se crea una nueva competencia, aunque se desconocen las razones explícitas para esta determinación, pues el mensaje presidencial que lo conduce no las desarrolla.

b) Opiniones previas de la Corte Suprema

En esta materia, la Corte Suprema ha manifestado que no resulta conveniente que se le entregue por vía legal competencia para conocer de asuntos a través de su Tribunal Pleno. En efecto, al informar el proyecto de ley que “Crea el Consejo Fiscal Autónomo” (Boletín N° 11.777-05), en su Oficio N° 126-2018 de 02 de octubre de 2018, la Corte señaló que:

“Séptimo. [...] Al respecto, es útil recordar cuáles son los asuntos que la Corte Suprema conocerá en Pleno. Estas materias están reguladas en el artículo 96 del Código Orgánico de Tribunales y se refieren a las siguientes:

- a) Conocer de la apelación de las causas por desafuero;*
- b) Conocer de la apelación de los juicios de amovilidad fallados en primera instancia por las Cortes de Apelaciones o por el Presidente de la Corte Suprema, seguidos contra jueces de letras o Ministros de Cortes de Apelaciones respectivamente;*
- c) Ejercer las facultades administrativas, disciplinarias y económicas que las leyes le encomiendan;*
- d) Informar al Presidente de la República, a su solicitud, sobre cualquier punto relativo a la administración de justicia sobre el que no exista cuestión que la Corte deba conocer;*
- e) Informar las modificaciones propuestas a la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales;*
- f) Conocer y resolver la concesión o revocación de la libertad condicional en los casos en que se hubiere impuesto presidio perpetuo calificado; y*
- g) Conocer de todos aquellos asuntos que las leyes especiales le encomiende.*

Adicionalmente se puede mencionar, a modo de ejemplo, que también es de competencia del Pleno de la Corte Suprema el conocimiento de (i) la reclamación por privación o desconocimiento de la nacionalidad (art. 12 de la Constitución Política de la República – CPR-); (ii) la remoción del Fiscal Nacional y fiscales regionales (art. 89 CPR); (iii) la remoción de los Consejeros del Servicio Electoral (art. 94



bis de la CPR); (iv) la remoción de los Consejeros del Instituto Nacional de Derechos Humanos (art. 7° de la Ley N° 20.405, del Instituto Nacional de Derechos Humanos); (v) la remoción de los consejeros del Consejo para la Transparencia (art. 38 de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública); (vi) la acusación de los comisionados de la Comisión para el Mercado Financiero (art. 14 de la Ley N° 21.000, que Crea la Comisión para el Mercado Financiero).

Octavo: *Que respecto de estos asuntos, cabe considerar que en todos estos casos la designación del tribunal competente y forma de conocer (Pleno de la Corte Suprema) tienen rango constitucional, excepto los tres últimos (iv, v y vi), en que ha sido el legislador el que ha establecido el tribunal competente, elevando su jerarquía para dotar a los órganos respectivos de mayor autonomía. Cabe en este punto consignar que en la tramitación legislativa de la citada Ley N° 21.000, consultada la opinión de la Corte Suprema, ésta no concordó con ser la encargada de tramitar dicho procedimiento de acusación, observando ‘una disparidad en la gravedad de las materias que se le pretender entregar a su conocimiento, constituyéndose esta sede en una inadecuada para los efectos pretendidos’.*”

Siguiendo con lo anterior, la Corte Suprema estimó que no resultaba conveniente que se le otorgara competencia para que conociera de la remoción de los Consejeros del propuesto Consejo Fiscal Autónomo (denomina “CFA” en dicha ocasión), pues no se trataba de un órgano contemplado a nivel constitucional ni con autonomía de esa jerarquía, en los siguientes términos:

Noveno: *Que, nuevamente, la materia que el proyecto de ley en comento pretende asignar al conocimiento del Pleno de la Corte Suprema –remoción de los Consejeros de la CFA-, no parece ser de la importancia de aquellos asuntos que actualmente se conocen en esa sede, pues, como se ha reseñado, estos son básicamente establecidos por normas de orden constitucional y respecto de órganos cuya autonomía tiene ese rango.*

Décimo: *Que refuerza la conclusión anterior el hecho de que, incluso, la acusación en contra de los Consejeros del Banco Central –órgano autónomo, de rango constitucional y carácter técnico- que incurran en infracción o abuso, es de competencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, la que conoce en sala y en única instancia. Explica la radicación de dicho asunto en la referida Corte el hecho de que el*



Banco Central tiene su domicilio en la ciudad de Santiago , al igual que ocurrirá con el CFA”.

Cabe hacer presente que durante la tramitación legislativa del proyecto que “Crea el Consejo Fiscal Autónomo” (Boletín N° 11.777-05) se cambió la regla de competencia en comento, pasando a otorgársela a la Corte de Apelaciones de Santiago, lo cual fue bien recibido por la Corte Suprema (Oficio N° 180-2018 de 21 de diciembre de 2018, punto quinto).

Sobre el conocimiento en Pleno y no en Sala, la Corte Suprema también emitió su opinión durante la tramitación del Boletín N°11.777-06, considerando que lo correcto era el conocimiento en Sala, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

“Pues bien, no puede sino celebrarse la modificación del tribunal competente en esta materia, radicándola, ahora, en la Corte de Apelaciones de Santiago, sin perjuicio de lo cual, cabe observar que dicho tribunal debería conocer de estas materias en Sala, y no en Pleno, como se consigna en el proyecto. Ello, porque el procedimiento a que se somete la acusación, que se considera adecuado por contemplar el traslado al acusado, la posibilidad de abrir un término probatorio y de dictar medidas para mejor resolver, se aviene más con el conocimiento del asunto por parte de una sala, y no del Pleno de esa Corte.

Además, se citó en el informe ya referido de esta Corte que el precedente sobre la materia –acusación en contra de los Consejeros del Banco Central- es de competencia de la Corte de Apelaciones de Santiago la que conoce en Sala y en única instancia” (Oficio N° 180-2018 de 21 de diciembre de 2018, punto quinto).

c) Observaciones a la propuesta

En primer lugar, cabe reiterar la opinión uniforme de la Corte reseñada en el acápite anterior, esto es, que no resulta conveniente que se entregue competencia a la Corte Suprema para conocer de un asunto como el que es objeto del presente informe, por las razones ya señaladas.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento de remoción, aparece acertado establecer un control de admisibilidad de la solicitud de remoción, con el objeto de verificar la concurrencia de exigencias mínimas para entrar a conocer el fondo del asunto, control que, tratándose de una Corte, corresponde se haga en cuenta, tal como se propone.



Sin embargo, llama la atención lo extremadamente acotado del plazo dentro del cual debe promoverse la remoción (30 días hábiles desde la concurrencia de la causal invocada), pues, si se revisan las circunstancias que dan lugar a las causales, se trata de hechos cuya averiguación, y sobre todo, acreditación – proceso que implica indagación en distintas fuentes y recopilación de antecedentes en poder de autoridades o particulares-, requieren plazos bastante más largos. Asimismo, no parece adecuado el carácter preclusivo que tiene el plazo respecto de las causales que constituyen un estado u orden de cosas, o se producen de manera continua o ininterrumpida, como podría ser la incapacidad física o psíquica, cuya irreversibilidad devela lo impracticable del establecimiento de un plazo acotado o de su efecto preclusivo. Ciertamente, resulta plausible una interpretación alternativa que considere que, en supuestos de estados permanentes de producción del hecho que da lugar a la causal -como la incapacidad o tener participación mayoritaria en una sociedad que preste servicios jurídicos al sector público-, el plazo se inicia o se renueva una y otra vez, mientras se mantenga ese estado, pero de modo alguno evitará el debate que ofrece la redacción taxativa (“desde la concurrencia de la causal”). La solución, entonces, podría ser extender o ampliar el término o plazo preclusivo y complementar la regla en el sentido que el plazo corra desde que se produzca o mantenga el hecho que determina la causal.

Adicionalmente, cabe considerar que, si se revisan mecanismos de remoción de autoridades de órganos dotados autonomía constitucional o legal, no se advierten plazos para requerir la remoción, constatándose que se propone una limitación completamente excepcional y desconocida en la institucionalidad nacional. Así consta en la siguiente tabla:

TABLA I. COMPARACIÓN DE EXISTENCIA DE PLAZOS DE REMOCIÓN

CARGO	PLAZO PARA SOLICITAR REMOCIÓN O PARA ACUSAR
Presidente del Consejo y del Banco Central	El Presidente de la República procederá a la destitución señalada previo consentimiento del Senado, el cual deberá ser requerido dentro del plazo de 30 días contado desde la fecha de la petición de tres de los miembros del Consejo del Banco Central.
Consejero del Servicio Electoral	No se contempla plazo para solicitar la remoción.
Consejero del Consejo Nacional de Televisión	No se contempla plazo para solicitar la declaración de configuración de causal que da lugar al cese en el cargo.
Consejero del Consejo para la	No se contempla plazo para solicitar la



Transparencia	remoción.
Consejero del Instituto Nacional de Derechos Humanos	No se contempla plazo para solicitar la remoción.
Comisionado de la Comisión para el Mercado Financiero	No se contempla plazo para acusar al comisionado.
Fiscal Nacional y Fiscales Regionales	No se contempla plazo para solicitar la remoción.
Fiscal Nacional Económico	No se contempla plazo para solicitar la remoción.
Defensor de la Niñez	No se contempla plazo para solicitar la remoción.

Fuente: elaborada por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema

Respecto al procedimiento propuesto, una revisión del mismo permite estimarlo, en general, adecuado, en atención a que se contempla una etapa de discusión con plazos razonables y una etapa concentrada de rendición de prueba que permitirá acreditar las causales invocadas. Respecto de esta última, su verificación en audiencia ante un ministro y no ante el tribunal (sea pleno o sala), permite identificarlo con el sistema que rige en materia de remoción del Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales (artículo 53 de la Ley N° 19.640, orgánica constitucional del Ministerio Público). Este sistema, aunque parece poco recomendable en términos de afectación a la inmediación que exige contacto directo entre el material probatorio y el tribunal para adoptar una decisión de esta naturaleza, es el que mejor compatibiliza el derecho de aportación de prueba y el conocimiento del asunto por un tribunal pleno. Así, como ejemplo, la declaración de un testigo no será presenciada por el tribunal, sino que por uno solo de sus integrantes.

De todas maneras, se estima favorable la aplicación de la sana crítica como sistema de apreciación de la prueba en vez de la prueba legal tasada, pues otorga mayor ductilidad al momento de apreciar y valorar la prueba vertida y deposita en el juez la carga argumentativa para justificar el marco fáctico que adopte.²

Por último, se observa una diferencia que no parece tener justificación, relacionada con la carga de ofrecer y acompañar medios de prueba, pues mientras quien requiere la remoción puede *ofrecer o acompañar* medios de prueba en se funde, al abogado consejero sólo se le permite *acompañar* medios de prueba, lo que pareciera reducir la prueba sólo a la de carácter instrumental, (no podría servirse, por ejemplo, de prueba testimonial), limitación que por cierto pudiera deberse a un defecto de redacción. Con todo, y en pos de la igualdad de

² En relación con lo anterior, la Corte Suprema ha declarado que: “Undécimo: Que en lo que se refiere al diseño del procedimiento de remoción propuesto, éste resulta razonable, toda vez que contempla como trámite el traslado que se debe conferir al acusado para que conteste la acusación, con un plazo apropiado; admite la posibilidad que la Corte abra un término probatorio que permita demostrar los supuestos de la acusación y la defensa, cuyo plazo es suficiente; y otorga al tribunal respectivo la facultad de decretar medidas para mejor resolver” (Oficio N° 126-2018 de 02 de octubre de 2018).



armas procesales que debe primar en esta materia, resulta necesario que el legislador preste atención a este punto.

Cuarto. Numeral 48 del artículo único: nuevo texto del artículo 62°.

Si bien esta disposición no se incluyó expresamente en la consulta, la norma, al establecer límites al nombramiento de jueces, auxiliares de la administración de justicia y abogados integrantes de Tribunales Superiores, incide en la configuración orgánica y de organización de los tribunales, motivo por el cual será objeto de observaciones.

a) Texto propuesto

El numeral 48) del artículo único del proyecto propone sustituir el actual texto del artículo 62° del DFL N° 1 por el siguiente:

“Art. 62°.- Los abogados consejeros que cesen en sus funciones no podrán ser nombrados miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, jueces letrados, fiscales judiciales, ni relatores, ya sea en propiedad, ya interinamente o como suplentes, sino un año después de haber cesado en el desempeño de sus funciones administrativas. Asimismo, y dentro del mismo plazo, no podrán ser designados abogados integrantes de los Tribunales Superiores de Justicia.”.

El mensaje del proyecto menciona la incapacidad que se propone crear en el acápite *“Conflictos de interés en el ejercicio del cargo de abogado consejero y con posterioridad al mismo”*, pero no desarrolla las razones en las cuales se fundamenta.

b) Descripción del contenido

La propuesta cambia completamente el contenido del artículo 62° vigente (trasladando su contenido al artículo 62 bis nuevo), que regula prohibiciones a las cuales se encuentran sujetos los abogados consejeros que se retiran del CDE o *“de algún otro servicio de la administración centralizada o descentralizada del Estado o de alguna institución privada en que el Estado o sus instituciones tengan aporte mayoritario o igualitario, donde haya prestado sus servicios”*.

La nueva redacción establece una incapacidad³ que afecta a los abogados consejeros que dejan el servicio, que les impide por un periodo de un año luego del cese de funciones ser nombrados en propiedad, interinamente o como suplentes en los siguientes cargos del escalafón primario del Poder Judicial: (i) miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, (ii) jueces letrados, (iii) fiscales judiciales y (iv) relatores. Además, se establece la misma incompatibilidad para ser designados como abogados integrantes de Tribunales Superiores de Justicia.

³ *“Las incapacidades son verdaderos impedimentos establecidos por la ley para que una persona pueda ser designada juez. Son sinónimas de inhabilidades. Constituyen verdaderas prohibiciones impuestas por el legislador para que una persona pueda ser nombrada juez y, con mayor razón, para que pueda desempeñar el cargo”* (Casarino Viterbo, Mario. (1983). *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Orgánico. Tomo II.* Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile. pp. 74-75).



La incapacidad señalada es idéntica a la que el artículo 257 del Código Orgánico de Tribunales establece para quienes hubieren desempeñado los cargos de Presidente de la República, Ministros de Estado, Delegados Presidenciales Regionales, Delegados Presidenciales Provinciales o Gobernadores Regionales.

c) Observaciones a la propuesta

La incapacidad propuesta parece adecuada, pues tiende a evitar que se produzcan situaciones problemáticas relacionadas con conflictos de interés e imparcialidad⁴ en el ex abogado consejero que se integra a las funciones judiciales, ya sea como juez, ministro de corte, fiscal judicial, relator o abogado integrante.

Quinto. Numeral 52 del artículo único: nuevo artículo 62° quinquies.

Esta disposición asigna el conocimiento de las faltas que se establecen en los preceptos que le preceden a los tribunales con competencia penal, remitiendo al procedimiento aplicable y fijando reglas especiales de determinación de las sanciones, refiriéndose entonces a las atribuciones de los tribunales, motivo por el cual será objeto de observaciones. Previo a entrar al análisis de la disposición en cuestión, cabe consignar algunas observaciones acerca del régimen sancionatorio.

a) Las faltas y sus sanciones

El esquema punitivo propuesto se compone de un catálogo de conductas prohibidas ordenadas en los 3 incisos del artículo 62° bis, dirigidas, respectivamente, a tres clases de destinatarios (abogados consejeros; abogados tanto del Consejo de Defensa del Estado como de algún otro servicio de la administración centralizada o descentralizada del Estado o de alguna institución privada en que el Estado o sus instituciones tengan aporte mayoritario o igualitario; y todos los anteriores), y la consecuencia jurídica a su respecto es prevista en los artículos 62° ter y 62° quater, el primero, respecto de los abogados consejeros y el segundo, respecto de los demás.

Ahondando en las conductas prohibidas, estas se refieren a tres clases de comportamiento: (i) participar en asuntos del Consejo de Defensa del Estado, en los cuales hubieren tenido conocimiento o intervenido, dirigida a solo los abogados consejeros; (ii) actuar como contradictores en juicios en contra del Fisco o del Estado en asuntos en que, en razón de sus funciones, hubiere tenido conocimiento o intervención, dirigida a la segunda clase de sujetos; y (iii) actuar como contradictor en juicios en que el Fisco o Estado tengan interés, ni realizar presentaciones ante la Contraloría General de la República representando

⁴ La imparcialidad ha sido declarada como una "condición indispensable para al ejercicio de la función jurisdiccional" (artículo 7° del Estatuto del Juez Iberoamericano; recuperado de <http://www.cumbrejudicial.org/productos-y-resultados/productos-axiologicos/item/31-estatuto-del-juez-iberoamericano>) y es uno de los valores institucionales definido en el Plan Estratégico del Poder Judicial para el quinquenio 2021-2025 según consta en el Acta N° 162-2019 de 19 de octubre de 2019.



intereses de terceros en contra del Servicio o institución a la que pertenecían, durante el plazo de un año con posterioridad a su retiro, dirigida a todos los sujetos normados.

Como puede advertirse, esta regulación supone que se trata de delitos que solo pueden ser cometidos por determinados funcionarios que hayan cesado en sus cargos, y se estructuran en grados o esferas de especificidad: la hipótesis (i) es acotada en cuanto al sujeto normado y prohibición, e ilimitada en el tiempo⁵; la segunda hipótesis (ii) es bastante más amplia en cuanto al sujeto normado, excediendo incluso al CDE, y la prohibición supone litigación en contra del Fisco por casos específicos e ilimitada en el tiempo; mientras que la última hipótesis (iii) es una prohibición a todos estos sujetos bastante más amplia, pues implica litigación en contra del Estado, haya o no intervenido el sujeto como funcionario, y presentaciones ante la Contraloría, de ahí que sea limitada en el tiempo a un año después del retiro de la institución pública respectiva.

El régimen de penas es diseñado conforme a esta estructura. Así, la primera división que se hace es entre abogados consejeros y el resto de abogados (art. 62 ter y 62 quater). Esta división está marcada por la intensidad de las penas aplicables, además de la existencia de una hipótesis exclusiva para los abogados consejeros.

Así, la hipótesis (i), exclusiva de los abogados consejeros, es prevista como la más grave del catálogo: la pena será multa de 200 a 500 Unidades Tributarias Mensuales y la reincidencia se castiga con el doble de la multa y suspensión del ejercicio de la abogacía por un término de tres a seis meses. Respecto de la aplicación del “doble de la multa”, no resulta claro si se ordena al tribunal aplicar el doble de la multa aplicada con ocasión de la infracción precedente o si el rango original –límite mínimo y máximo- de la multa que se puede imponer se duplica.

La intensidad de la sanción de la hipótesis (ii) depende de si el autor es el abogado consejero o es otra clase de abogado ex funcionario, pues en el primer caso la pena es más alta que en la segunda (multa de 100 a 200 UTM versus 50 a 100 UTM, en ambos casos se reiteran las consecuencias para la reincidencia).

Y, en la hipótesis amplia (iii) esta diferenciación se replica: la multa para el abogado consejero es de 50 a 100 UTM, y para los demás abogados multa de 1 a 50 UTM, y se reitera la consecuencia para la reincidencia.

⁵ Este tipo se estructura en base a un elemento que no ofrece la claridad que exige la descripción penal: participar en “asuntos del Consejo de Defensa del Estado”. Lo cierto es que, dado que es una conducta con sanción agravada, no puede consistir en actuar en juicio como contradictor del Estado, lo que implica referir a otras conductas, de modo alguno explicitadas ni suficientemente acabadas, que, nuevamente en atención a la agravación punitiva, requieren un plus de reproche que cuesta advertir. En estos términos, esta participación en asuntos del CDE ¿comprenderá elaborar informes en derecho?, ¿asesorar a particulares en un conflicto con el Estado en que haya intervenido como consejero?



En resumen, la preceptiva propuesta persigue evitar que ex funcionarios abogados litiguen en contra del Estado durante un año desde su salida y que intervengan en los asuntos en que hubieren participado sin límite de tiempo, estableciendo una sanción pecuniaria, que distingue entre sujetos de distinto grado de responsabilidad en la toma de decisiones al interior del CDE o del Estado, agravándola para los abogados consejeros, y sancionando con mayor intensidad la reincidencia, no solo en la entidad de la multa sino que añadiendo la suspensión en el ejercicio de la abogacía. En conclusión, el régimen propuesto se estima idóneo, dado los objetivos perseguidos, adecuado en su formulación, razonable en la extensión de las prohibiciones y las sanciones se aprecian proporcionales a la entidad de las faltas.

b) Competencia y procedimiento

Mediante el numeral 52) del artículo único del proyecto se propone agregar un nuevo artículo 62° quinquies al DFL N° 1, del siguiente tenor:

“Art. 62° quinquies.- Las faltas dispuestas en los artículos precedentes serán conocidas por tribunales con competencia penal y su tramitación será de conformidad a las reglas establecidas en el Título Primero del Libro Cuarto del Código Procesal Penal.

Para la determinación de las multas a que dieren lugar las infracciones referidas, se considerará la naturaleza y gravedad de la infracción, el grado de participación que haya tenido el infractor en el hecho, el beneficio obtenido, la intencionalidad en la comisión de la infracción, el perjuicio al patrimonio del Estado y las demás circunstancias atenuantes o agravantes que resulten aplicables al caso concreto.

Asimismo, para efectos de determinar la sanción, se entenderá que existe reincidencia cuando la persona infractora, dentro del periodo de un año, incurra nuevamente en una infracción a lo dispuesto en el artículo 62° bis.”.

c) Descripción del contenido

La propuesta de nuevo artículo 62° quinquies otorga competencia a juzgados con competencia penal para conocer de las faltas ya analizadas, a través del procedimiento monitorio o del procedimiento simplificado, que son aquellos que se encuentran regulados en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal. En atención a lo dispuesto en el literal d) del artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales, que se refiere a la competencia para conocer y fallar faltas penales y en el artículo 46 del mismo código, se debe entender que la expresión “juzgados



con *competencia penal*” hace referencia a los juzgados de garantía y juzgados de letras.

Además, el artículo otorga criterios para determinar la cuantía de la multa que se deberá imponer como sanción a la falta y aclara, limitándola, la forma en que se produce la reincidencia -si se incurre nuevamente en la infracción dentro del periodo de un año-.

d) Observaciones a la propuesta

Sobre las reglas de procedimiento propuestas y otorgamiento de competencia, se observa que se aviene con las reglas generales contenidas en el Código Procesal Penal, según el cual el conocimiento y fallo de las faltas se sujeta al procedimiento simplificado, y si la pena requerida fuere de solo multa, a procedimiento monitorio, y son competentes los juzgados de garantía o juzgados de letras con competencia de dichos tribunales. Se debe tener en cuenta que, dado el esquema sancionatorio propuesto, el procedimiento simplificado operará solo cuando se deba aplicar la sanción de suspensión del ejercicio de la profesión.

Por otro lado, en relación a los parámetros para fijar las multas, se esbozan criterios especiales, los que, ciertamente, deberán ser ponderados en conjunto, si correspondiere, con aquellos penales generales de aplicación de multas (artículo 70 del Código Penal)⁶.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el Proyecto de Ley “*Moderniza el Consejo de Defensa del Estado*”, (Boletín N° 13.522-07).

Se previene que los ministros señor Künsemüller, señora Sandoval, señores Prado y Llanos y los ministros suplentes señores Muñoz P. y Zepeda, estuvieron por emitir el informe únicamente en relación con la disposición consultada.

Asimismo se previene que el ministro señor Blanco, fue del parecer de informar lo consultado y las iniciativas legales contenidas en la moción en análisis.

PL 20-2020.”

⁶ “Artículo 70. En la aplicación de las multas el tribunal podrá recorrer toda la extensión en que la ley le permite imponerlas, consultando para determinar en cada caso su cuantía, no solo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente el caudal o facultades del culpable. Asimismo, en casos calificados, de no concurrir agravantes y considerando las circunstancias anteriores, el juez podrá imponer una multa inferior al monto señalado en la ley, lo que deberá fundamentar en la sentencia.

Tanto en la sentencia como en su ejecución el Tribunal podrá, atendidas las circunstancias, autorizar al afectado para pagar las multas por parcialidades, dentro de un límite que no exceda del plazo de un año. El no pago de una sola de las parcialidades, hará exigible el total de la multa adeudada.



Saluda atentamente a V.S.

