



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público

Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en
Ciencias Jurídicas y Sociales

"Análisis histórico, dogmático y práctico de las funciones y estructura del Consejo de Defensa del Estado, posibles reformas legislativas para ampliar sus funciones, desafíos y preparación del organismo para enfrentarlas".

Ramón Luciano Sepúlveda Castillo
Stephanie Laura González Pacheco
Profesor guía: Señor Paulino Varas Alfonso

Santiago, Chile
2011

DEDICATORIA

Ramón Sepúlveda Castillo.

A mi padre, por ser quien instó porque comenzara esta carrera, cuyo último paso es esta memoria de prueba, a mi madre por su eterno apoyo y colaboración en cada uno de mis proyectos, cada página de este trabajo también es de ella.

Stephanie Laura González Pacheco.

A Dios, por haberme permitido realizar esta memoria, y a mi familia, que siempre ha sido y será la principal motivación para alcanzar mis metas y cumplir mis sueños.

AGRADECIMIENTOS

Quisiéramos agradecer a quienes han colaborado con este trabajo, en primer lugar a nuestro profesor guía don Paulino Varas Alfonso, don Carlos Mackenney Urzúa, quien confió en nosotros para abordar este desafío, colaborando desde su cargo de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, al momento de pedir su apoyo para esta memoria, al profesor Edmundo Von Pottstock Molina, quien motivó esta investigación, y a todas las autoridades y funcionarios del CDE, que amablemente dedicaron tiempo a nuestras consultas.

INDICE

Introducción.	Página 1
Capítulo 1.- Historia del Consejo de Defensa del Estado.	Página 4
1.1 Defensa Estatal y Consejo de Defensa Fiscal.	Página 5
1.2 Creación del Consejo de Defensa del Estado.	Página 11
1.3 Historia legislativa del Consejo de Defensa del Estado en cuanto a su objeto, atribuciones y estructura, desde el origen del organismo hasta la entrada en vigencia de su actual Ley Orgánica.	Página 16
Capítulo 2.- Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado antes de la Reforma Procesal Penal, Leyes Adecuatorias del Sistema Legal Chileno para su entrada en vigencia y su objeto en el actual estatuto orgánico, formado por sus atribuciones clasificadas atendido su carácter judicial y extrajudicial.	Página 41
2.1 Atribuciones en la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, antes de la entrada en vigencia del Nuevo Proceso Penal.	Página 43
2.2 Modificaciones introducidas por la Ley 19.806, adecuaciones del Sistema Legal Chileno, para la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal.	Página 53
2.3 Actual Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado en cuanto al objeto y atribuciones del CDE.	Página 70
Capítulo 3.- Análisis de las atribuciones genéricas y específicas del Consejo de Defensa del Estado en su ley orgánica, exposición de cada una de ellas según el área del derecho en la que debe intervenir y análisis de la amplitud del objeto del	

organismo, en base a la especialización en cada materia conforme a su ejercicio, esto último sustentado en las estadísticas sobre asuntos con intervención del CDE. **Página 103**

3.1 Introducción a las atribuciones genéricas y específicas, según el mandato legal contenido en la LOCDE. **Página 105**

3.1.1 Atribuciones genéricas judiciales y extrajudiciales. Concepto y características. **Página 108**

3.1.2 Atribuciones específicas judiciales y extrajudiciales. Concepto y análisis de sus características por cada área. **Página 115**

3.2 Amplitud del objeto del Consejo, configurado por las atribuciones específicas consagradas particularmente y el ejercicio de las atribuciones genéricas.

Página 128

3.2.1 Análisis de la intervención del Consejo de Defensa del Estado en las diversas Áreas del Derecho, como base para determinar su especialización.

Página 129

3.2.2 Especialización y análisis de la intervención judicial del Consejo en el ejercicio de sus atribuciones genéricas. **Página 141**

3.2.3 Especialización y análisis de la intervención judicial del Consejo en ejercicio de sus atribuciones específicas. **Página 149**

3.2.4 Resultados según las distintas áreas de intervención. **Página 152**

Capítulo 4.- Estructura del Consejo de Defensa del Estado en su actual ley orgánica. Órganos, departamentos, funcionarios y unidades especializadas.

Página 159

4.1 Estructura del Consejo de Defensa del Estado en su actual Ley Orgánica, Presidente, Consejo y Consejeros, su inamovilidad e incompatibilidades.

Página 160

4.2 Departamento de Defensa Estatal, estructura y plantas de abogados que la componen.

Página 167

4.3 Unidades especializadas del Consejo de Defensa del Estado.

Página 178

Capítulo 5. Nuevo objeto del Consejo de Defensa del Estado, basado en un concepto amplio de defensa fiscal y posible escenario en caso de materializarse una reforma que le entregue mayores atribuciones al servicio, con la consecuencial necesidad de un funcionamiento especializado por cada área del derecho.

Página 188

5.1.- Propuesta de reforma a la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, destinada a consagrar, respecto a las entidades que son parte del sector público, la obligación de informar a este organismo sobre los conflictos judiciales que pudieren ocasionar perjuicios fiscales, asumiendo en casos calificados la defensa estatal, además del fortalecimiento de las atribuciones extrajudiciales entregadas al servicio por su estatuto orgánico y la obligación de informar sobre ciertos actos y contratos celebrados por el sector público.

Página 189

5.2.- Posible escenario en caso de otorgarse mayores atribuciones a este servicio, en cuanto a su estructura de funcionamiento. Creación de Unidades Especializadas según cada área del derecho.

Página 218

Conclusiones.

Página 240

Bibliografía.

Página 247

INTRODUCCIÓN

La presente Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, la dedicaremos al estudio de la historia, normativa vigente, estadísticas y desafíos del Consejo de Defensa del Estado.

El Consejo de Defensa del Estado tiene sus orígenes en el año 1895, cuando, por la necesidad de que existiera un organismo que tuviera a su cargo la adecuada defensa y representación estatal, el Presidente de la República de la época dictó el Decreto Supremo N° 2.629 de 1895, que dio origen al Consejo de Defensa Fiscal, antecesor del actual servicio. La constitución definitiva de dicho organismo se materializó en el año 1925, mediante la dictación del Decreto Ley N° 238, otorgándosele una regulación similar a la actual, a lo que prosiguieron dos modificaciones a la estructura establecida, siendo la del año 1958, la que le dio el actual nombre. En el año 1979 se dictó el Decreto Ley N° 2.573, nueva ley orgánica del organismo, dándose nacimiento a su actual estructura, modificada por reformas legislativas que han diversificado sus funciones.

A lo largo de la existencia del Consejo de Defensa del Estado, sus atribuciones han variado en gran medida, según el acontecer de las necesidades del Estado, como se puede apreciar en su actual ley orgánica, cuya última modificación sustancial fue introducida con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, debido a lo cual, se disminuyeron considerablemente sus atribuciones en materia de persecución penal, manteniéndose no obstante, importantes facultades para intervenir como querellante en aquellos procedimientos en que el organismo tiene amplia especialización, realizando a la fecha un importante trabajo en conjunto con el Ministerio Público en estas materias.

Junto con lo anterior, la actual legislación entrega amplias atribuciones al CDE, referidas a la defensa estatal en conflictos judiciales y extrajudiciales, en diversas materias del derecho civil, contencioso-administrativo y en la asesoría en materias no contenciosas, dependiendo, en muchos casos, de las entidades de carácter público, la decisión de requerir al CDE, para la representación de los intereses fiscales, de dichas entidades, adoptando el Consejo de Defensa del Estado un carácter subsidiario o complementario a los servicios jurídicos de cada institución o de los servicios privados

contratados por las entidades que se enmarcan dentro de la Administración del Estado.

Es por lo anterior, que debe ser cuestionada la duplicidad de competencias de diversos organismos de carácter público, en el ámbito de la defensa fiscal y debe cuestionarse, además, la decisión que adoptan ciertas entidades públicas de no recurrir a una defensa que dependa de una entidad que tiene su mismo carácter, contratando servicios profesionales privados como ocurre en muchos casos, constituyendo éste el punto de partida para la elaboración de una tesis que oriente una reforma legislativa que le entregue mayores atribuciones al CDE, reduciendo, de esta manera el uso de recursos fiscales y focalizando la defensa estatal en la entidad que histórica y prácticamente ha defendido de forma más eficiente los intereses del Estado.

En virtud de lo expuesto, las atribuciones del CDE se verían reforzadas, no sólo respecto a las materias en que éste deberá intervenir, sino que además, en la prioridad necesaria para hacerlo, es decir, a este organismo no le serán entregadas atribuciones meramente subsidiarias o complementarias de la defensa de los servicios jurídicos de cada organismo público, sino más bien atribuciones que le confieran la prioridad de la representación fiscal, estableciendo una obligación legal para las entidades públicas, de informar al Consejo, de ciertos conflictos judiciales o asuntos extrajudiciales, que pongan en riesgo los intereses patrimoniales del Estado.

Es precisamente sobre este punto que se enfoca este trabajo, partiendo por realizar un análisis histórico y práctico de lo que ha sido la función del CDE a lo largo de su historia, llegando a la revisión de su actual legislación y el escenario entregado por su estatuto orgánico, en el que no obstante existir un amplio abanico de funciones, el ejercicio de ellas muchas veces queda entregado a la voluntad de organismos públicos, recurriendo estos últimos al Consejo, sólo en la medida de que no exista una vía más adecuada a su criterio para la defensa de sus intereses.

Por las razones indicadas, se elaborará en esta memoria, la tesis de un concepto amplio de defensa fiscal, bajo la cual construiremos una posible reforma a la actual ley orgánica del Consejo, que introduzca una norma que establezca la obligación de informar preventivamente al CDE de ciertos conflictos judiciales y asuntos extrajudiciales, pasando este organismo, que en teoría es el encargado de la defensa fiscal en sentido amplio, a ser en la práctica el que sustentará la defensa prioritaria de los organismos que forman parte de la Administración del Estado, basado

lo anterior en diversos criterios dogmáticos y prácticos que justifican dicha reforma.

Como contrapartida a este eventual aumento de atribuciones, analizaremos lo que ha sido la estructura del CDE, en cuanto a sus órganos y funcionarios que los componen, elaborando un análisis histórico, legislativo y práctico de su estructura, proponiendo la especialización en el tratamiento de las diversas aristas de la defensa estatal, como criterio para que este organismo enfrente el desafío de transformarse en el servicio público encargado prioritariamente de la defensa de los intereses del Estado.

Entregaremos así, además de un estudio histórico, dogmático y práctico de lo que son las atribuciones y estructura del Consejo de Defensa del Estado, la elaboración de una tesis que pretenda dejar en evidencia la necesidad de transformar al Consejo en el servicio público jurídico encargado de la defensa prioritaria de los intereses del Estado, proponiendo para ello una reforma de las atribuciones del organismo, pero también propendiendo al fortalecimiento de la especialización al interior del servicio, para el tratamiento de cada una de las materias en que éste intervenga.

Capítulo 1.- Historia del Consejo de Defensa del Estado.

Este capítulo tiene por objeto revisar la historia del CDE, analizando la evolución de su objeto y la estructura orgánica, dando una mirada a los orígenes del organismo y su evolución legislativa hasta llegar a su actual estatuto orgánico.

1.1 Defensa Estatal y Consejo de Defensa Fiscal.

1.2 Creación del Consejo de Defensa del Estado.

1.3 Historia legislativa del Consejo de Defensa del Estado en cuanto a su objeto, atribuciones y estructura, desde el origen del organismo hasta la entrada en vigencia de su actual Ley Orgánica.

1.1 Defensa Estatal y Consejo de Defensa Fiscal.

En nuestro país la defensa fiscal, entendida como la representación judicial y extrajudicial del Estado en sus intereses patrimoniales, se encuentra presente desde la Colonia. En esa época era el Ministerio Público¹ el organismo que tenía, entre otras funciones, la de representar y defender la Hacienda Real y atender los pleitos en que el Fisco interviniera.

En sus orígenes, esta función no estuvo organizada de manera coherente y sistemática, pues su regulación se encontraba esparcida en diversas leyes y breves disposiciones atinentes a distintas materias y organismos.

El Ministerio Público fue el primer organismo encargado en forma específica de la defensa de los intereses del Fisco, entendido éste como el Patrimonio de La Corona. Esta institución fue creada por decreto de 06 de octubre de 1837, pasando a estar a cargo de la representación y defensa de la Hacienda Real y la atención de los pleitos en que el Fisco interviniera, siendo organizado en cuanto a su estructura, en el año 1875, con la dictación de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales que reguló el funcionamiento de este órgano en el ejercicio de sus funciones, quedando jerárquicamente a cargo del Fiscal de la Corte Suprema, de los Fiscales de las Cortes de Apelaciones y de los promotores fiscales, en el caso de los Juzgados de Letras en cuanto a la competencia en primera instancia.

En el año 1873, se creó el trámite de la *consulta*², que consistía en una revisión que debían hacer los tribunales superiores de justicia, respecto de las sentencias que comprometieran el interés del Fisco y que no fuesen apeladas, las cuales podrían ser modificadas o revocadas únicamente si resultaban gravosas para el Estado, siendo un

1 El Ministerio Público, en esta época, era entendido como aquella institución encargada esencialmente de velar por los intereses patrimoniales o económicos de la Corona, siendo un organismo de raíces hispánicas compuesto por una estructura jerárquica que en su cúspide tenía al Fiscal del Consejo de Indias y en su base los Promotores Fiscales, teniendo estos la representación judicial en los tribunales de Primera Instancia.

2 Esta institución estuvo presente en nuestro ordenamiento jurídico por más de un siglo, siendo derogada sistemáticamente por las últimas reformas procesales penales, como lo ocurrido en materia procesal penal y de familia.

hito importante en lo que se refiere a la defensa fiscal y en el cual tenía intervención el Ministerio Público.

Entre los años 1842 y 1888, se dictaron diversas normas relativas a la representación y resguardo del patrimonio fiscal respecto de instituciones como la Dirección de caminos, canales, puentes y calzadas, la Universidad de Chile, el Cuerpo de Ingenieros Civiles, la Dirección de Correos, la Caja de Ahorro de Empleados Públicos, la Caja de Crédito Hipotecario, la Dirección del Tesoro, la Dirección de Contabilidad, la Dirección de Aduanas y la Dirección de Obras Públicas.

De estos organismos, la creación en 1875, de la **Dirección del Tesoro y Amonedación** marcó un hito en materia de defensa estatal, constituyendo el antecedente histórico inmediato de la formación de un consejo de abogados encargados de acordar y crear los mecanismos más eficaces para defender los intereses del Estado, teniendo a su cargo la vigilancia del cumplimiento estricto de las normas legales en todo lo relacionado con recaudar los ingresos que correspondiera percibir al Estado, conservarlo, custodiarlo, distribuir los dineros públicos a las Oficinas Pagadoras, tesorerías de la época, y mediante ellos solventar las obligaciones pecuniarias del Estado³. Si bien es cierto que la creación de esta institución significó un gran avance en cuanto a la sistematización y organización de la defensa del Fisco, ésta vino a complicar aún más el panorama existente en esta materia, pues las atribuciones de la Dirección del Tesoro y Amonedación y las del Ministerio público en primera instancia se superponían entre sí, confundiéndose, además, con las funciones ejercidas por las Tesorerías y los Promotores Fiscales respectivamente. A lo anterior vino a sumarse la intervención en la última década del siglo XIX de la Delegación Fiscal de Salitreras, organismo que cobró gran importancia en la defensa de las Arcas Fiscales en cuanto a la representación del Estado en los juicios salitreros suscitados entre este y los particulares.

Durante esta época existía una manifiesta ineficacia en cuanto a la defensa fiscal, generada principalmente por la corrupción política al interior de los órganos defensores

3 RICARDO ANGUITA, *Leyes Publicadas en Chile*, Tomo II. Santiago 1912, páginas 394 y siguientes, 593 y siguientes.

y la falta de un organismo autónomo encargado sistemáticamente de la Defensa Fiscal. Esta ineficacia quedó en evidencia por la situación generada por el gran número de juicios relacionados con los incumplimientos de los particulares, respecto de las concesiones de tierras fiscales hechas en el sur del país, producto del Laudo Arbitral que fijó el límite austral con Argentina en 1902 y que el presidente de la época adoptó como política el entregar estas tierras a nacionales para el cultivo y la ganadería, así también ocurría lo propio en materia aduanera, obras públicas, expropiaciones, contratos de ferrocarriles, demandas por los perjuicios causados a extranjeros en razón de las guerras del Pacífico y la Guerra Civil de 1891, entre otros de los diversos conflictos que afectaban los intereses patrimoniales del Estado, que no tenía una entidad defensora capaz de asumir esta labor, sino que solamente contaba con abogados que no eran funcionarios públicos, sino que trabajaban a honorarios, razón por la cual existía un derroche de recursos fiscales en servicios jurídicos no especializados.

Como consecuencia de lo anterior, surge de manera espontánea una labor consultiva recaída en los abogados de la **Dirección del Tesoro y Amonedación**, cuyo Director tenía a su cargo los asuntos más importantes por su naturaleza y cuantía, siendo asesorado por tres abogados del mismo organismo, quienes eran los únicos profesionales letrados dentro de la administración pública, siendo el Director de este organismo el encargado de responder las consultas que le formulaban los demás funcionarios que tenían la representación del Fisco, pero que no eran abogados. Este hecho constituye el antecedente histórico de la labor consultiva, consistente en emitir dictámenes e informes en derecho por parte del organismo encargado de la defensa del Estado o el Fisco a lo largo de su historia.

En la práctica, lo anterior funcionaba porque los abogados de la Dirección del Tesoro y Amonedación, en forma voluntaria y espontánea, se reunían a discutir los temas jurídicos más relevantes en la defensa fiscal, con el objeto de intercambiar opiniones y experiencias para un mejor desempeño de su labor. En 1895, estos profesionales tomaron la iniciativa de gestionar la creación de un órgano formal que se reuniera periódicamente como consejo, y que estuviera encargado de la defensa del Fisco, en

forma provisoria, mientras fuese aprobada la ley que regularía de manera organizada y centralizada la defensa fiscal. Encontramos de esta forma la génesis del **Consejo de Defensa Fiscal**, que comenzó con la regulación del funcionamiento de estos tres abogados por medio del decreto N° 2629 del Ministerio de Hacienda, de 21 de diciembre de 1895, emanado del Presidente Jorge Montt y su Ministro de Hacienda, Hermógenes Pérez de Arce, que tenía por objeto regular la situación de hecho, en que los tres abogados de la Dirección del Tesoro y Amonedación se encontraban a cargo de la defensa fiscal, esto en respuesta a la urgente necesidad del país de organizar y sistematizar la defensa fiscal, viniendo este decreto a cumplir esta tarea en forma provisoria, hasta que se aprobara el proyecto de ley presentado al Congreso. El decreto referido entregaba la defensa fiscal a los tres “abogados del tesoro” como se les llamaba, los cuales deberían reunirse semanalmente a discutir los conflictos en que el Fisco tuviere intereses, mientras se aprobara el proyecto de ley presentado al congreso para la creación del Consejo de Defensa Fiscal.

Estos abogados, mediante una carta que enviaron a su Director, don Aliro Parga, propusieron con fecha 12 de diciembre de 1895, la creación de un consejo de abogados encargados de defender y representar al Estado en juicio. La que por su importancia histórica y en atención a que su contenido entrega los lineamientos en cuanto a la necesidad de un organismo encargado de la defensa del Estado y el Fisco, transcribimos en lo sucesivo:

“Señor Director: La defensa de los juicios en que tiene interés el Fisco, que es una rama importante del servicio público, merece una atención preferente del Supremo Gobierno, tanto por su naturaleza cuanto por la cuantía de los capitales públicos afectados.

Reconocida por el Supremo Gobierno la insuficiencia de los elementos creados por las disposiciones anteriores para la atención de tan valiosos litigios, ha presentado al Congreso Nacional, de cuya consideración pende en la actualidad, un proyecto de lei destinado a llenar los vacíos que hoy notoriamente se observan, organizando con la debida amplitud la defensa judicial de los intereses fiscales.....

.....Los abogados suscritos, que hacen la defensa de los juicios en que Ud. representa al Fisco, tienen actualmente que atender a la secuela de doscientos cuarenta i tres juicios por valor aproximado de nueve millones de pesos.

En diversas ocasiones ocurre que haciendo aisladamente cada uno el estudio i defensa de cada juicio, se impone una labor que habría podido fácilmente escusarse, por cuanto ese estudio i labor ha sido ya hecha en otro juicio mas o menos análogo por otro de los abogados....

.....Buscando así la unidad i cohesion en la Defensa fiscal, se hace mui recomendable la idea de que los abogados se reúnan periódicamente para aunar sus esfuerzos.

Las disposiciones vijentes atribuyen la representación judicial del Fisco a los promotores fiscales, a los tesoreros i al Director del Tesoro. Los primeros deben i pueden hacer por sí las defensas. Los segundos, que carecen de los conocimientos requeridos pueden asesorarse del ministerio público; i Ud. está ausiliado por los tres abogados infrascritos. Estas son las disposiciones jenerales. Empero, existen algunas leyes o reglamentos de escepción; i entre ellos los que confieren representación en juicio al Rector de la Universidad i a los directores de Correos i de Telégrafos, sin que se les haya provisto de defensores adecuados. Se hace, pues, urgente establecer defensores para los juicios en que estos funcionarios deban intervenir como parte.

Se ha espresado que los tesoreros fiscales pueden asesorarse del ministerio público para las defensas. Por la naturaleza de los juicios en que intervienen, ocurre en la práctica que continuamente solicitan del Director del Tesoro antecedentes e inspiraciones para hacer las defensas que les corresponden, peticiones que hasta ahora el Director del Tesoro, en la jeneralidad de los casos, ha absuelto mediante consultas extraordinarias a los infrascritos. Esta situacion deberia normalizarse aceptando, si se quiere, los servicios que al respecto nosotros pudiéramos prestar.....

...Dios guarde a Ud.-Miguel Cruchaga.- C. Sánchez Cruz- Alejandro Valdés

*Riesco.>>*⁴

En respuesta a este oficio, el Director del Tesoro, el día 16 de diciembre de 1895 remitió un oficio al Ministro de Hacienda, exponiendo las inquietudes de sus abogados, de lo cual resultó como consecuencia, la dictación del Decreto Supremo N° 2.629 de 21 de diciembre de 1895, que organizó provisionalmente la defensa fiscal a cargo de los “Abogados del Tesoro” creándose de esta forma el **Consejo de Defensa Fiscal**, celebrándose con fecha 9 de marzo de 1896 la primera sesión, a la que asistieron sus tres integrantes, a los que se sumó con posterioridad el abogado de la Dirección General de Ferrocarriles en virtud del Decreto N° 815 de 15 de abril de 1896, que dispuso que también este abogado formara parte del Consejo.

El 17 de octubre de 1925, se dictó el DL. N° 638, que constituye la Primera Ley Orgánica del Consejo, la cual vino a zanjar la dispersión normativa existente en materia de defensa fiscal, ya que confirió al Presidente de este Consejo, la facultad de relevar de la representación del Fisco a cualquier otro funcionario público que la tuviese por ley. **A partir de este momento, el único órgano encargado de llevar los juicios que afectaran al Fisco, sería el Consejo de Defensa Fiscal**, a lo cual se sumó el hecho de que en 1927, el Decreto de Justicia N° 426, suprimió los cargos de Promotores Fiscales, quedando entregada la defensa y representación del Fisco que la Ley encomendaba a estos funcionarios, al Presidente del Consejo de Defensa Fiscal, eliminando así al Ministerio Público en primera instancia.

En el año 1930, por Decreto de Hacienda N° 2115, dictado por el Presidente Ibáñez y su Ministro Rodolfo Jaramillo, el Consejo fue dotado de autonomía e independencia respecto de los diversos Ministerios, quedando únicamente bajo la supervigilancia directa del Presidente de la República. Esta situación se mantuvo hasta febrero de 1932, fecha en que conforme a la Ley N° 5063, pasa este organismo a ser un servicio dependiente del Ministerio de Justicia, el que posteriormente formara parte del Consejo de Defensa del Estado, junto con otros dos organismos.

4 Fragmentos textuales de la presentación de 12 de diciembre de 1895, dirigida mediante oficio, por los abogados del Tesoro a su Director, don Aliro Parga. Memoria del Consejo de Defensa Fiscal de 1896. Pp.5-8.

1.2 Creación del Consejo de Defensa del Estado⁵.

El Consejo de Defensa del Estado, con esa denominación nace el año 1956, mediante el DFL. 7/5707 de 13 de diciembre, decreto cuya aprobación no estaría exenta de controversias, toda vez que suscitó un importante conflicto entre el Poder Ejecutivo y la Contraloría General de la República, toda vez que esta última exigía la toma de razón de este decreto, con oposición a lo señalado por el Ejecutivo, lo que fue solucionado por el respectivo Decreto de Insistencia dirigido al Congreso de la República⁶. Este órgano nació de la fusión de tres instituciones: el Consejo de Defensa Fiscal, el Servicio de Cobranza Judicial de Impuestos y el Servicio Fiscal de la Ley de Alcoholes, siendo esta fusión ordenada por el Presidente de la República, en ejercicio de la Ley 12.034, que en su artículo 33 facultaba, con finalidades de racionalización administrativa, facultaba al primer mandatario para dictar decretos que fusionaran a servicios o entidades que desempeñaran labores semejantes, complementarias o paralelas.

La institución que estudiamos, ha debido enfrentar diversos sucesos históricos durante su existencia y en el desarrollo de sus labores, entre los cuales se encuentran el golpe de Estado de Carlos Ibáñez del Campo, la asunción al gobierno de la Unidad Popular (UP en adelante), la dictadura militar de Augusto Pinochet Ugarte y el retorno a la democracia, entre otros sucesos, los cuales el Consejo ha logrado sortear con mayor o menor dificultad en el desempeño de sus tareas, sin dejarse influenciar por los vaivenes políticos de cada época.

Durante la Unidad Popular asumió la presidencia del Consejo, por nombramiento de Salvador Allende, el consejero Eduardo Novoa, máximo asesor jurídico de la UP y como tal tuvo a su cargo la misión de ajustar a derecho las modificaciones implementadas por el gobierno de Allende, para lo cual se debía modificar la Constitución y aplicar las leyes ajustándolas al modelo socialista. En un comienzo el

⁵ Consejo de Defensa del Estado, en adelante: "El Consejo" o "CDE".

⁶ Véase, Gastón Salinas Ugarte y Eugenio Rebagliati. Prof. Guía Paulino Varas Alfonso. *El Estado y su defensa judicial en Chile*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

resto de los consejeros respaldó las decisiones del gobierno, a pesar de que la integración del Consejo era en su mayoría, opositora al régimen político gobernante, pero como tradicionalmente ha ocurrido a lo largo de la historia, esta institución se mantuvo al margen de los vaivenes políticos del país, conservando estrictamente el carácter técnico- jurídico de su labor. Con el correr del tiempo comenzó a notarse al interior del Consejo, la inconsistencia de la interpretación que el presidente del organismo, Eduardo Novoa, quiso darle a las normas legales, es decir la falta de sustento jurídico que afectaba al modelo político implementado por el gobierno. Esta situación produjo un colapso al interior del servicio, que culminó con la renuncia del señor Novoa, en octubre de 1972.

Con la llegada del régimen militar se generaron cambios a la estructura orgánica del Consejo, **perdiendo sus miembros la inamovilidad de que gozaban anteriormente**, cuando eran calificados como funcionarios superiores de la Administración del Estado y respecto de los cuales para su remoción requería el previo acuerdo del Senado. Ahora los consejeros pasaban a ser funcionarios de la exclusiva confianza del Presidente de la República⁷, quien los podía remover conforme los estimara necesario, toda vez estos debían contar con la confianza del supremo mandatario, eliminándose el trámite de aprobación del Senado. A criterio de Gonzalo Vial Correa, quien escribió el renombrado libro *“Consejo de Defensa del Estado 100 años de Historia”*, esto no habría afectado el actuar libre e independiente del Consejo en el desarrollo de sus funciones, toda vez que en casos emblemáticos como los del Melocotón y el del proceso por los pasaportes, que dio inicio a la investigación por el asesinato Orlando Letelier, el organismo habría votado en su cesión de Consejo, la posibilidad de intervenir para entablar acciones penales en contra de Augusto Pinochet Ugarte, votación que decidió en definitiva en el primer caso la no intervención, pero no obstante existiendo sufragios favorables a iniciar estas acciones, a diferencia del segundo caso, toda vez que se acordó la intervención del Consejo.

La independencia del Consejo, puesta a prueba con estos casos emblemáticos, quedo demostrada en estos conflictos, toda vez que al ser los Consejeros quienes debían

7 GONZALO VIAL CORREA. *Consejo de Defensa del Estado: 100 años de historia*. Pp. 87.

decidir sobre la intervención del organismo y siendo estos funcionarios de la exclusiva confianza del máximo mandatario de Estado, podían ser removidos a su arbitrio, pasando por tanto a ser influenciados en cuanto a la decisión de si el Consejo debía iniciar acciones penales en contra de quien a su vez los nombraba, siendo un resultado natural respecto de quienes votaran por la intervención, el que fueran removidos de su cargo. No obstante la decisión final que decidió no intervenir, se demostró que sí existía una minoría a favor de iniciar acciones en contra de Augusto Pinochet Ugarte y que pese a votar a favor de la intervención, se mantuvieron en sus cargos. Lo anterior también quedó en evidencia en el caso de *“El Melocotón”*, toda vez que el Ministro de Justicia de la época Hugo Rosende, declaró en la prensa que el Consejo actuaría en defensa del general Pinochet en este caso, lo que finalmente no ocurrió, toda vez que el organismo decidió por la mayoría de sus miembros que siendo una tesis indefendible a la luz de la ley del Consejo, este no asumiría dicha defensa⁸.

Por último en cuanto a este tema, debemos señalar que si bien la independencia que en la teoría se mantuvo incólume producto de lo expuesto en lo anterior, resultaba indudable que en esta época el Consejo se vio afectado por la situación política imperante, más aun cuando sus máximos funcionarios eran de confianza del ejecutivo y nombrados políticamente, dejando como resultado que la mayoría del Consejo estuviera compuesto por miembros partidarios del Golpe Militar, lo que se logró salvar porque el Consejo no estaba a cargo de las causas sobre Derechos Humanos⁹, tema que no obstante la no intervención de la institución, no pasó inadvertido con el doloroso caso del fusilamiento del Abogado Procurador Fiscal de Iquique, Julio Cabezas Gacitúa, supuestamente condenado por un Consejo de Guerra y ejecutado posteriormente.

En el año 1979 la Junta de Gobierno dictó una nueva ley orgánica para el Consejo, a través del Decreto Ley N° 2.573, dándole una nueva forma que en lo sustancial, estableció una estructura de 12 miembros Consejeros de exclusiva confianza del

8 GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD, 33 Años de Historia del Consejo de Defensa del Estado (1963-1996). Santiago de Chile 2009. Pág. 161-163.

9 Atribución conferida al Consejo de Defensa del Estado por la Ley 19.202, a la que nos referiremos más adelante.

Presidente de la República, arrebatando la inamovilidad de estos funcionarios y manteniendo la dependencia de este organismo al Ministerio de Justicia, en cuanto a las atribuciones se aumentaron los órganos respecto de los cuales el Presidente del organismo tiene representación judicial, ampliándose a las Municipalidades, los servicios de la administración descentralizada del Estado y las entidades en que el Estado tenga aporte o participación mayoritaria, estas modificaciones fueron las incorporaciones de mayor importancia, no obstante al análisis legislativo haremos referencia más adelante en cada reforma introducida a su ley orgánica, llegando a su actual estatuto orgánico.

Según demuestran los resultados obtenidos durante el régimen militar, la actividad del Consejo fue intensa y eficaz, debiendo enfrentar esta institución, sucesos propios de la época, así por ejemplo, la privatización bancaria y la crisis económica de 1982, ante la cual el Estado intervino otorgando crédito a las empresas afectadas, para posteriormente requerir la intervención del Consejo en la persecución penal de los involucrados en fraudes cometidos mediante la creación de “*sociedades de papel*”, que tenían por objeto exceder los límites de crédito otorgado por el Estado, otro ámbito que requiero la intervención del organismo fue el ámbito agrario toda vez que este debió enfrentar una gran cantidad de juicios, muchos de los cuales eran de alta cuantía, derivados del gobierno de la Unidad Popular, período en el cual se expropiaron muchos predios de manera irregular, lo que motivó la dictación de la Ley 18.664 de 1987, que permitió al Consejo transigir en estos pleitos. Otro ámbito que significó un aumento de su labor fue el creciente número de recursos de protección interpuestos por particulares en contra de Ministerios, servicios públicos y altos funcionarios de la administración del Estado, los que recayeron sobre las más variadas materias de número creciente y rapidez en su tramitación. Pero sin duda lo que significó para el Consejo una enorme carga de trabajo fue su intervención en los juicios criminales por narcotráfico, con el innegable gran aporte para la sociedad. Así lo señaló el autor Gonzalo Vial Correa, quien sostuvo “... *los juicios criminales por narcotráfico le han representado al Consejo, en todo el país, una labor continuada y extenuante... su conjunto reviste una trascendencia social que ya... no se discute. El constante desbaratamiento de las redes del tráfico.... permite mantener a raya el consumo de*

*droga y el delito que lo provee, impidiendo se desborden.... conduce a las fuentes de abastecimiento, para también destruirlas y castigarlas*¹⁰, esta gran labor en este periodo de tiempo significo un aumento en cuanto a las competencias del Consejo y su consiguiente consagración como el servicio jurídico de mayor especialización y trabajo en la defensa de los intereses del Estado.

Luego de este activo periodo de ejercicio del Consejo de Defensa del Estado, durante el cual se rigió por el Decreto Ley N° 2573, debemos tener presente que no obstante las dificultades políticas del país, logramos visualizar como este organismo supero esta complicada situación, conservando su independencia pese a ser sus más altos cargos funcionarios removibles por el máximo mandatario: Luego nos encontramos con los dos últimos periodos de vida del Consejo, en los que sus atribuciones y estructura se han regido por principios y realidades jurídicas diversas, que ha hecho que esta entidad pase de ser un organismo de defensa estatal con un objeto amplísimo¹¹, a volver a sus orígenes como consejo encargado de la defensa de los intereses patrimoniales del Estado.

Con el retorno a la democracia, se promulgó en 1993 el DFL N° 1 del Ministerio de Hacienda, que dicto la actual Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, normativa que en esos años le devolvió la independencia a este organismo respecto de todos los Ministerios, estableciendo su dependencia directa del Presidente de la República y restituyendo además la inamovilidad a sus Consejeros, esto respecto a su estructura. En cuanto a sus atribuciones judiciales, éstas fueron ampliadas sustancialmente, en las que dicen relación con la defensa de intereses patrimoniales del Estado y en cuanto a los no patrimoniales, se le entrego la posibilidad a este organismo de intervenir en juicios de materia criminal en los que se vieran afectados bienes jurídicos de carácter colectivos o sociales, siempre que el organismo lo acordare por el alto quórum establecido en su propia ley, con lo que se transformó al Consejo en una entidad de defensa no sólo de carácter fiscal, sino más bien encargado de los intereses del Estado y la sociedad en su conjunto en algunos casos. Estas

10 GONZALO VIAL CORREA. *Consejo de Defensa del Estado: 100 años de historia*. Pág. 93.

11 Siendo criticadas algunas de sus atribuciones por ciertos autores, especialmente en materia de persecución penal.

atribuciones se mantuvieron durante el periodo que va desde el retorno a la democracia hasta el año 2002, las que con su con su doble carácter en cuanto a los intereses jurídicos protegidos conformaron un organismo “*sui generis*”, toda vez que durante este tiempo, estuvo a cargo de la más variada gama de juicios en que existían intereses del Fisco, pero además fue el llamado a sostener la acción penal en delitos de diversa índole y de gran dañosidad social, ya que regía en la época un procedimiento inquisitivo que no contaba con un órgano autónomo encargado de perseguir la responsabilidad criminal, siendo el Juez Criminal el que tenía la labor de investigar, acusar y juzgar los hechos de la causa, por lo que el Consejo fue quien veló por resguardar y defender estos intereses de la sociedad como el encargado de la persecución penal, lo que se mantuvo hasta la creación del Ministerio Público y la progresiva entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal desde el año 2000.

Como última etapa histórica del Consejo, debemos mencionar su actual situación legislativa en cuanto a su objeto y atribuciones, que se vieron afectadas sustancialmente con la creación del Ministerio Público y la entrada en vigencia del nuevo proceso penal, que significó importantes modificaciones a su ley orgánica, a través de la ley 19.806, adecuatoria del sistema legal chileno para la entrada en vigencia de la reforma procesal penal, que entre otras introdujo reformas a la LOCDE, devolviendo al organismo el carácter netamente fiscal de su objeto y que será el punto de partida del análisis de este trabajo¹².

1.3.- Historia legislativa del Consejo de Defensa del Estado en cuanto a su objeto, atribuciones y estructura, desde el origen del organismo hasta la entrada en vigencia de su actual Ley Orgánica.

Mediante el Decreto Supremo N° 2.629 de 1895, se creó el Consejo de Defensa Fiscal, el que estuvo organizado provisionalmente en un consejo de abogados, formado por los tres abogados de la Dirección del Tesoro y Amonedación, incluyendo con posterioridad al Director General de Ferrocarriles, más adelante en 1900, los abogados-consejeros aumentaron de cuatro a seis; y en 1913, de seis a once. Sendos

12 Tema al que se hace referencia en el capítulo II.

retiros generaron dos vacantes el año 1915, y una más el año 1917, los que no se llenaron, con lo cual, en conclusión, fueron ocho los Consejeros, cifra que se mantendría hasta 1925, este organismo contaba con las siguientes funciones:

- a) “Resolver la mejor forma en que haya de formularse toda demanda que se deba entablar en resguardo de los intereses fiscales, y de las contestaciones que deba darse a las que contra el Fisco se promuevan”.
- b) Tomar conocimiento de las incidencias que afecten al fondo de los juicios y de los alegatos que deban hacerse en segunda instancia.
- c) Evacuar las consultas que le sean pedidas por la Delegación Fiscal de Salitreras, Dirección del Tesoro, Dirección de Obras Públicas y demás oficinas que designe el Ministerio de Hacienda.
- d) Acordar y hacer la defensa de los juicios en que sean parte el Rector de la Universidad, el Director General de Correos y el de Telégrafos, y otros funcionarios a quienes las leyes y reglamentos especiales tengan encomendada la representación judicial del Fisco y que carezcan de defensor remunerado.
- e) Auxiliar a los tesoreros fiscales que lo pidan, en la defensa de las causas de Hacienda que les corresponda, sin perjuicios de la intervención del Ministerio Público.
- f) Formar anualmente la estadística general de todos los juicios en la República.
- g) Dar cuenta al Ministerio de Hacienda de los fallos definitivos que recaigan en los juicios a su cargo.
- h) Presentar anualmente al mismo Ministerio una memoria detallada acerca del servicio de defensa fiscal.

1ª Ley Orgánica. DL. N° 638 de 1925.

A partir de esta ley el Consejo de Defensa Fiscal tuvo la exclusividad de la defensa en los juicios en que se vieran comprometidos los intereses patrimoniales del Estado, superando con esto la superposición de atribuciones existente entre el Consejo, el Ministerio Público y otros organismos.

El presente decreto dispuso que este órgano¹³ estaría compuesto por siete abogados, uno de los cuales sería designado por el Presidente de la República, a propuesta en terna del propio Consejo, para que presidiera durante tres años el organismo, con posibilidad de ser reelegido. Este consejero-Presidente tenía como requisito haber ejercido durante a lo menos quince años la profesión de abogado. Se estableció la dependencia del Consejo de Defensa Fiscal al Ministerio de Hacienda y la existencia, en cada provincia asiento de Corte de Apelaciones, de un Abogado Procurador Fiscal, propuesto en terna por el Consejo, que estaría encargado de representar judicialmente al Fisco en su respectiva jurisdicción. Se exceptuó a Santiago, ciudad en donde esta labor recaería directamente en el Presidente del Consejo. Respecto a los Consejeros, el decreto mencionado exigía doce años de ejercicio profesional de abogado y dispuso que serían considerados empleados superiores para los efectos del Art. 72 de la Constitución Política de la República (en adelante CPR) de 1925, con lo cual se consagró su inamovilidad, pues para ser removidos sería necesario el acuerdo previo del Senado. Mediante este decreto se crearon, además, los cargos de Secretario del Consejo, de empleados subalternos que menciona y de Abogados Auxiliares, estos últimos tenían por función desempeñar las comisiones que el Presidente les encomendara fuera de Santiago y cooperar en la defensa de los juicios que se tramitaran en esa ciudad.

Esta norma además facultaba al Presidente de la República para que, en la medida que el mejor servicio de la defensa fiscal lo requiriera, pusiera bajo la autoridad y dependencia del Consejo de Defensa Fiscal a los abogados que el Fisco tuviera en otras reparticiones públicas.

Con la dictación del DFL N° 1910, de 31 de agosto de 1927, se creó un nuevo cargo de abogado- consejero. Se crearon, además los cargos de Abogados Auxiliares de las Procuradurías Fiscales que funcionaban en regiones y otro de Abogado Auxiliar del Consejo que tenía competencia en todo el territorio nacional, pero que, en la práctica, tenía su asiento en Santiago.

13 “La Organización Administrativa del Estado”, Rolando Pantoja Bauzá, Editorial Jurídica de Chile, año 1998, Pág. 323.

Posteriormente en el año 1930, por Decreto de Hacienda N° 2.115, dictado por el Presidente Ibáñez del Campo, se le otorgo independencia al Consejo de Defensa Fiscal respecto de todos los Ministerios, colocando este servicio bajo la supervigilancia directa del Presidente de la República, por último en el año 1931, por DFL N° 131, se aumentaron a nueve los abogados consejeros.

Las funciones que contemplaba este decreto en este periodo eran las siguientes:

- a) El estudio y dirección de la defensa de todos los actos judiciales o de jurisdicción no contenciosa en que el Fisco tenga interés o en que figure como demandante o demandado.
- b) La solución de las consultas y determinación de las instrucciones que deban impartirse a los funcionarios o personas que tengan la representación o defensa del Fisco.
- c) El examen legal de los títulos de las propiedades fiscales; y
- d) La expedición de los dictámenes jurídicos que soliciten los Ministros de Estado.
- e) Se establece, además, que el Presidente de la República podrá transigir en juicio con el voto uniforme de 6 a lo menos, de los abogados del Consejo, adoptado en sesión especialmente convocada para tal objeto.

En febrero de 1927 por medio del Decreto N° 426, se suprimió el cargo de Promotores Fiscales, entregándose la defensa y representación del Fisco que estos tenían al Presidente del Consejo.

2ª Ley Orgánica DFL 246 de 1931.

A través de este decreto se refundió la primera ley organizativa del Consejo de Defensa Fiscal del año 1925, con todas las reformas orgánicas introducidas con posterioridad a su entrada en vigencia, conservado sus originales funciones y otorgándole la atención del Servicio de Defensa de la Ley de Alcoholes.

Un año más tarde, el Decreto Ley N° 469 de 1932 modificó los requisitos o quórum para acordar la celebración de transacciones. Ahora el Presidente de la República

podría transigir con el acuerdo de los 2/3, a lo menos de los abogados del Consejo, adoptada en sesión convocada al efecto, siempre que el monto no excediera de 500 mil pesos, y cuando excediere esta suma dicho acuerdo debería ser tomado por la unanimidad de los miembros del Consejo.

En cuanto a estructura las modificaciones estuvieron dadas por la Ley N° 5.063 de 1932, que dispuso la dependencia del organismo, pasando a depender del Ministerio de Justicia. Posteriormente, con la dictación del DL N° 460, en 1932, el Consejo volvió a ser un organismo independiente.

Se estableció además por primera vez la norma que impedía a los abogados del Consejo, los Abogados Procuradores y los Abogados Auxiliares que se retiren o se hayan retirado del servicio, patrocinar en juicio intereses contrapuestos al interés fiscal en algún asunto en que por razón de sus funciones, hubieren tenido intervención directa.

3ª Ley Orgánica. DS 2 de 1933.

Esta ley fue dictada en virtud de artículo 2º transitorio del DL. N° 460, que facultaba al Presidente de la República para refundir en un sólo texto el DFL N° 246 de 1931 y sus modificaciones. En esta normativa se mantiene la independencia del Consejo de Defensa Fiscal respecto de los Ministerios y demás reparticiones del Estado, quedando sólo bajo la supervigilancia del Presidente de la República, estableciendo además una composición de nueve consejeros, de los cuales uno detentaría el cargo de Presidente del servicio durante el periodo de tres años, con posibilidad de reelección. Se consagró nuevamente la inamovilidad de los consejeros, estableciéndose asimismo la prohibición al Presidente de ejercer la profesión de abogado, pudiendo, no obstante, desempeñar las funciones como juez árbitro. Esta ley crea y aumenta el número de abogados auxiliares, se crean, además en Santiago los cargos de Procurador de primera y segunda instancia, Oficial de Partes del Consejo, Archivero, Receptor de Hacienda, Ayudante de Procuradores, y Escribiente del Presidente del Consejo.

En esta normativa se mantuvieron las funciones contempladas en las leyes orgánicas anteriores y las modificaciones introducidas con posterioridad. Así, el Consejo de Defensa Fiscal continuaría a cargo de la defensa y representación del Fisco en todos los juicios y actos no contenciosos en que éste tuviera interés, no obstante agregando las siguientes atribuciones:

- a) La defensa de los juicios sobre aplicación e interpretación de las leyes tributarias y
- b) La defensa o representación del Fisco en los juicios que las leyes encomendaban a los Promotores Fiscales, asumiendo dichas competencias.

Respecto al Presidente del Consejo se mantuvieron las atribuciones conferidas por las leyes anteriores, pero se agregó la facultad de supervigilar la conducta funcionaria de los defensores y representantes judiciales del Fisco.

Por primera vez en su ley orgánica se consagra la independencia de este servicio, respecto de los Ministerios y demás reparticiones del Estado, quedando únicamente bajo la supervigilancia del Presidente de la República, lo que no obstante había sido conferido por medio de un decreto del año 1930, dictado durante el gobierno del presidente Carlos Ibáñez del Campo.

4ª Ley Orgánica DFL 7/5707 de 13 de noviembre de 1956.

Las tres primeras leyes descritas en este resumen legislativo, dan cuenta de la etapa inmediatamente anterior a la creación del Consejo de Defensa del Estado propiamente tal, en la que la defensa de los intereses patrimoniales del Estado se encontraban a cargo del denominado Consejo de Defensa Fiscal, fusionando este Decreto los tres organismos que detentaban competencias relacionadas con la defensa judicial del Estado, a saber, el Consejo de Defensa Fiscal, el Servicio de Cobranza Judicial de Impuestos y el Servicio de Defensa Judicial de Alcoholes, en un sólo organismo, denominado **Consejo de Defensa del Estado**, el que estará integrado por los nueve consejeros, uno de los cuales detentaría el cargo de Presidente por un periodo de tres años, pudiendo ser reelegido.

Este nuevo organismo pasó a tener la suma de las funciones, atribuciones y deberes de los organismos que pasaron a integrarlo, siendo este decreto una declaración legal

de esta fusión, pero no estableciendo detalladamente el conjunto de competencias de este nuevo organismo, pero que fue encomendado por esta ley a un Reglamento Orgánico que debía dictarse con posterioridad y que se realizó con fecha 10 de julio de 1958, en la que se dictó el Decreto Supremo N° 3560. El que estableció que las funciones contempladas para el Consejo de Defensa del Estado eran básicamente la suma de las funciones que ejercían los tres organismos fusionados.

Dos años más tarde en 1958, se dicta el Reglamento Orgánico de la institución, a través del Decreto Supremo N° 3.560. Esta norma estableció que el Consejo funcionaría en Santiago y estaría compuesto por tres departamentos: a) La Procuraduría Fiscal, que estaba presente en cada capital de Provincia asiento de una Corte de Apelaciones, y en las ciudades de Antofagasta y Punta Arenas, b) El Departamento de Cobranza Judicial de Impuestos, que estaba dirigido por un Director Abogado y compuesto por cuatro secciones; el Subdirector de Inspección, las Secretarías, Los Abogados Provinciales, un Receptor y los Depositarios, c) El Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes, que estaba a cargo de un Director Abogado y que dentro del territorio jurisdiccional de la Corte de Apelaciones de Santiago, actuaba con seis abogados, estableciéndose además, que en cada uno de los territorios de las Cortes de Apelaciones de Valparaíso y Concepción se desempeñarán las funciones con dos abogados y que en las jurisdicciones de cada una de las demás Cortes la defensa se encomendaría a un solo abogado.

Este Reglamento creo además la Secretaría del Consejo, organismo común a los tres Departamentos señalados, la cual estaba a cargo de un Secretario Abogado, el que era al mismo tiempo Secretario del Consejo y Secretario General del Servicio como Ministerio de Fe.

5ª Ley Orgánica DFL 238 de 1960.

Este decreto mantuvo el número de consejeros y estableció que uno de ellos presidiría el Consejo, el que sería nombrado por el Presidente de la República por un periodo de tres años, con posibilidad de reelección. Se estableció la dependencia de este organismo respecto del Ministerio de Justicia, facultándose al Presidente para integrar

el Consejo con el Abogado Jefe del Departamento de Cobranza Judicial de Impuestos y con el Abogado Jefe del Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes. El jefe del Departamento de Defensa Fiscal presidía el Consejo. Respecto a la estructura orgánica de este departamento, se estableció que en cada capital de provincia asiento de Corte de Apelaciones y en Antofagasta habría un Abogado Procurador Fiscal, el cual debería representar al Estado y al Fisco dentro del territorio de su jurisdicción, en todos los asuntos en que sea parte o tenga interés el Estado, debiendo además absolver las consultas de carácter legal que las autoridades le formularen por conducto de los respectivos Intendentes y Gobernadores. Se estableció la subrogación de los Abogados Procuradores Fiscales por el Abogado Auxiliar más antiguo de la Procuraduría y en caso que no fuera posible, por el Abogado Provincial del Departamento de Cobranza Judicial de Impuestos y en su defecto, por el Abogado del Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes. Así además el Abogado Procurador Fiscal subrogaría al Abogado del Departamento de Cobranza Judicial de Impuestos y al Abogado del Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes, en el caso de que éstos no puedan subrogarse recíprocamente.

Esta normativa, en cuanto a las funciones se limitó a reiterar lo señalado por la anterior Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, declarando que las atribuciones del organismo fusionado, serían la sumatoria de las funciones, atribuciones y deberes de los organismos que pasaron a formar esta nueva entidad, estableciendo que estas se encontrarían a cargo de sus distintos departamentos, enumerando en su texto específicamente las que corresponderían a cada uno de ellos.

Atribuciones por Departamento:

1.- Departamento de Defensa Fiscal: a) La defensa judicial del Estado en todos los asuntos a que nos referimos en el párrafo anterior, b) La defensa en los juicios sobre aplicación e interpretación de las leyes tributarias, c) Los Abogados Procuradores Fiscales deberán representar y defender al Estado y al Fisco, en primera y segunda instancia en todos los asuntos judiciales en que tengan parte o interés; y absolver las consultas de carácter legal que les formulen las autoridades por conducto de los

respectivos Intendentes y Gobernadores.

2.- Departamento de Cobranza Judicial de Impuestos, a) El cobro judicial y extrajudicial de los impuestos fiscales y municipales, de las multas aplicadas por autoridades administrativas, de los créditos fiscales y municipales a los que la ley dé el carácter de impuesto para los efectos de su recaudación, y de los demás créditos ejecutivos o de cualquier naturaleza, que tengan por causa o motivo el cumplimiento de obligaciones tributarias, cuya cobranza le encomiende por Decreto Supremo el Ministerio de Justicia, b) Las demás atribuciones que le encomienden las leyes y reglamentos relacionados con el cobro judicial y extrajudicial de tributos, impuestos o créditos fiscales o municipales.

3.- Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes: a) Defender al Fisco en las reclamaciones o juicios que se susciten con motivo de la aplicación de los preceptos del Libro II de la Ley 11.256, sobre Alcoholes y Bebidas Alcohólicas, y en los asuntos judiciales que le encomiende el Presidente del Consejo, b) La dirección de la propaganda antialcohólica, de acuerdo con lo establecido en dicha ley, c) -Llevar una estadística nacional de los negocios de bebidas alcohólicas, y evacuar las consultas jurídicas que formulen las autoridades civiles y policiales, con motivo de las dudas que surjan en la aplicación del Título II de la Ley de Alcoholes.

Tres años más tarde, se dictó el DFL N° 1, que con fecha 14 de febrero de 1963, aprobó un nuevo estatuto orgánico, el que mantuvo la dependencia del CDE respecto del Ministerio de Justicia, teniendo como antecedente la Ley 15.078 de 1962, mediante la cual se facultó al Presidente de la República para que organizara los servicios de Impuestos Internos, Tesorerías y Aduanas dependientes del Ministerio de Hacienda, y el Consejo de Defensa del Estado dependiente del Ministerio de Justicia, autorizándolo además, para dictar los respectivos estatutos orgánicos, adaptando las atribuciones y funciones establecidas por las leyes vigentes, a las nuevas estructuras internas para este nuevo servicio. La citada ley, en su artículo 26, fija las plantas del Consejo, comprendiéndose dentro de ella la de los departamentos de Defensa Fiscal, de Cobranza Judicial de Impuestos y la de Defensa de la Ley de Alcoholes que conforman

su estructura. Esta ley a su vez aumenta de nueve a doce, el número de Consejeros, uno de los cuales será su Presidente. Adecuándose a la nueva estructura orgánica se crean dos cargos de Abogados Inspectores, dos cargos de Abogados Procuradores Fiscales para la Procuraduría Fiscal de Valparaíso y los cargos de Director Abogado del Departamento de Cobranza Judicial de Impuestos y de Defensa de la Ley de Alcoholes. Se crean por primera vez los cargos de Auxiliares Judiciales, funcionarios con conocimientos o estudios de derecho, para desempeñar labores de procuradores sin representar al Fisco.

En cuanto a las funciones, junto con reiterar lo señalado por su antecesor, menciona que además de la defensa del Fisco en todos los juicios y en los actos no contenciosos en que éste tenga interés, se encargara de:

- La defensa del Estado en los juicios que se refieren a bienes nacionales de uso público, cuya defensa no corresponda a otros organismos, y en los juicios en que tengan interés entidades o empresas creadas por el Estado o dependientes de él, siempre que los representantes de ellas no estén en situación de asumir convenientemente tal función.

- El sostenimiento de la acción penal en los procesos criminales iniciados para perseguir delitos en que estén gravemente comprometidos los intereses económicos de la Nación o que afecten los intereses del Fisco, de las Municipalidades y de las entidades o empresas creadas por el Estado o dependientes de él, como la malversación o defraudación de caudales públicos, otros delitos que importen sustracción, pérdida o fraude de fondos de esas corporaciones, falsificación, cohecho, soborno u otros delitos semejantes, cuando en concepto del Consejo o de la Contraloría General de la República hubiese especial conveniencia en su sanción. En relación a esto se establece que en los juicios criminales el Presidente del Consejo figurará como parte y tendrá todos los derechos de tal desde que se apersona en ellos, sin necesidad de formalizar querrela, pudiendo también imponerse del sumario, a menos que el Tribunal, por resolución fundada dictada en éxito de la investigación, determinare otra cosa. Se estableció también la obligación para el tribunal de facilitar al Consejo copia simple de todas las actuaciones que se practicaran en el juicio, sin

formalidad alguna y sin necesidad de resolución escrita.

-La solución de las consultas y determinación de las instrucciones que deban impartirse a los funcionarios o personas que tengan la representación del Estado.

- El examen legal de los títulos de las propiedades fiscales.

- La expedición de dictámenes jurídicos que soliciten los Ministros de Estado.

- Además se les impone la obligación, a los Abogados Procuradores Fiscales, de absolver las consultas de carácter legal que las autoridades les formulen por conducto regular de los respectivos Intendentes y Gobernadores.

Posteriormente la Ley 16.617, publicada en el Diario Oficial con fecha 31 de enero de 1967, facultó al Presidente de la República para que incorporara el Departamento de Cobranza Judicial de Impuestos, que dependía del Consejo de Defensa del Estado, al Servicio de Tesorería. En virtud de esta norma se dictó el DFL N° 2 de 16 de mayo de 1968, el cual fijó separadamente las plantas de Funcionarios para el Consejo y para el Departamento de Cobranza Judicial de impuestos, incorporando este último al Servicio de Tesorería, además creó los cargos de Jefe de Control de Tramitación Judicial, Jefe de la Procuraduría de Corte de Apelaciones de Santiago y Tribunales Superiores, Jefe de la Procuraduría Civil de Santiago y Jefe de la Procuraduría Criminal de Santiago, aumentándose los cargos de Auxiliares Judiciales¹⁴. A contar de esa fecha el CDE quedó estructurado únicamente por el Departamento de Defensa Fiscal y por el Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes, en palabras de Gonzalo Vial Correa *“la cobranza judicial de impuestos- que, de hecho, había resultado para el Consejo un cuerpo extraño y, por tanto, ineficaz- fue entregada a la Tesorería”*.¹⁵

6ª Ley Orgánica y nuevo Reglamento, DL 2.573 de 1979 y DS 1.383 de 1979:

Esta ley mantuvo al organismo con la dependencia del Ministerio de Justicia, estructurando al servicio en cuatro órganos; el Consejo¹⁶, el Presidente, el

14 Por disposiciones legales posteriores se creó el cargo de Jefe de la Procuraduría de Policía Local de Santiago.

15 GONZALO VIAL CORREA. *Consejo de Defensa del Estado: 100 años de historia*. Pp. 59.

16 En este punto utilizamos el vocablo “Consejo”, como el órgano colegiado que tiene el poder de decisión del organismo y que está compuesto por los doce consejeros, que será presidido por uno de ellos.

Departamento de Defensa Estatal¹⁷ y el Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes, suprimiéndose lo relativo a las competencias que tenía el departamento de Cobranza Judicial de Impuestos, el que fue transferido al Servicio de Tesorería, quedando de esta forma las funciones del organismo divididas en dos departamentos.

El Consejo estaba formado por doce abogados consejeros, que según esta norma eran funcionarios de la exclusiva confianza del Presidente de la República, debido a lo cual perdieron su inamovilidad, pudiendo el Presidente del Consejo, cuando lo estime necesario, integrar este órgano con el Director Abogado del Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes.

El Presidente del Consejo mantiene su carácter de Jefe Superior del Servicio, Representante judicial del Fisco y del Estado, y ahora de las Municipalidades y de los Servicios de la Administración Descentralizada del Estado, y de las Entidades Privadas en que el Estado tenga aporte o participación mayoritaria, a su vez la representación judicial del Fisco es ejercida por los Abogados Procuradores Fiscales en cada ciudad asiento de Corte de Apelaciones, con excepción de la de Santiago, en cuyo territorio jurisdiccional la ejerce el Presidente del organismo. Dichos funcionarios tenían también la representación del Estado, del Fisco, de las Municipalidades, de los Servicios de la Administración Descentralizada y de las Entidades Privadas con aporte o participación mayoritaria del Estado.

El Departamento de Defensa Fiscal estaba a cargo de un Director Abogado, estando integrado por las Procuradurías Fiscales, los Sub departamentos de Inspección, de Control de Tramitación Judicial de la Región Metropolitana de Santiago, de Control de Tramitación Judicial de Provincias y de las secciones como son la Procuraduría de la Corte Suprema y Tribunales Superiores de Santiago, así como la Procuraduría Civil, Criminal y Policía Local de Santiago.

A su vez el Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes estaría a cargo de un

17 Con la dictación de esta ley, se concentró la totalidad de la defensa judicial, en el departamento de Defensa Estatal, del que dependieran las distintas procuradurías fiscales, así como las Procuradurías Civil, Criminal y Policía Local de Santiago, además de la de Corte de Apelaciones de Santiago y Tribunales Superiores de Justicia

Director Abogado, el cual era subrogado por el abogado de la oficina en Santiago de más alta calificación. En cuanto a su estructura, éste se componía de Oficinas Provinciales que funcionaban en cada ciudad asiento de Corte de Apelaciones con excepción de la de Santiago la cual era dirigida por el mismo Jefe del Departamento.

Eran órganos comunes a estos dos departamentos: La Secretaría General, el Sub departamento de Estudios y Biblioteca¹⁸, y el Sub departamento de Presupuestos.

En cuanto a sus atribuciones esta ley mantiene como objetivos fundamentales, los de defender los intereses del Estado, en todo lo relativo a los conflictos judiciales, tanto de carácter civil como penal siempre que existan intereses económicos para el Estado¹⁹ y en los actos de jurisdicción voluntaria de cualquier naturaleza, conservando además sus funciones de carácter extrajudicial, todas las que vinieron a ser complementadas por la modificación introducida por la Ley N° 18.232, publicada en el DO., en el año 1983, que confirió nuevas facultades en diversas materias y que en este periodo constituyeron una importante labor para el Consejo y que a continuación pasamos a detallar:

a) La defensa del Estado en los juicios de hacienda, en los juicios que recayeran sobre bienes nacionales de uso público o bienes fiscales, en los que tuvieran algún interés los servicios de la Administración Centralizada y en segunda instancia y ante la Corte Suprema, los conducentes a indemnizar los daños sufridos por error judicial y los recursos de protección.

b) Intervenir en materia criminal, en delitos tales como los previstos en el Código Tributario sin perjuicio de las atribuciones que corresponden al Servicio de Impuestos Internos²⁰, en los crímenes y simples delitos establecidos en la Ley de Cambios

18 La Secretaría General estaría integrada por las Sección de Personal, Bienestar y Administrativa, siendo parte de esta ultima la Oficina de Adquisiciones y la Oficina de Partes y Archivo, así como el Subdepartamento de Estudios y Biblioteca depende directamente del Presidente del Consejo y es dirigido por un Abogado Jefe.

19 Esta ley mantiene el concepto amplio de defensa del Estado, toda vez que se entiende que existen intereses del Estado, no solo en lo que diga relación con el accionar de la administración central y de la persona jurídica del Fisco, sino también de las Municipalidades, los Servicios de su administración descentralizada y las entidades privadas en que tenga aporte o participación mayoritaria.

20 En estos delitos el Consejo sólo podría intervenir una vez que interpusieran querrela el

Internacionales y en otras disposiciones que regulen el Comercio Exterior, todo ello sin perjuicio de las facultades que corresponden al Banco Central de Chile, atentados y desacatos contra la salud pública sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a los organismos, o a las autoridades de la salud, delitos contemplados en la Ley de Bosques siempre que, para ello fuere requerido por el Ministerio de Agricultura, delitos relativos a la elaboración o tráfico de estupefacientes, cuando a juicio del Consejo se trate de hechos que puedan causar grave daño social, delitos derivados de los ultrajes públicos a las buenas costumbres, siempre que el Ministerio de Justicia lo disponga, o cuando así lo acuerde el Consejo.

c).- La defensa en los recursos de protección que se interpongan en contra del Estado, de sus servicios centralizados, descentralizados y de las entidades privadas en que el Estado tenga aporte o participación mayoritarios, siempre que el respectivo servicio no esté en condiciones de asumir convenientemente tal defensa, lo que calificará en cada caso el Presidente del Consejo. Asimismo, podrá asumir la defensa de los agentes públicos en contra de los cuales se interponga recurso de protección, siempre que así lo estime conveniente el Presidente del organismo, para el interés o el prestigio del Estado.

d).- Hacer el examen legal de los títulos de las propiedades fiscales, atribución que se contemplaba en la normativa anterior, no obstante estableciendo esta que esto será sin perjuicio de las atribuciones que corresponden al Ministerio de Tierras y Colonización

e).- La expedición de los dictámenes que el Presidente de la República, o los Ministros de Estado, por intermedio del Ministerio de Justicia, soliciten sobre materias jurídicas determinadas, atribución ya existente dentro de las funciones del Consejo, pero ampliándose a las solicitadas por el primer mandatario.

f).- La refrendación previa de los contratos que proyecta celebrar el Fisco, siempre que sea necesaria a juicio del Ministro del ramo, atendido su monto y naturaleza.

g).- La facultad de acordar transacciones en los procesos sobre indemnización de perjuicios por error judicial y en los procesos y gestiones sobre reclamación o fijación de avalúo de expropiaciones en que sea parte el Fisco.

Las atribuciones sobre los delitos de tráfico, el examen de los títulos de propiedad fiscal y la refrendación previa de los contratos y transacciones, habían sido

Servicio de Impuestos Internos o el Banco Central.

contempladas en diversas disposiciones con anterioridad, que modificaban el DFL N° 1 del Ministerio de Hacienda de 1963 y que fueron recogidas y precisadas por la sexta ley orgánica y sus modificaciones.

Posteriormente se introdujo una nueva modificación al Decreto Ley 2.573, mediante la Ley 19.202 de 4 de febrero de 1993, que le otorgo personalidad jurídica y patrimonio propio al organismo, pasando a depender directamente del Presidente de la República, quedando este a cargo de la supervigilancia del organismo, transformándose en una entidad de carácter autónoma²¹, donde los miembros de su directiva son inamovibles, no pudiendo ser destituidos sin previo acuerdo del Senado, aumentándose también sus facultades judiciales dentro de las cuales resultaron de las más destacables aquellas de índole criminal, respecto de hechos que no necesariamente implicaban un daño al patrimonio fiscal, pero que constituían situaciones de perjuicio para el interés superior de la sociedad, como el Tráfico Ilícito de Estupefacientes, que sancionaba la ley 19.366²², junto a esta se le concedió en la ley 19.300 del año 1994 sobre Bases del Medio Ambiente, la titularidad en el ejercicio de la acción sobre daño ambiental²³, todas estas nuevas facultades conferidas en estas legislación que hemos citado, fueron el reflejo de la ampliación que había sido incesante de sus atribuciones a lo largo tiempo, siendo la base de ellas los intereses jurídicos del Estado, que cada vez eran más diversos. Esta propia ley fue el antecedente para su actual ley orgánica, toda vez que el artículo 2º transitorio, dispuso la facultad para el Presidente de la República de fijar, en el plazo de 180 días, el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, lo que se materializo mediante el DFL N° 1 del año 1993.

21 La autonomía del Consejo de Defensa del Estado, es cuestionable, toda vez que no obstante ser un organismo con personalidad jurídica y patrimonio propio desde esta fecha, sigue siendo hasta la actualidad

un organismo consagrado legalmente y bajo la supervigilancia del ejecutivo, cuestión que a nuestro parecer se solucionaría en caso de que el organismo estuviera consagrado en nuestra Carta Fundamental, tesis que no propondremos en este trabajo, pero que someteremos a análisis, al referirnos a su actual estructura.

22 Esto implicó dentro de la estructura del Consejo, la creación del Departamento de Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, que tenía a su cargo las investigaciones preliminares en casos de lavado de dinero.

23 Estas atribuciones implicaron la creación en el año 1997, de la Unidad de Medio Ambiente, que cuenta con profesionales especializados en dichas materias.

Actual Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, DFL N° 1 del año 1993²⁴.

El Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Hacienda, es la normativa que da origen a la actual Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, que regula el objeto, atribuciones, estructura y el funcionamiento del organismo, normativa que ha estado sujeta a importantes modificaciones, pero que no ha requerido ser reformada totalmente, pues sólo ha debido adecuarse a la realidad nacional respecto a determinadas áreas del derecho en las que de mediar intereses del Estado, supone la intervención del Consejo como organismo encargado por excelencia de la defensa estatal. Esta normativa fue elaborada en ejercicio de lo prescrito por la Ley 19.202, que facultaba al Presidente de la República, para que en un plazo de 180 días, procediera a dictar en texto refundido, coordinado y sistematizado de la LOCDE, lo que materializó el primer mandatario de la época, don Patricio Aylwin Azócar.

Con el análisis de esta última ley orgánica, completamos la historia legislativa del organismo, en cuanto a lo que han sido sus leyes orgánicas, las cuales nos han entregado la evolución en cuanto a su objeto y estructura, respecto a esta última, debemos decir que a grandes rasgos mantiene la estructura orgánica establecida en sus leyes anteriores, pero incorporando importantes elementos que configuran su actual organización, la que producto de la realidad jurídica ha debido adaptarse, generando cambios a nivel de sus órganos más importantes, suprimiendo algunos y conformando nuevas unidades que han sido un apoyo a las políticas gubernamentales, dando así una respuesta a las necesidades de nuestra sociedad, las que someteremos a una breve descripción en este capítulo, dejando para los dos últimos el análisis pro positivo respecto a los futuros desafíos de la institución en relación a la tesis propuesta en este trabajo sobre la reforma de sus atribuciones, siendo este punto una forma de cerrar la evolución legislativa de su estructura, la que ha sufrido importantes cambios desde el año 1993, etapa marcada por la entrada en vigencia de la Reforma Procesal

24 Sobre la presente ley, haremos un análisis somero en cuanto a las atribuciones que establece, siendo la finalidad de este capítulo referirnos a la evolución de su objeto en este periodo, en orden a completar nuestro análisis histórico, que va desde su promulgación y hasta su actual texto, el que ha sido objeto de importantes modificaciones, sobre todo con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal y la creación del Ministerio Público.

Penal y la creación del Ministerio Público, que modificó sustancialmente sus atribuciones en materia penal y de menor forma su estructura, pero siendo el hito de mayor importancia en esta última etapa legislativa, la que pasamos a describir.

En primer término debemos mencionar que conforme al artículo 1º de la normativa original de su última ley orgánica, el Consejo es *“un servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica, bajo la supervigilancia directa del Presidente de la República e independiente de los diversos Ministerios...”*, en esta norma se establece una importante característica del organismo, cual es la independencia que se le entrega, lo que no significa que éste sea autónomo, pues se encuentra sometido solo a la supervigilancia del Poder Ejecutivo.

Sus actuales órganos son el Consejo del Servicio, el Presidente, el Departamento de Defensa Estatal y el Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes, los dos primeros se han mantenido intactos en cuanto a su forma de organización y atribuciones, desde la entrada en vigencia desde esta última ley orgánica y hasta la actualidad, siendo sus departamentos los que han sufrido cambios con las distintas reformas legales introducidas a su ley orgánica y por la dictación de leyes especiales, que pasamos a detallar en lo subsiguiente.

1.- El Consejo del Servicio, entendido como aquella entidad colegiada, compuesta por doce abogados, que tiene el poder de decisión del organismo, en cuanto a la intervención de éste en las materias que el legislador entrega a su conocimiento. Sus miembros serán nombrados por el Presidente de la República, inamovibles en sus cargos, y cesarán en sus funciones conforme a las causales establecidas en el Estatuto Administrativo, debiendo para sesionar, contar con una asistencia mínima de siete de sus miembros.

Sus atribuciones las puede delegar en el Presidente o en uno de sus integrantes, con excepción de las facultades contempladas en el artículo 7º de su Ley Orgánica, siendo aquellas que le permiten transigir, celebrar acuerdos reparatorios y aceptar pagos en cuotas.

Se encuentra organizado en comités, que se han denominado también Secciones del Consejo, encomendándoseles a cada una de ellas la labor de controlar los diversos procedimientos en que el Fisco es parte, debiendo conforme a ello resolver las diversas consultas que le formulan las Procuradurías Fiscales respecto de las causas de atención selectiva (CAS), existiendo en la actualidad las Secciones a) Contenciosa-Administrativa, b) Civil, c) Penal, d) Sobre Transacciones, Laboral y Tributaria y e) Medioambiental, siendo este último creado en 1998. Cada Sección está integrada por tres consejeros y por profesionales especializados del Servicio, reuniéndose una vez a la semana, a excepción del Comité de Medioambiente, que sesiona solo una vez al mes.

2.- El Presidente del Consejo, que será designado por el Presidente de la República de entre los consejeros, durara tres años en su cargo, periodo que podrá renovarse²⁵ y teniendo a su cargo todas las funciones inherentes a su calidad de jefe superior del servicio, siendo el encargado de mantener la dirección superior del servicio de acuerdo con el Consejo, ostentando la representación del Fisco y aquellas entidades públicas mencionadas en su propia ley, respecto de los asuntos judiciales y extrajudiciales en las diversas materias que componen las atribuciones del organismo, así como todas aquéllas funciones enumeradas por el artículo 17 y siguientes de su ley orgánica y que se encuentran especificadas en la norma del artículo 3º de su Reglamento, pudiendo delegarlas en los abogados consejeros, en el Secretario del Consejo, o en los Abogados Procuradores Fiscales, prohibiéndosele por último, el ejercicio de la profesión de abogado en la defensa de particulares en juicios que se sigan ante cualquier tribunal²⁶.

3.- Departamento de Defensa Estatal, este departamento es el encargado del ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 3º de la LOCDE, con excepción de las encomendadas específicamente al Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes,

25 En caso de vacancia del cargo, será subrogado de conformidad al orden que se establezca entre los consejeros por acuerdo del Consejo. Artículo 17 inciso 2º de la LOCDE.

26 En esta norma, contemplada en el artículo 19 de la LOCDE, encontramos al único funcionario del servicio que está sometido a un régimen de exclusividad judicial, toda vez que el resto de los miembros tendrán inhabilidad solamente en aquéllos procesos en que existan intereses fiscales.

siendo el órgano que dará materialidad a la defensa judicial de los intereses del Estado, que constituyen la función principal de su objeto. Este departamento está bajo la dependencia del Presidente y del Consejo del Servicio, estando a cargo de un Abogado Jefe. Este órgano se compone de las Procuradurías Fiscales²⁷; los Sub departamentos de Inspección, Control y Tramitación Judicial de la Región Metropolitana de Santiago y de Control de Tramitaciones Judiciales en Provincias, además de las secciones de Procuraduría de Corte Suprema y Tribunales Superiores, de la Procuraduría Civil, Penal y de Policía Local de Santiago.

Las características recién mencionadas para este Departamento, son las que describe su ley orgánica y que precisa su reglamento, todas las cuales no han sufrido mayores modificaciones en cuanto a la estructura del organismo, pero si respecto de sus atribuciones, las que entre otras fueron modificadas por la Ley 19.806 que introdujo normas adecuadoras al sistema legal chileno, para la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal, generando una reestructuración de su organización estratégica respecto a las funciones encomendadas al Departamento de Defensa Estatal.

Este departamento, que inicialmente estaba compuesto por las Procuradurías y Departamentos señalados en la LOCDE, vino a ser complementado por la División de Control de Tráfico Ilícito de Estupefacientes creada en el año 1995, por la Ley N° 19.366, que tenía la misión de recibir las denuncias e informaciones que cualquier persona o entidad realizara respecto a la perpetración del delito tipificado en el artículo 12 del mismo cuerpo legal, conocido como “Lavado de Dinero”, función que mantuvo hasta la creación del Ministerio Público en el año 1999, pasando estas atribuciones a ser competencia exclusiva de este último organismo. Posteriormente, a la inversa, la Ley N° 19.300 del año 1994, sobre Bases del Medio Ambiente, le entregó competencias al CDE en materias medioambientales, lo que significó la creación de la Unidad de Medioambiente en el año 1998, que hasta la actualidad se encuentra encargada de recopilar y evaluar los antecedentes respecto a los eventuales casos en materia medioambiental, dando una completa asesoría en la materia a las distintas

27 En cada ciudad asiento de Corte de Apelaciones habrá una Procuraduría Fiscal, según el artículo 8° del Reglamento.

Procuradurías Fiscales, que serán finalmente las encargadas de asumir la representación del Estado en aquellos procedimientos judiciales en que este sea demandante o demandado.

Por último en el año 2004 se sustituye la denominación de este departamento, pasando a tener la actual denominación de División de Defensa Estatal y se produce la creación de la Unidad de Mediación por Daños en Salud, creada en el año 2004 en virtud de las competencias otorgadas por la Ley N° 19.966 que establece el régimen de garantías en salud y que en su artículo 43, establece un procedimiento de mediación obligatoria ante el Consejo de Defensa del Estado, previo al ejercicio de las acciones judiciales de los usuarios del sistema público de salud contra los prestadores institucionales de la salud pública²⁸.

4.- El Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes, que fue creado para la defensa del Estado en todas las reclamaciones o juicios que se originaran con motivo de la aplicación de los preceptos del Libro II de la Ley N° 17.105 sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres, detentaba las atribuciones y la organización que establecía el Título III de la LOCDE, y encontrándose a cargo de un Director Abogado que era designado de entre los seis abogados de este departamento que actuaban dentro del territorio jurisdiccional de la Corte de Apelaciones de Santiago. En los territorios jurisdiccionales de las demás Cortes de Apelaciones, este departamento actuaba a través de una Oficina Provincial, que funcionaba en la ciudad asiento del tribunal. Los abogados de este departamento, con autorización previa del Presidente del Consejo, podían delegar sus funciones en cualquier abogado del Departamento de Defensa Estatal, y a falta de éstos, en otros abogados de los servicios públicos o en personas idóneas para el cargo, funcionarios que para estos efectos se denominaban “delegados”.

Con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal las atribuciones y la existencia de este departamento se vio afectada sustancialmente, pues sus funciones fueron entregadas al Ministerio Público, quedando condicionada la existencia del

28 Se entenderá por prestadores institucionales de la salud pública, aquéllos que forman parte de las redes asistenciales definidas por el artículo 16 bis del Decreto Ley N° 2.773 de 1979.

mismo a la subsistencia de causas que estuvieran sometidas al régimen jurídico del antiguo procedimiento penal, razón por la que una vez terminadas estas causas, se entenderá suprimido el Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes, tal como sucedió en el año 1968 con el Departamento de Cobranza Judicial de Impuestos. Por lo anterior, podemos sostener que actualmente el Departamento de Defensa Estatal, constituye la columna vertebral del Consejo, pues detenta en forma exclusiva las atribuciones del organismo que se encuentran en vigencia.

Respecto al objeto del Consejo de Defensa del Estado, al igual que en la evolución de su estructura en este último periodo, encontramos en esta última ley orgánica, dos etapas claramente separadas por las reformas introducidas por la ley 19.806, que realizó una adecuación del sistema legal chileno para la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, que significó una de las mayores modificaciones a sus atribuciones en el último tiempo, situación que fue necesaria, por el cambio de nuestro sistema de persecución penal, con la consiguiente creación de nuevas instituciones para su implementación, que significaron la mutación de su objeto, marcando una nueva etapa en lo que ha sido esta institución de defensa estatal con más de 100 años de historia.

Esta ley tiene una primera etapa, que va desde su promulgación en el año 1993, hasta la creación del Ministerio Público y la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, que significó la necesaria modificación de sus atribuciones en materia penal, siendo estas introducidas por la ley 19.806.

En esta primera etapa el CDE, tenía un objeto amplísimo, estando a cargo de la defensa judicial de los intereses del Estado, entendidos éstos bajo un concepto amplio, toda vez que las atribuciones del servicio estaban dirigidas no solamente a la protección de los intereses económicos del Estado²⁹, sino más bien a un espectro de funciones en distintas materias, las que no estuvieron exentas de polémica, pero que no obstante eso constituyeron una gran labor por parte del organismo en nuestra sociedad durante un largo periodo de tiempo. Dentro de esta amplia gama de

29 Artículo 3 N° 4 LOCDE.

competencias, era posible distinguir, atendiendo al fondo de los intereses protegidos, dos áreas de intervención del Consejo; la que decía relación con los conflictos que generaban riesgos a los intereses patrimoniales del Estado- tanto en aquellos de índole criminal como de derecho común y la intervención en conflictos que decían relación con intereses superiores de la sociedad y que requerían la defensa del Estado en aras de proteger bienes jurídicos de carácter colectivo, como son el orden público y la seguridad de las personas, toda vez que este organismo era el encargado de sostener la acción penal en delitos tales como los de tráfico ilícito de estupefacientes, o aquellos que pudiera provocar u grave daño social o simplemente cuando la intervención fuere conveniente para el Estado o la sociedad, sin que fuera necesario un perjuicio patrimonial para el Estado. Las funciones judiciales resultaban ser la principal labor del organismo, existiendo no obstante como siempre aquellas de carácter extrajudicial, conforme a las cuales el Consejo resultaba ser un organismo técnico encargado de asesorar a la administración del Estado en sus diversos niveles. Estas últimas que se encuentran consagradas como una obligación para el organismo, en caso de mediar un requerimiento de parte de alguna entidad pública, debemos señalar que se mantuvieron inmutables luego de la última gran reforma.

Todo lo anterior nos demuestra que el objeto de este organismo era muy amplio antes de la última reforma a sus atribuciones, siendo una entidad encargada lógicamente de todo los conflictos que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Estado, pero además un organismo "*sui generis*", toda vez que era un servicio que no obstante estar bajo la supervigilancia del primer mandatario, era el llamado por su ley orgánica y aquellas especiales como la que sancionaba el Tráfico Ilícito de Estupefacientes, a perseguir la responsabilidad criminal en los delitos sancionados por estas leyes, que eran un verdadero llamado a intervenir en aquellos procedimientos por delitos que provocaban lo que se denominaba en doctrina "*grave conmoción pública*", toda vez que se trataba de hechos que afectaban intereses superiores de la sociedad, como el orden público y la moral, existiendo importantes casos emblemáticos en que el Consejo fue el encargado del ejercicio de la acción penal, fundado en estas atribuciones³⁰. De esta forma el Consejo, tuvo este doble carácter, que se destacó en primer lugar por el gran

30 Podemos mencionar el proceso seguido contra Claudio Spiniak, entre otros.

número de juicios en que existían intereses económicos involucrados de alta cuantía, en los que su intervención implicó importantes resultados a favor del Fisco, toda vez que se han obtenido sentencias que rechazan las grandes indemnizaciones pretendidas o bien estas fueron fijadas por sentencia judicial muy por debajo de lo demandado.³¹ Algo similar ocurría cuando el Consejo ejerciendo la acción civil demandaba a particulares por daño al patrimonio estatal, en este ámbito lo ocurrido con los perjuicios ocasionados a bienes nacionales de uso público o en casos medio ambientales resultó ser el mejor ejemplo, pero siendo sin lugar a dudas el trabajo en sede criminal, el que ha sido uno de los más destacables, no solo por sus resultados estadísticos, sino más bien porque fue el encargado de suplir durante un largo periodo de tiempo, la falta en nuestro sistema, de un órgano autónomo al Juez Criminal, que estuviera a cargo de perseguir la responsabilidad penal instando por el efectivo desarrollo de forma objetiva de la investigación, desarrollando por cierto las funciones encomendadas actualmente al Ministerio Público, quien arrebató un importante número de atribuciones al Consejo, desde su creación y consagración constitucional, como el órgano autónomo encargado en nuestro sistema exclusivamente del ejercicio de la acción penal pública.

En la vida de este organismo con más de 100 años de historia, se han suscitado importantes hitos y cambios al sistema legal chileno que han significado la introducción de reformas en sus distintas leyes orgánicas, pero sin lugar a dudas lo ocurrido en octubre del año 1999, con la creación del Ministerio Público, la promulgación del Código Procesal Penal y la implementación progresiva del Nuevo Proceso Penal, ha sido uno de los más importantes acontecimientos en la historia de este organismo, toda vez que implicó la necesaria reforma de su estatuto orgánico y el consiguiente giro en cuanto a su objeto, materializado a través de la ley 19.806, que introdujo trascendentales reformas para la adecuación del sistema legal chileno, dentro de las que estuvo el DFL N° 1 del año 1993, que estableció atribuciones y determinó la estructura y funcionamiento del organismo.

31 De este punto nos haremos cargo en el Capítulo II, donde se expondrá un análisis estadístico de los juicios en que ha intervenido el CDE.

De esta forma el 31 de mayo del año 2002, se publica en el Diario Oficial la Ley 19.806, que introduce modificaciones al Sistema Legal Chileno, dentro de las cuales se reformo la ley orgánica del Consejo y la 19.366 que sancionaba el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, siendo ambas normas las que le entregaban mayores funciones al Consejo en materia criminal, pasando todas ellas al Ministerio Público, órgano encargado de “*dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito*”³². Dejando no obstante al Consejo, la posibilidad de intervenir como querellante dentro del proceso penal, respecto de aquellos delitos que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Estado o de aquellos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. De igual forma se suprimieron las atribuciones del Consejo en materia penal, que se encontraban en leyes especiales, las que pasaron a los Fiscales del Ministerio Público, eliminando así el antiguo rol que tenía el Consejo en el antiguo procedimiento penal, siendo en este nuevo sistema un interviniente en representación del Estado como víctima y mas no de los de la sociedad, estableciendo como obligación para el Ministerio Público de conformidad al artículo 41 de su ley orgánica, el remitir los antecedentes de todas las investigaciones que pudiere implicar su intervención.

Con estas reformas el **objeto del Consejo**, tuvo un giro entorno a sus fines como encargado de defender los intereses del Estado, pasando de un amplio espectro de atribuciones en distintas materias, a ser supeditadas cada una de ellas a la existencia de perjuicios económicos del Estado, estableciendo algunas excepciones, como los delitos funcionarios, su intervención en los recursos de protección o su defensa en aquellos juicios que buscan la declaración de nulidad de un acto administrativo, pero siendo su principal función la defensa judicial de los intereses fiscales. Lo que ha implicado que este organismo haya vuelto a sus orígenes, toda vez que este fue creado en base Consejo de Defensa Fiscal, el que tenía un objeto netamente destinado a proteger os intereses pecuniarios del Estado, todo lo cual demuestra la importante institucionalidad del organismo, el que no obstante los cambios en la estructura administrativa del Estado, de los procedimientos judiciales o de nuestra realidad nacional, sigue siendo el organismo encargado por excelencia de la defensa

32 Artículo 80 A de la Constitución Política de República.

de los intereses del Estado.

Como último hito legislativo en cuanto a las atribuciones del Consejo, debemos mencionar la Ley 19.966 del año 2004, que dio creación a la Unidad de Mediación por daños ocurridos en los establecimientos públicos de salud, ley especial que estableció en su artículo 43, que para *“el ejercicio de una acción jurisdiccional contra los prestadores institucionales públicos que forman las redes asistenciales definidas por el artículo 16 bis del decreto ley N° 2.763, de 1979, o sus funcionarios, para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial, requiere que el interesado, previamente, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación ante el **Consejo de Defensa del Estado**, el que podrá designar como mediador a uno de sus funcionarios, a otro en comisión de servicio o a un profesional que reúna los requisitos del artículo 54”*, entregando mediante esta ley especial una importante función al CDE y que viene a entregar nuevas competencias al Consejo, que como hemos visto se va renovando y adaptan a cada momento a la realidad del país, toda vez que luego de la creación del Ministerio Público, el departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes y la Unidad de Trafico, han ido perdiendo importancia, hasta su próxima desaparición con el termino de las causas del antiguo procedimiento penal, pero con la consiguiente creación de otras unidades, que con el devenir del tiempo han adquirido gran relevancia en el escenario de la defensa estatal.

Capítulo 2.- Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado antes de la Reforma Procesal Penal, Leyes Adecuatorias del Sistema Legal Chileno para su entrada en vigencia y su objeto en el actual estatuto orgánico, formado por sus atribuciones clasificadas atendido su carácter judicial y extrajudicial.

El segundo capítulo tiene como objetivo describir y analizar la normativa que regula el objeto y atribuciones del CDE, partiendo desde su ley orgánica antes de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal, las modificaciones introducidas por la ley 19.806, adecuaciones del sistema legal chileno y su actual texto, siguiendo un camino que nos permitirá entender su objeto y clasificar sus atribuciones entre aquellas de carácter judicial y extrajudicial.

2.1 Atribuciones en la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado³³, antes de la entrada en vigencia del Nuevo Proceso Penal.

2.2 Modificaciones introducidas por la Ley 19.806, adecuaciones del Sistema Legal Chileno, para la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal.

2.3 Actual Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado en cuanto al objeto y atribuciones del CDE.

33 Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, en adelante LOCDE.

En este capítulo realizaremos un análisis del objeto y las atribuciones del Consejo de Defensa del Estado, que se encuentran regulados en su actual Ley Orgánica, texto refundido, coordinado y sistematizado en el DFL. N° 1 de 28 de julio de 1993, del Ministerio de Hacienda, publicado en el diario oficial de fecha 7 de agosto de 1993 (LOCDE en adelante), que en su Título I, regula el objeto y las atribuciones del organismo.

Para ubicarnos en el escenario que nos entrega el actual texto de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, analizaremos el escenario antes y después de la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, marcada por las reformas introducidas por la ley N° 19.806, adecuatoria de la Reforma Procesal Penal, que entre las modificaciones más importantes que realizó, se encuentra la introducida al Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1993, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la LOCDE, principalmente en lo relativo a las atribuciones del CDE en materia de persecución criminal, así como al Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 1995, del Ministerio de Justicia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.366, que sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes, entre otras, siendo esta última posteriormente sustituida por la actual Ley N° 20.000.

Como ha sido señalado, el estatuto orgánico del CDE ha sido modificado en diversas ocasiones, siendo esta última reforma motivada por la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal, la que ha dado un nuevo lineamiento al objeto de este organismo, arrebatando ciertas funciones que éste mantenía históricamente, cubriendo de esta forma la función que debiera tener un organismo autónomo encargado de la persecución penal, como lo es nuestro actual Ministerio Público, razón por la que nuestro análisis se efectúa respecto de las atribuciones existentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 19.806 y con posterioridad a ella, lo que nos entregará una visión del actual escenario del organismo, en cuanto a su objeto, pasando a ser un servicio encargado prioritariamente de la defensa fiscal, más que de la defensa estatal, como antiguamente se entendía.

2.1 Atribuciones en la Ley Orgánica del CDE, antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.806.

Debemos tener presente que con anterioridad a las modificaciones introducidas por la Ley 19.806, el Consejo tenía por objeto la defensa judicial de los intereses del Estado, el que fue precisado por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, mediante informe a la respectiva Cámara, el cual precisó las funciones del organismo, que según dicho informe eran básicamente: *“Defender judicialmente los intereses del Estado y del Fisco³⁴ en todos los juicios, actos no contenciosos de cualquier naturaleza y asesorar a la administración pública en materias de carácter patrimonial”³⁵.*

Atingente a esto resulta ser lo que se entendía por intereses del Estado, los que según dicho informe eran; *“En general, aquellos hechos, actos, metas o situaciones especialmente convenientes, útiles o beneficiosos para el Estado – y por ende de la sociedad- y dicen relación, fundamentalmente, con la seguridad exterior o defensa nacional, la seguridad interior y el mantenimiento de los servicios públicos”.*

Por medio de la seguridad exterior o defensa nacional, se conserva la soberanía de una nación, por la seguridad interior, en sentido amplio, es posible entender el normal desarrollo de la vida social de acuerdo a los cánones civilizados. Y finalmente, por los servicios públicos se logran satisfacer las necesidades públicas indispensables tales como la educación, salud, justicia, hacienda pública, obras públicas, tributaria,

34 El profesor Carlos Carmona Santander, citando al autor Enrique Silva Cimma, esboza una definición de Fisco en los siguientes términos *“En nuestro régimen jurídico es un ente investido de personalidad jurídica para que represente al Estado en el ejercicio de los derechos patrimoniales que a éste compete...*

El Estado a través del Fisco es, entonces, propietario, acreedor y deudor. Desde el punto de vista de sus relaciones jurídicas, y sin que pierda su carácter de persona jurídica de derecho público, se regula por las mismas normas que reglan las relaciones jurídicas de los particulares”. La Organización Administrativa. Primera Parte. Apuntes de clases Derecho Administrativo. Santiago 2008. Pp. 20.

35 COMISION CONSTITUCION, LEGISLACION Y JUSTICIACAMARA DE DIPUTADOS, *“Boletín N° 501-07-1. Informe sobre el Proyecto de Ley que modifica Decreto Ley N° 2.573, Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado y la Planta de dicho Servicio”, Pág.4.*

transportes, comunicaciones, viviendas, energía, etc.³⁶.

Por intereses del estado para el objeto del CDE, bajo la antigua legislación, se entendían los intereses patrimoniales, además de los intereses de la sociedad bajo ciertas hipótesis, como resulta ser el caso más ejemplar, establecido en el antiguo artículo 5º letra e) de la LOCDE antes de su última reforma, que señalaba que el CDE, debía “...ejercer y sostener la acción penal, cuando así lo acuerde el Consejo, en aquellos crímenes o simples delitos cuando así lo acuerde el organismo por las tres cuartas partes de sus miembros en ejercicio, **por tratarse de hechos que puedan originar grave daño social o cuando sea conveniente para los intereses del Estado o la sociedad**”³⁷.

De esta forma, nos encontramos con que el objeto del Consejo de Defensa del Estado, está constituido por las atribuciones que tiene dicho organismo y que se pueden clasificar en atribuciones judiciales y extrajudiciales³⁸, toda vez que como señala el artículo 2º de su Ley Orgánica, “*el Consejo de Defensa del Estado, tiene por objeto principalmente, la defensa judicial de los intereses del Estado*”, así como por cada materia podríamos generar una clasificación en base, al área del derecho en que debe intervenir este organismo de defensa, entendiendo que existen atribuciones generales de defensa y atribuciones en que existe un mandato legal específico en relación a un área del derecho como aquellas de carácter civil, penal y administrativas entre otras, cuya diferenciación se mantiene en el actual estatuto, teniendo una importante disminución de las atribuciones en materia penal, lo que ha implicado la existencia de un nuevo lineamiento en relación al objeto del organismo, mutando producto de esta gran reforma la participación del CDE en esta área, el que ha pasado a ser querellante en el ejercicio de la acción penal, respecto de ciertos delitos en que existen intereses

36 SALINAS UGARTE, GASTON, “El estado y su defensa Judicial en Chile”, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, 1984, Pág. 197.

37 En base a este artículo, el CDE ha intervenido en casos emblemáticos, bajo el concepto de “alta conmoción pública”. Entre las causas más importantes en las que el organismo ha ejercido esta atribución se encuentra la causa caratulada “C/Claudio Spiniak Vilensky y otros”, seguida por los delitos de asociación ilícita, facilitación de la prostitución, abusos sexuales, estupro y producción de material pornográfico. También encontramos la causa caratulada “C/Ricardo Palma Salamanca y otros”, seguida por el homicidio del senador Jaime Guzmán.

38 MARCELO CHANDIA PEÑA, “El Consejo de defensa del estado, organización y atribuciones”, Memoria de Prueba, 1997, Pág. 76.

del Estado.

Antes de referirnos en detalle a la clasificación de las atribuciones del CDE por cada área del derecho, la que resulta ser perfectamente aplicable tanto antes como después de las reformas introducidas por la Ley 19.806, nos referiremos sin hacer un análisis exhaustivo de sus atribuciones antes de la mencionada reforma, a la distinción entre aquellas de carácter **judicial y extrajudicial**, además de hacer mención a si estas tenían por objeto la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o de la sociedad, pasando luego analizar sus modificaciones con la entrada en vigencia de la reforma procesal penal y la mutación en su objeto que ello implicó, para con posterioridad abordar cada una de ellas en su actual Estatuto Orgánico, dejando la clasificación por área del derecho para el capítulo posterior.

El Consejo de Defensa del Estado, siempre ha tenido atribuciones de carácter judicial y extrajudicial, las que se han modificado a lo largo de su historia, siendo antes de su última reforma una entidad de defensa con un objeto mucho más amplio que en la actualidad, toda vez que se encargaba por una parte de lo relativo a la defensa de los intereses patrimoniales del Estado y por otra de los intereses de la sociedad, los que decían relación con bienes jurídicos de carácter colectivos o que simplemente se encontraban dentro de la órbita del bien común. Formando estas dos aristas los pilares fundamentales de lo que se entendió durante en una larga etapa por defensa estatal, generando que en algunos casos se interviniera representando judicialmente al Estado y en otras al Fisco de Chile o siendo en el ámbito extrajudicial un organismo de carácter consultivo en la asesoría jurídica del ámbito público, todos ámbitos que en lo sucesivo pasamos a describir:

A) En el primer ámbito, se encontraban todas aquellas atribuciones, en que el Consejo, representaba judicialmente los intereses patrimoniales del Estado de Chile, con independencia del área del derecho en la que se gestara el conflicto, siempre que este pudiera acarrear perjuicios económicos para el Estado, siendo este primer grupo de atribuciones el reflejo de que el objeto principal del organismo ha sido siempre la defensa judicial de los intereses patrimoniales del Estado, dentro de la cuales podemos mencionar, **a)** La defensa del Fisco en todos los juicios y en los actos

no contenciosos³⁹ de cualquier naturaleza, sin perjuicio de la que corresponda, de acuerdo a la ley, a los abogados de otros servicios públicos y en las gestiones judiciales y administrativas previas al ejercicio de una acción penal que corresponda ejercer o sostener al Consejo y cuando a juicio del mismo se justifique su intervención (Art. 3Nº1); **b)** La defensa del Estado en los juicios que afecten bienes nacionales de uso público, cuando la defensa de estos bienes no corresponda a otros organismos...⁴⁰ (Art. 3Nº 2); **c)** La defensa en los juicios en que tengan algún interés los servicios de la administración descentralizada del Estado o las entidades privadas en que el Estado tenga aportes o participación mayoritaria, siempre que el respectivo servicio jurídico no esté en condiciones de asumir convenientemente tal función, circunstancia que en cada caso calificara el Consejo (Art. 3Nº 3); **d)** El ejercicio y sostenimiento de la acción penal, **tratándose de delitos que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Estado**, los gobiernos regionales, las municipalidades, las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente, o las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios⁴¹, tratándose especialmente de los delitos indicados en el artículo N° 4 (Art. 3 N° 4), *que dicen relación con, a) malversación o defraudación de caudales públicos; b) delitos que importan sustracción, pérdida o fraudes de fondos del Estado o de las corporación, organismos, entidades o empresas mencionadas en el N 4 del artículo 3º, o entregados a otras instituciones o personas como aportes o subvenciones; c) falsificación, cohecho, soborno u otros delitos semejantes; d) simples delitos previstos en el Código Tributario, sin perjuicio de las*

39 Entre los actos no contenciosos tenemos, por vía de ejemplo la declaración de herencia vacante y la consignación por expropiación, regulada en el DL 2186 de 1978.

40 Le corresponde también, el examen legal de los títulos de las propiedades fiscales, sin perjuicio de las

atribuciones que corresponden al Ministerio de Bienes Nacionales.

41 En esta norma, encontramos el ámbito de representación más amplio del Consejo, toda vez que incluye aquellas entidades de derecho privado en que el Estado tiene participación, intervención que en la actual legislación resulta ser a requerimiento de las distintas instituciones que forman parte de la administración del Estado, ya que realiza una enumeración con la mayor cantidad de organismos públicos en relación con la administración central, lo que en cierta forma hace a modo de ejemplo, pues las atribuciones en que se le entrega la defensa judicial de aquellos conflictos en que existen intereses del Estado, podría ser entendida la más amplia como se explica más adelante, entendiéndose que el Estado de Chile es Unitario y por tanto la descentralización es solo administrativa existiendo interés estatal, sin importar su grado de independencia.

atribuciones que corresponden al Servicio de Impuestos Internos; e) Crímenes y delitos establecidos en la Ley de Cambios Internacionales y en otras disposiciones que regulen el comercio exterior, todo ello sin perjuicio de las facultades que corresponde al Banco Central de Chile; e) La supervigilancia de la conducción de la defensa de los procesos a cargo de los servicios públicos de la Administración del Estado, los gobiernos regionales, las municipalidades, las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente, o las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios (artículo 3 N° 6) (dentro de los cuales existen procesos en que existen intereses patrimoniales del Estado en discusión)⁴²; f) El Ejercicio de la acción civil, que nazca de los delitos, en que el Consejo haya sostenido la acción penal, cuando ello sea conveniente para el interés del estado.

En las atribuciones mencionadas en el párrafo anterior, encontramos las siguientes características comunes:

1.- Judiciales, estas atribuciones tienen en común el factor de que todas ellas en caso de ser ejercidas por el Consejo, implicaran necesariamente la representación judicial de las entidades públicas que se encuentren en conflicto, involucrando con ello intereses fiscales, en aquellos procedimientos iniciados ante un tribunal de justicia, siendo parte de esta forma de la defensa estatal que debe sostener el CDE.

2.- Su objeto es la protección de intereses fiscales o patrimoniales del estado, este grupo de atribuciones, tienen por objeto común la protección de intereses de carácter patrimonial, entendiendo por tal, todos los bienes fiscales de cualquier índole y que son parte del patrimonio estatal, ya sea que el perjuicio se genere directamente a la administración central o a través de cualquier entidad de carácter público o privadas en que existan intereses fiscales.

42 Entendemos por “supervigilancia” aquella función en virtud de la cual “el Consejo de Defensa del Estado, sin ser parte en un juicio determinado, puede observar su marcha, lo que en la práctica se traduce en la vigilancia e informe del abogado asignado a la causa, para que, cuando existan motivos que lo ameriten, este Servicio se haga parte, asumiendo la defensa correspondiente”. MARCELO CHANDIA PEÑA, “El Consejo de Defensa del Estado: Organización y Atribuciones”, Memoria de Prueba, 1997, Pág. 85.

3.- Tienen un carácter genérico en cuanto a su materia, no existiendo limitación en cuanto al área del derecho en la que podrá suscitarse el conflicto, siendo atingente la defensa siempre que exista perjuicio para alguna entidad pública, pudiendo darse esto en juicios del derecho común o una especial materia, en los que se ventila un asunto que podría derivar en un detrimento al patrimonio fiscal, la que podría darse por la afectación de un Bien Nacional de Uso Público, por una acción por indemnización de perjuicios, por un juicio laboral o de algún procedimiento especial como resulta ser el originado por la terminación de un contrato de arriendo, todas estas atribuciones atendiendo aún mandato legal de carácter general, en que no se especifica el área del derecho en que se debe intervenir, sino solamente que deba existir un interés fiscal involucrado en el conflicto. Una excepción a lo descrito, ocurre con algunas atribuciones específicas como son con aquellas de carácter penal, en las que la norma determina la intervención del Consejo en esta área del derecho, bajo ciertas y determinadas hipótesis.

4.- Se enmarcan en una defensa de las entidades públicas, bajo un concepto amplio, por concepto amplio de defensa estatal, nos referimos a que el CDE, no solamente está al servicios de los requerimientos del Gobierno Central o para cubrir los intereses patrimoniales que afecten a entidades que dependan de dicha administración, sino más bien de aquellos conflictos que puedan afectar algún interés o causar algún perjuicio a través de *“La Administración del Estado, los gobiernos regionales, las municipalidades, las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente, o las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios”*, servicios que a su vez podrán requerir la intervención del Consejo, en caso de mediar un conflicto en el que están en riesgo los intereses del Estado, pues si bien existen organismos centralizados y otros descentralizados con personalidad jurídica propia y patrimonio propio, son no obstante estas características, entidades de la administración del Estado, no jerarquizada, pero parte integrante del Estado unitario.

De esta forma encontramos este primer grupo de atribuciones antes de la entrada en vigencia la ley 19.806, que introdujo modificaciones a la ley orgánica del CDE, muchas

de las cuales no fueron modificadas con la Reforma al Sistema Procesal Penal, toda vez que se trataba de atribuciones que estaban fuera del ámbito de la persecución criminal y las que si lo estaban, se mantuvieron luego de la reforma, pero adoptando el Consejo el rol de querellante por los perjuicios sufridos por el Estado como víctima de ciertos ilícitos penales. De esta forma el actual objeto del organismo, ha pasado a ser la defensa de los intereses fiscales, entendiendo por tal la protección de los intereses patrimoniales del Estado, elemento que es común en las atribuciones descritas en el punto A), ya que el Consejo intervendrá solamente en caso de existir perjuicios económicos para el Estado. No obstante lo anterior, en el texto de su ley orgánica antes de su última reforma, existían un grupo de atribuciones que tenían un carácter distinto y que ampliaba el objeto del organismo, las que han desaparecido luego de la creación del Ministerio Público y entrada en vigencia del Nuevo Proceso Penal y que pasamos describir a continuación.

B) Un segundo ámbito de atribuciones que identificamos en la ley orgánica del CDE, antes de la entrada en vigencia del Nuevo Proceso Penal, **son aquellas que tenían por objeto tutelar bienes jurídicos de carácter no patrimonial.** De esta forma observamos que el Consejo, no sólo estaba a cargo de la defensa de los intereses fiscales, sino también de los intereses de toda la sociedad en ciertos casos, pues conforme a las atribuciones que expondremos en este segundo grupo, este servicio asumía la defensa del Estado en procesos en los que no existía una afectación económica para el Fisco de Chile, sino que más bien *la tutela de bienes jurídicos de carácter colectivos en aras del bien común.*

De esta forma, existían en la LOCDE, antes de la reforma procesal penal, atribuciones de carácter judicial⁴³ que tenían por objeto la protección de bienes jurídicos colectivos, respecto a los procedimientos penales iniciados por hechos en los que se veían vulnerados intereses sociales, estando a cargo del Consejo del **“ejercicio y sostenimiento de la acción penal, cuando así lo acuerde el Consejo, tratándose de los delitos contemplados en el artículo 5º” (artículo 3 N° 5 LOCDE)**, los cuales decían relación con a) Crímenes y simples delitos contra la fe pública, contemplados en

43 Característica que se mantiene en relación a las enumeradas en el punto a).

el Título IV, párrafos 1, 2, 3, 4 y 6 del Libro Segundo del Código Penal, b) Crímenes y simples delitos cometidos por funcionarios públicos o empleados de la administración del Estado, de los gobiernos regionales, las municipalidades, las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente, o las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, en el desempeño de sus funciones o cargos; c) Crímenes o simples delitos contra la salud pública sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a los organismos o a las autoridades de la salud; d) Delitos relativos al uso, destino o aprovechamiento de los beneficios que de ellos provengan, cuando a juicio del Consejo se trate de hechos que puedan causar grave daño social y e) otros crímenes o simples delitos **cuando así lo acuerde el Consejo por las tres cuartas partes de sus miembros en ejercicio**, por tratarse de hechos que puedan originar grave daño social o cuando sea conveniente para los intereses del Estado o de la sociedad.

Junto a las atribuciones mencionadas en el párrafo anterior, que determinaban la intervención del CDE en aquellos procesos de carácter criminal en los que se podrían ver afectados bienes jurídicos de carácter colectivo⁴⁴, encontramos a su vez las atribuciones contempladas en los artículos 3 N° 7 y 8 de LOCDE, las que de igual forma estaban destinadas a la tutela de bienes jurídicos no patrimoniales y que a diferencia de aquellas de carácter penal, se mantienen en la actual legislación, las que pasamos analizar a continuación.

- Artículo 3 N° 7: *“La defensa en los recursos de protección que se interpongan en contra del Estado, los gobiernos regionales, las municipalidades, las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente, o las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, cuando así lo acuerde el Consejo. Asimismo podrá acordar asumir la defensa de los agentes públicos o empleados en contra de los cuales se interponga el recurso de protección hacerse parte en dichos recursos, en*

44 Las que fueron modificadas con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, pasando a ser competencia del Ministerio Público.

representación del Estado o de la institución a quien representa o donde presta sus servicios el funcionario o empleado recurrido, siempre que así lo acuerde el Consejo por estimarlo conveniente para el interés o el prestigio del Estado”.

La atribución mencionada en el párrafo anterior, se enmarca dentro del grupo de carácter judicial, que tiene por objeto la protección de bienes jurídicos no patrimoniales, toda vez que se trata de acciones interpuestas en contra del Estado, por quienes a causa de actos u omisiones arbitrarios e ilegales hayan sufrido una perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos o garantías constitucionales mencionadas en el artículo 20º de nuestra Carta Fundamental y que dicen relación con el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los ciudadanos, no existiendo vinculación alguna entre el patrimonio Fiscal y la interposición de un recurso de protección en contra de una entidad pública o de sus agentes, que no obstante lo señalado podría derivar en una eventual acción de carácter civil por medio de la cual se demande al Fisco de Chile, por los perjuicios causados por dichos actos u omisiones, siendo materia de defensa en base a las atribuciones judiciales generales del organismo.

La intervención del Consejo, en estos procedimientos busca representar a aquella entidad pública que ha realizado un acto u omisión, que ha traído como consecuencia que una persona haya interpuesto un recurso de protección en su contra, por estimar esta última que ha sido arbitrario e ilegal. Dicha representación no tiene por objeto la protección del patrimonio estatal, sino más bien tutelar la legalidad de los actos de los organismos públicos, toda vez que esta acción constitucional interpuesta en contra de un agente del Estado, está destinada a demostrar la arbitrariedad e ilegalidad de dicha actuación a fin de hacer cesar la afectación de una determinada garantía constitucional, lo que deberá ser probado en juicio y ante lo que el Consejo, será el encargado de resguardar a la entidad estatal, protegiendo de esta forma no ha al servicio público mismos, sino que a la fe pública en la administración del Estado.

- **Artículo 3Nº 8:** *La representación del Estado en todos los asuntos judiciales de naturaleza contencioso administrativa en que la acción entablada tenga por objeto la anulación de un acto administrativo, cuando así lo acuerde el Consejo.*

Esta norma, le entrega al CDE la defensa del aparato gubernamental en aquellos procedimientos en que se ventilen asuntos de naturaleza contencioso administrativa en los que se ha entablado una acción con el objeto de anular un acto administrativo, lo que a todas luces no dice relación con la defensa de intereses patrimoniales del Estado, sino más bien, con el rol del Consejo que tiene por objeto defender la correcta actuación de la administración del Estado y la firmeza de sus resoluciones administrativas, protegiendo de esta forma la seguridad jurídica y defendiendo al organismo que ha sido el gestor del acto impugnado.

Las atribuciones mencionadas en estos dos últimos puntos, no tienen por objeto la defensa de intereses patrimoniales, sino que tiene por objeto la defensa judicial de los intereses del Estado, en cuanto al correcto actuar de sus organismos, toda vez que un recurso de Protección interpuesto en contra del Estado, o la anulación de un acto administrativo, dice relación con la forma de actuación de las entidades públicas y con el prestigio de las mismas, que constituye un importante bien jurídico digno de proteger para el aparato gubernamental, siendo el Consejo, el organismo encargado de defender la legitimidad y rectitud de los actos administrativos y la forma de ejercer ciertas facultades por parte de las entidades públicas.

Siendo las normas del artículo 3º N° 7 y 8 de la LOCDE, las únicas que otorgan atribuciones al Consejo, orientadas a la protección de la administración del Estado en cuanto a su forma de actuar. Siendo diversas en cuanto a los bienes jurídicos tutelados, respecto a los dos pilares que configuraban la defensa estatal, toda vez que la ley orgánica del Consejo antes de la reforma introducida por la ley 19.806, nos entregaba por una parte atribuciones que tenían por objeto la protección de intereses patrimoniales del Estado⁴⁵ y por otra las de carácter penal destinadas a proteger a la sociedad más que al Estado propiamente tal, manteniéndose en la actual legislación las primeras y quedando muy poco de las segundas, pero siendo un eje transversal antes y después las mencionadas en los artículos 3 N° 7 y 8 de la LOCDE.

45 Las que se mantienen en el actual texto de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado y que configuran el nuevo objeto del organismo, después de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal.

2.2 Modificaciones introducidas por la Ley 19.806.

En el marco de la entrada en vigencia del Nuevo Proceso Penal, fueron dictadas las Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno para la Reforma Procesal Penal, por medio de la Ley 19.806, que introdujo una serie de modificaciones, a diversa normativa legal vigente, tales como el Código Penal, el Código de Procedimiento Civil, la **Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado**, la Ley que sancionaba el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, la Ley Orgánica de la Dirección General de Territorio Marítimo y de Marina Mercante, el Decreto Ley que fija normas para la defensa de la libre competencia, la Ley de Quiebras, teniendo por objeto todas estas reformas la adaptación de dicha normativa, a lo que significó el cambio de nuestro sistema de persecución y juzgamiento criminal, adecuando nuestro sistema legal, a la mutación de un sistema de Persecución Penal Inquisitivo a uno con principios de un sistema Acusatorio, que necesito para su implementación, importantes modificaciones a la normativa legal vigente, toda vez que esta implicó el cambio de los principios que sustentan el sistema, la política criminal, el procedimiento y por consiguiente la creación de importantes instituciones, tales como el Ministerio Público, lo que significó sin lugar a dudas, una de las más importantes reformas a la ley orgánica del Consejo de Defensa del Estado, con la consiguiente mutación de su objeto.

La Reforma Procesal Penal, significó un cambio del sistema prácticamente en su totalidad toda vez que modificó el sistema en cada una de sus dimensiones, siendo en primer término un cambio en el mecanismo de persecución criminal, el que antiguamente estaba a cargo del Juez Instructor, quien mediante un procedimiento secreto ordenaba cada una de las diligencias necesarias para acreditar la existencia del delito y la participación de los involucrados, pudiendo una vez interrogaba al inculpado, someterlo a proceso en caso que de los antecedentes resultare *justificada la existencia del delito que se investiga, y que aparecieren presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor*, generando esta resolución efectos tales como que el *procesado* quedaba en prisión preventiva, se producía su filiación por el servicio correspondiente y sus

bienes podían ser embargados para responder a las resultas del juicio. Sistema que fue modificado por la Reforma Procesal Penal, pasando a desempeñar la labor investigativa el Ministerio Público como organismo autónomo, distinto del ente Juzgador y sustituyéndose el Auto de Procesamiento por la Formalización de la Investigación, instituciones que se explicaran en lo sucesivo demostrando claramente lo que significaba tener un procedimiento inquisitivo, en el que el Juez encargado de la investigación, fuera el que posteriormente debía someter a proceso al inculpado y encargado a su vez de dictar sentencia, con lo nefasto que esto resultaba para el debido proceso de derecho.

Como adelantamos en el párrafo anterior el sistema de persecución penal se encuentra a cargo del Ministerio Público, institución creada con la reforma y consagrada Constitucionalmente por nuestra Carta Fundamental como un organismo autónomo y jerarquizado, encargado de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley⁴⁶. Junto con lo anterior, se modificó el sistema de acusación y juzgamiento, funciones que antes se encontraban acumuladas en la misma persona del Juez quien estaba a cargo de instruir la investigación en la etapa Sumaria, además de acusar y juzgar la causa, situación muy diferente a lo que ocurre en el nuevo procedimiento, toda vez que el Ministerio Público será quien tendrá en forma exclusiva la función de dirigir la investigación destinada a ejercer la persecución penal, siendo este mismo órgano autónomo quien deberá presentar la respectiva acusación en caso que a su juicio existan los méritos suficientes para ello. Pasando con lo anterior a la tercera y última etapa del procedimiento, que estará a cargo de un órgano jurisdiccional colegiado, denominado Tribunal Oral en lo Penal, existiendo además durante todo el procedimiento un Juez de Garantía competente conocer de todos los asuntos relativos a la observancia de las garantías del debido durante la etapa de investigación y hasta la apertura del juicio oral, el que podrá intervenir desde el control de detención, en caso de tratarse de delito flagrante o desde la formalización de la investigación en caso de que la investigación sea iniciada por denuncia o querrela.

46 Constitución Política de la República, artículo 80 A, inciso primero.

Junto con lo anterior, la forma de tratamiento de las personas contra quienes se ha iniciado una investigación, tienen en el nuevo sistema un tratamiento muy distinto al del antiguo procedimiento penal, toda vez que antes de la reforma, no existía el concepto de imputado, siendo en un primer momento inculcado, no siendo propiamente parte del proceso, sino hasta que era sometido a proceso mediante la resolución denominada Auto de Procesamiento⁴⁷, con la lógica consecuencia de la estigmatización que generaba el hecho de quedar sometido a prisión preventiva o del trámite de filiación en caso de concederse la libertad bajo fianza, siendo además un grave antecedente para la etapa de fallo, vulnerando con esto gravemente el principio de inocencia, cuestión muy distinta a lo que ocurre en el nuevo proceso, que es informado en todas sus etapas por el principio de inocencia, toda vez que desaparece el concepto de procesado y se crea el de Imputado, que será aquella persona contra quien se ha iniciado una investigación criminal, no pudiendo ser afectado en sus derechos de ninguna manera, hasta cuando el Ministerio Público decida formalizar la investigación⁴⁸, luego de la cual el imputado estará en conocimiento formal de la investigación en su contra y sobre el cual podrán entre otras cosas solicitarse medidas cautelares personales y reales. Generando además efectos tales como suspender la prescripción de la acción penal, comienza a correr el plazo para el cierre de la investigación (2 años) y el Ministerio Público pierde la facultad de archivar

47 El auto de procesamiento tendrá importantes efectos procesales tales como, que la detención se convierte en prisión preventiva, el sometido a proceso pasa a ser parte del juicio, el reo adquiere la plenitud del derecho a defensa, se trata de un presupuesto indispensable para solicitar la extradición activa de procesados que se encuentran fuera del país, conforme al Art. 380 a partir de este momento pueden decretarse propiamente embargos, esta resolución es requisito esencial para que la causa pase a plenario y extraprocesales, como que si el delito merece pena aflictiva se suspenden los derechos políticos del procesado, este no puede ingresar a la administración pública, poder judicial ni optar a cargos de elección popular, no pueden recibir el título de abogado, los jueces y auxiliares de la administración de justicia quedan suspendidos de sus cargos, se produce el arraigo de pleno derecho y el procesado debe ser prontuarioado.

48 *“Que es la comunicación que realiza el Ministerio Público, al imputado en presencia del Juez de Garantía, de que se desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados, cumpliendo con una función esencialmente garantistas, cual es la de informar al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, siendo el contenido de la imputación jurídica penal, que se dirige en su contra”, véase Derecho Procesal Penal Chileno, María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, Editorial Jurídica de Chile 2005, Pág. 540 a 541.*

provisionalmente los antecedentes, siendo, no obstante todos estos efectos, siempre informados los antecedentes de la investigación a solicitud del imputado, en virtud del principio de inocencia.

Con estos lineamientos podemos tener una mirada general de las diferencias entre ambos sistemas, lo que nos entrega el contexto en el cual que se dieron las reformas introducidas por la ley 19.806, adecuaciones al sistema legal chileno, para la entrada en vigencia de nuevo sistema Procesal Penal, generadas por la necesidad de adecuación de nuestro sistema a tan magna reforma, las que no detallaremos de forma estructural, sino más bien por las temáticas que de mayor forma influían en el sistema de persecución penal, debiendo por tanto modificar los conceptos de mayor importancia dentro de los cuales estaba la función del CDE como ente encargado en parte de la persecución penal, todos los cuales pasamos detallar :

1.- En primer lugar se debieron modificar las nomenclaturas, relativas, a conceptos, tales como los de “procesado” por “imputado”, “procesado” por “acusado”, “inculpado” por “responsable”, “procesado” por “condenado”, “inculpado” por “aquel a quien se le atribuyere responsabilidad”, “se reputaran procesados por...” por “podrán ser castigados como responsables...”, “como reo de “ por “con las penas de los delitos de...”, además de sustituir en varias normas la expresión de procesado, por la de imputado y otras no mencionadas que hacen patente el cambio en la forma de tratamiento de aquella persona en contra de la que el Ministerio Público ha iniciado una investigación. El nuevo proceso tiene, durante todas sus etapas, la observancia al **Principio de Inocencia**, que dice relación fundamentalmente con dos cuestiones. En primer lugar, que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público, que es el encargado exclusivamente de la persecución penal, implicando que si este no logra satisfacer el estándar probatorio impuesto por la ley procesal penal, la consecuencia necesaria del incumplimiento de esa carga, será la absolución del acusado⁴⁹, y por otra parte el trato como inocente que debe recibir el imputado durante todo el procedimiento y mientras no exista una sentencia condenatoria en su contra, pronunciada por un

49 Derecho procesal Penal Chileno, María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, Editorial Jurídica de Chile 2005, Pág. 80.

tribunal de justicia con competencia en lo criminal.

De esta forma, con el cambio de sistema, fue modificado el tratamiento de aquellas personas involucradas en una investigación penal, siendo tratadas como inocentes mientras no sean condenados por sentencia judicial, lo que implicó el cambio del concepto de “procesado” por “imputado”, junto con la eliminación del sistema de aquel estatus procesal, que es la situación en que se encontraba aquella persona luego, de que el tribunal con competencia criminal, dictaba la resolución que regulaban las normas de los artículos 274 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, que ordenaba someter a proceso al inculcado si una vez interrogado, de los antecedentes se acreditara, la existencia de delito y existieren presunciones fundadas para estimar que el inculcado ha tenido participación, ordenando de inmediato su filiación por el servicio correspondiente y convirtiéndose la detención en prisión preventiva, que en el antiguo sistema constituía la regla general en cuanto a las posibles medidas cautelares. Situación que fue modificada sustancialmente con la entrada en vigencia del nuevo sistema, toda vez que la prisión preventiva dejó de ser la regla general y se eliminó el trámite de filiación, que marcaba los antecedentes del encausado sin que existiera una sentencia condenatoria ejecutoriada, adaptando con esto y otras normas, plena vigencia el principio de inocencia.

La explicación que antecede, busca evidenciar la importancia del cambio de sistema de persecución penal, respecto al tratamiento de aquellas personas contra quienes se dirige la pretensión punitiva del Estado⁵⁰, en la que uno de los más relevantes cambios fue la forma de tratamiento de los investigados, eliminado el concepto de “procesado” del sistema y creando el de “imputado”, que es aquel sujeto procesal, contra quien se dirige una investigación criminal, adquiriendo la calidad de tal desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia, situación que fue modificada con la dictación del Código Procesal Penal, pero que debió ser seguida por el cambio de esta nomenclatura y otras de similares características en todo el sistema legal chileno.

50 Artículo N° 7, inciso primero, del Código Procesal Penal.

2.- En segundo término, se debió modificar principalmente en el Código de Procedimiento Civil, todo lo relativo al antiguo Ministerio Público, que era un Organismo Auxiliar de la Administración de Justicia y que con la creación del actual Ministerio Público encargado de la persecución penal, paso a denominarse **Fiscalía Judicial**, toda vez que esto fue indispensable para la entrada en vigencia del nuevo proceso penal, lo que de que no haberse adecuado habría generado una dualidad de organismo con igual denominación, con las complicaciones evidente que ello traería consigo, razón por la cual debieron ser modificados de nuestra legislación, todas las normas que se referían al antiguo “Ministerio Público” por Fiscalía Judicial”, así como “oficiales del ministerio público” por “fiscales judiciales” y agregar la frase “judicial o judiciales”, en todas las normas en que se refiriera a “fiscales, pasando de esta forma el antiguo órgano auxiliar a denominarse “Fiscalía Judicial y sus miembros Fiscales Judiciales”⁵¹.

3.- Además fue modificada nuestra legislación, en toda la normativa que hacía referencia al antiguo procedimiento, toda vez que con el nuevo sistema dejaron de existir las etapas sumaria y plenaria, siendo sustituidas por una etapa de investigación a cargo de Ministerio Público, una etapa intermedia de preparación del Juicio Oral y una tercera del Juicio Oral propiamente tal, debiendo ser modificada toda referencia aquellos conceptos en nuestro sistema legal, toda vez que si bien el Código Procesal Penal derogo el antiguo Código de Procedimiento Penal, modificando todo el procedimiento, existía normativa en la que se hacía referencia a las antiguas etapas, lo que se adecuó por medio de ley 19.806, eliminando y sustituyendo lo relativo a las actuaciones que ciertos organismos tenían en el marco del antiguo proceso, por las que pasaban a tener otros en el nuevo proceso, adecuando además los plazos para ciertas diligencias, que se vieron sustancialmente afectados con las nuevas etapas precedentemente mencionadas.

Junto con esto se debió modificar, toda referencia a la función desempeñada por el

51 La Fiscalía Judicial es una institución auxiliar de la administración de justicia, cuya labor es ejercida por el Fiscal Judicial de la Corte Suprema, que es el jefe del servicio, y por los fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones.
http://www.poderjudicial.cl/ley_transparencia/entidades_relacionadas11.php

Juez Instructor, la que paso a estar a cargo de los Fiscales del Ministerio Público⁵², adecuando la antigua legislación en la que el Juez con competencia Criminal tenía amplias facultades, ya sea ante otros organismos o a personas naturales o jurídicas, por aquellas que tiene actualmente el Ministerio Público, debiendo por tanto atenderse las diligencias que de él emanen y que antes estaban a cargo del órgano jurisdiccional. Además de incluir en toda la normativa vigente la existencia del Juez de Garantía y del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, quienes pasaron con la reforma a estar a cargo de velar por las garantías del debido proceso de los intervinientes en las distintas actuaciones de investigación y del juzgamiento respectivamente.

4.- Como último punto de análisis, nos referiremos a las modificaciones introducidas a la **Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado (LOCDE)**, las que suprimieron importantes atribuciones que tenía este servicio en materia penal, como organismo encargado del ejercicio de la acción penal en aquellos ilícitos que pusieran en riesgo los intereses tanto patrimoniales al Estado, como aquéllos en que afectaban bienes jurídicos de carácter colectivo. Respecto a estos últimos, las atribuciones que detentaba el Consejo pasaron a ser competencia exclusiva del Ministerio Público, como órgano autónomo encargado de la persecución criminal, siendo necesario, por tanto para la entrada en vigencia de la reforma procesal penal, adecuar la LOCDE, en lo relativo a la modificación de las atribuciones de este organismo, lo que implicó un importante cambio en su objeto, el que no obstante no perder completamente sus atribuciones en materia criminal, paso a tener el rol de Querellante en aquellos procedimientos en que se hubieren cometido hechos que pudieren conllevar perjuicios patrimoniales para el Estado, suprimiéndose de esta forma su intervención en aquellos procedimientos penales en los que se podrían ver afectados bienes jurídicos colectivos, dejando conforme a ello de ser un organismo de defensa estatal y pasando a ser mayormente un servicio público encargado de defender judicialmente los intereses patrimoniales del Estado.

Con esta reforma se eliminaron todas aquellas atribuciones que no tenían por objeto la

52 Estas modificaciones, serán analizadas en detalle en el punto 4, sobre las atribuciones que estaban a cargo del Consejo de Defensa del Estado y que en el nuevo proceso, están a cargo exclusivamente del Ministerio Público.

protección de los intereses económicos del Estado⁵³, quedando su función en materia penal reducida a su rol de querellante en lo relativo a los delitos económicos y funcionarios, suprimiéndose en primer término aquellas atribuciones, contenidas en el artículo 3 N° 1, en lo concerniente a *“la intervención del CDE, en aquellas gestiones judiciales y administrativas previas al ejercicio de una acción penal que correspondiere ejercer o sostener al Consejo y cuando a juicio del mismo, se justifique su intervención⁵⁴”*, por otra parte fue sustituido el antiguo número 4 del artículo 3º, que establecía que el CDE, tenía dentro de sus atribuciones, *“el ejercicio y sostenimiento de la acción penal, tratándose de delitos que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Estado, los gobiernos regionales, las municipalidades, las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente, o las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, tratándose especialmente de los delitos establecidos en el artículo 4º”*, por el actual N° 4 del artículo 3º, que prescribe que el CDE *“deberá ejercer la acción penal, tratándose de delitos que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Fisco u organismos del Estado. El Consejo ejercerá la acción penal, tratándose, especialmente, de delitos tales como malversación o defraudación de caudales públicos y aquellos que importen sustracción, pérdida o fraude de fondos del Fisco, organismos del estado o de las entidades de derecho privado a las que el Estado o sus instituciones hagan aportes o subvenciones o en las cuales tengan participación mayoritaria o igualitaria”*, derogándose por lo anterior el artículo 4º⁵⁵, que establecía un

53 La ley 19.202 (“Ley de Piedrabuena”) incorporó al objeto del CDE funciones destinadas a proteger intereses no patrimoniales del Estado, supliendo de este modo, un vacío existente en nuestra legislación por la inexistencia de un organismo encargado sistemáticamente de la protección de estos intereses, capaz de llevar a cabo políticas nacionales de persecución penal en este ámbito. Con la creación del Ministerio Público y la entrada en vigencia de la reforma procesal penal, dichas atribuciones del CDE ya no se justificaban, razón por la que fueron suprimidas por la ley 19.806, especialmente aquella contenida en el antiguo artículo 5º letra e) LOCDE, quedando, en definitiva, a cargo del Ministerio Público la función de proteger intereses estatales no patrimoniales y a cargo del CDE la defensa judicial de los intereses del Fisco.

54 Antigo artículo 3 N° 1, LOCDE.

55 El Consejo de defensa ejercerá la acción penal determinada en el artículo 3º, número 4, tratándose especialmente de delitos tales como; a) malversación o defraudación de caudales públicos; b) delitos que importan sustracción, pérdida o fraudes de fondos del Estado o de las corporación, organismos, entidades o empresas mencionadas en el N 4 del artículo 3º, o entregados a otras instituciones o personas como aportes o subvenciones; c) falsificación, cohecho, soborno u otros delitos semejantes; d) simples delitos previstos en el Código

catálogo de delitos de carácter criminal, que tenían por móvil la defraudación de caudales públicos o el perjuicio de los intereses fiscales y en los que el CDE, tenía el ejercicio y sostenimiento de la acción penal.

De igual forma fue sustituido el número 5º, del artículo 3, que entregaba como atribución al Consejo, *“el ejercicio y sostenimiento de la acción penal, cuando así lo acordare el Consejo, tratándose de los delitos contemplados en el artículo 5º”*⁵⁶, que establecía un catálogo de delitos que tenían por objeto la protección de bienes jurídicos abstractos o colectivos, resguardando así los intereses de la sociedad. De esta forma el Consejo tenía como atribución el ejercicio y sostenimiento de la acción penal en este tipo de ilícitos, siendo una entidad no solo encargada de asuntos con posibles perjuicios fiscales, sino de los intereses estatales en su sentido más amplio, siendo en la práctica el CDE quien impulsaba y supervigilaba la persecución penal, supliendo el vacío existente en nuestro sistema legal antes de la entrada en vigencia de la reforma, en cuanto a la falta de un organismo autónomo del ente juzgador, que estuviera encargado de la persecución penal. De esta forma el antiguo artículo 5º, que entregaba el catálogo más importante en cuanto a hechos delictivos en los que el Consejo debía intervenir en protección de la sociedad, fue derogado⁵⁷, pasando a ser sustituido por el

Tributario, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden al Servicio de Impuestos Internos; e) Crímenes y delitos establecidos en la Ley de Cambios Internacionales y en otras disposiciones que regulen el comercio exterior, todo ello sin perjuicio de las facultades que corresponde al Banco Central de Chile.

56 La función que indica el artículo 3º N° 5, la ejercerá el Consejo de Defensa del Estado tratándose de los siguientes delitos: a) Crímenes y simples delito contra la fe pública, contemplados en el Título IV, párrafos 1,2,3,4 y 6 del Libro Segundo del Código Penal, b) Crímenes y simples delitos cometidos por funcionarios públicos o empleados de la administración del Estado, de los gobiernos regionales, las municipalidades, las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente, o las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, en el desempeño de sus funciones o cargos; c) Crímenes o simples delitos contra la salud pública sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a los organismos o a las autoridades de la salud;

d) Delitos relativos al uso, destino o aprovechamiento de los beneficios que de ellos provengan, cuando a juicio del Consejo se trate de hechos que puedan causar grave daño social y e) otros crímenes o simples delitos cuando así o acuerde el Consejo por las tres cuartas partes de sus miembros en ejercicio, por tratarse de hechos que puedan originar grave daño social o cuando sea conveniente para los intereses del Estado de la sociedad.

57 Respecto a la eliminación de la facultad conferida al CDE por el artículo 5º letra e) de su ley orgánica, el señor Fiscal Nacional, don Guillermo Piedrabuena, señaló durante la discusión parlamentaria de la ley 19.806, que “si bien es cierto que esa disposición fue bastante útil,

actual artículo 5º, que determina que el Consejo deberá “*ejercer la acción penal, tratándose de delitos cometidos en el desempeño de sus funciones o empleos por funcionarios públicos o empleados de organismos del Estado, de la Administración del Estado, de los gobiernos regionales, de las municipalidades, o de las instituciones o servicios descentralizados funcional o territorialmente. El Consejo ejercerá la acción penal, tratándose, especialmente, de delitos tales como cohecho, soborno y negociación incompatible*”, eliminando las atribuciones como sostenedor de la acción penal y sustituyendo esto, por una norma que entrega a este organismo la persecución de la responsabilidad penal funcionaria.

Otra modificación introducida por la ley 19.806, fue la sustitución de la segunda parte del **artículo 6º⁵⁸**, por el actual inciso segundo que estableció que “*El Consejo de Defensa del Estado, solo podrá interponer querrela respecto de hechos constituidos de*

porque permitió cubrir muchos casos en que no había nadie interesado en activar la acción penal, en la actualidad dichas funciones han sido entregadas al Ministerio Público, por lo que su mantención provocaría una situación bastante compleja y no puede desconocerse el hecho de que dicha entrega de competencia al Consejo lo aleja de su función esencial. Desde el momento en que hay un organismo, que es el Ministerio Público, que tiene la misión exclusiva de dirigir la investigación penal, esa atribución del Consejo ya no tiene sentido, sino que pugna con el nuevo sistema. Añadió que la propia Presidenta del Consejo, en su exposición frente a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, dijo que no solicitaba que se mantuviera dicha facultad, sino que se limitara a cuanto sea conveniente para los intereses patrimoniales del Estado”. *Informe de la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, sobre normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal. Pp. 232.* En nuestra opinión la supresión de la facultad establecida en el artículo 5º letra e) de la LOCDE, resulta absolutamente coherente con la reforma introducida al sistema procesal penal chileno, pues sería ineficiente y contraproducente el hecho de que existiera un organismo estatal encargado de perseguir delitos de este tipo en forma paralela al Ministerio Público, careciendo además de legitimación activa para hacerlo, pues el representante de la sociedad en delitos que no afectan directamente los intereses del Estado, en el marco de un sistema procesal penal acusatorio, debe ser el Ministerio Público.

58 Artículo 6 LOCDE sin reforma, “*si alguno de los delitos a que se refiere el artículo 3º N° 4 afectare a los gobiernos regionales, a las municipalidades, a las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente, o a las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, el Consejo de defensa del Estado sostendría la acción penal siempre que en su concepto, haya especial conveniencia en ello. Las acciones derivadas de delitos en que las leyes requieren intervención del Servicio de Impuestos, podrán ser ejercidas por el Consejo de defensa del Estado cuando dicho organismo no haya intervenido. Ocurrida dicha intervención, el Consejo podrá cesar en ella o continuar actuando separadamente. Salvo lo dispuesto en el inciso anterior, cuando el Consejo de Defensa del Estado ejercite o sostenga una acción cuyo ejercicio corresponda al propio Consejo y también a otros funcionarios, cesara la facultad de representación de estos en el respectivo proceso*”.

delitos en que las leyes requieren denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos cuando así lo solicite este Servicio”, dejando en evidencia con esto, el nuevo rol limitado del Consejo el que solo podrá intervenir como querellante respecto de aquellos procedimientos en los que se puedan ver afectados intereses patrimoniales del Estado a través de cualquiera de sus organismos y que en este caso se limitara solo a aquellos casos en que el SII, haya hecho una denuncia o interpuesto una querrela, además de haberlo solicitado previamente al CDE. No siendo modificada en el fondo la primera parte del artículo 6º, sino solo cambiando algunos aspectos formales en su redacción, pero modificando la norma contenida en la segunda parte del mismo artículo toda vez que en la antigua ley el Consejo, este podía intervenir sin que el SII lo solicitara cuando lo estimare conveniente para los intereses del Estado, pudiendo seguir actuando separada o conjuntamente, luego de la intervención del SII.

Se modificó a su vez la tercera parte del antiguo artículo 6º, la que señalaba que *“cuando el Consejo de Defensa del Estado ejercite o sostenga una acción cuyo ejercicio corresponda al propio Consejo y también a otros funcionarios, cesara la facultad de representación de estos en el respectivo proceso”*, quedando con un tenor similar, pero haciendo referencia a que en los casos descritos en este artículo y en otros en que el CDE tenga la función de ejercer la acción penal publica por medio de la interposición de una querrela criminal, correspondiendo además su ejercicio a otros organismos distintos del Ministerio Público, cesará en éstos su facultad de representación estatal. Así las cosas, la norma le entrega una prioridad al Consejo, en aquellos procedimientos en que otro organismo distinto a él, tengan facultades de representación estatal, reconociendo con esto la especialización del organismo en materia de defensa estatal, toda vez que una vez que este organismo prevenga en dichos asuntos, dejara esta competencia de ser acumulativa y pasara a ser exclusiva del Consejo. La propia norma hace referencia a que se trate de organismos distintos al Ministerio Publico, toda vez que este último tendrá bajo cualquier respecto el monopolio del ejercicio de la acción penal publica, siendo el encargado de dirigir de forma exclusiva la investigación criminal.

Otra institución que debió ser incorporada a Ley Orgánica del Consejo de Defensa del

Estado, son los Acuerdos Reparatorios, creados por el nuevo sistema procesal penal como una salida alternativa al Juicio Oral, siendo en lo sustantivo una forma Auto Compositiva de solución de los conflictos homologada, toda vez que consiste en un acuerdo entre la víctima y el imputado respecto de aquellos delitos que afecten bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, el que además debe ser aprobado por el Juzgado de Garantía competente. Los Acuerdos Reparatorios, debieron incorporarse a la LOCDE, toda vez que este organismo como querellante es el encargado de representar judicialmente los intereses patrimoniales del Estado que ha sido víctima de estos delitos, siendo por tanto quien estará legitimado para aprobarlos, situación de la que se ha preocupado particularmente nuestro legislador, incorporándolos a su ley orgánica, a través de las reformas introducidas por la ley 19.806, que agrego un inciso al artículo 7º, pasando los incisos segundo, tercero y cuarto, a ser los terceros, cuarto y quinto, entregando la facultad de aprobar estos acuerdos al Consejo quien *“del mismo modo, podrá aprobar la celebración de acuerdos reparatorios en los procedimientos penales en que intervenga como querellante”*, dejando, una vez más, patente el nuevo rol de querellante que tendrá este organismo encargado de la defensa estatal.

Fue eliminada a su vez la frase *“la contestaciones de demandas de cobro de honorarios regidas por el artículo 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP)”*, lo que significo eliminar de la Ley Orgánica del CDE, lo relativo a la atribución que tenía este organismo de contestar las demandas cuya interposición legitimaba el artículo 245 del CPP, y que establecía la normativa relativa, a las demandas interpuestas por aquellos peritos, que pretendían cobrar sus honorarios al Fisco, por haber evacuado un informe, no en el marco de las funciones reguladas por el inciso 2º del artículo 221, correspondiéndoles por tanto honorarios que por ley debían ser pagados por el fisco, es por esto que la normativa del artículo 245, regulaba la forma de intervención del CDE, respecto de aquellos casos en que un perito le cobraba sus honorarios al Estado. Normativa que fue eliminada, en razón de que el nuevo Código Procesal Penal, regula detalladamente lo relativo a la prueba pericial, incluido respecto de quien será el costo de los mismos.

Otra norma que fue modificada por la ley 19.806, es la del artículo 41 de la antigua

LOCDE, que establecía obligaciones para Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile (PDI), quienes como organismos auxiliares de la administración de justicia debían *“...enviar al Consejo, todos los partes relativos a los procesos penales en que tengan o puedan tener interés el Estado, el Fisco, las Municipalidades, los servicios de la administración descentralizada del Estado o las entidades privadas en que el Estado tenga aporte o participación mayoritarios. Igualmente, deberán remitir los partes relacionados con los delitos de elaboración y tráfico de estupefacientes. Estos partes deberán ser remitidos al Consejo dentro del plazo de cinco días, contados desde que fueron extendidos”*.

Normativa que fue sustituida por el actual artículo 41, que establece que *“El Ministerio Público informará al Consejo de Defensa del Estado, a la brevedad posible, los antecedentes relacionados con delitos que pudieren dar lugar a su intervención. En todo caso, el Consejo podrá solicitar los antecedentes que estime necesarios para determinar si deduce o no querrela. Si no se le proporcionare la información, podrá ocurrir al juez de garantía, quien resolverá la cuestión mediante resolución fundada”*, sustituyendo de esta forma la normativa y cambiando la obligación que pesaba sobre Carabineros y la PDI de informar al CDE sobre la ocurrencia de ciertos delitos que originaren proceso penales en que tengan o puedan tener interés el Estado, el Fisco, las Municipalidades, los servicios de la administración descentralizada del Estado o las entidades privadas en que el Estado tenga aporte o participación mayoritarios, por el actual artículo 41 citado en el presente párrafo, debiendo en el nuevo sistema procesal penal, informar La Policía una vez recibida una denuncia inmediatamente y por el medio más expedito al Ministerio Público, incluyendo por cierto en esta obligación de información, aquellos delitos en que existan intereses del Estado u otra entidad pública, debiendo luego de ello el Ministerio Público informar al Consejo de Defensa del Estado de aquellos procedimientos relacionados con delitos que pudieren dar lugar a su intervención.

Con esta modificación se sustituyó completamente el artículo 41, lo que implicó la eliminación de la segunda parte, que establecía la obligación para los organismos auxiliares mencionados en la primera parte de la norma antes de la modificación, de

remitir al Consejo los antecedentes relativos a los delitos sobre elaboración y tráfico de estupefacientes, toda vez que el CDE luego de la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, no tiene intervención en la persecución penal por delitos sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

Como último punto, encontramos la sustitución del artículo 45⁵⁹ de la LOCDE antes de la reforma procesal penal, que regulaba la forma de intervención del Consejo en los procesos criminales en que asumía la defensa de intereses estatales, de conformidad a las atribuciones establecidas por su ley orgánica. Toda vez que en el antiguo sistema de persecución criminal, el Consejo figurara como parte a través del Presidente del organismo y sus Abogados Procuradores Fiscales, teniendo los derechos procesales de parte intervinientes desde que se apersonaba en juicio, sin necesidad de formular querrela previamente, tratándose de aquellos procesos contemplados por el artículo 3º de la LOCDE.

El actual artículo 45 de la LOCDE, establece que *“La intervención del Consejo de Defensa del Estado en los procedimientos penales solo podrá tener lugar mediante la interposición de la correspondiente querrela, deducida conforme a la ley procesal penal. Admitida, le asistirán además todos los derechos que la ley reconoce a las víctimas”*, viendo de esta forma el Consejo limitada su posibilidad de intervenir en los procedimientos penales, toda vez que previamente deberá determinar la procedencia la respectiva querrela, a diferencia de lo ocurrido en el antiguo proceso penal en que por el solo hecho de apersonarse en el respectivo proceso pasaba a ser interviniente. La norma recién citada encuentra su fundamento en nuestra ley procesal penal, toda vez que el artículo 111 del Código Procesal Penal (CPP), regula quienes podrán ser querellantes, encontrando el Consejo su legitimación activa, en el inciso 1º, que establece que *“la querrela podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o*

59 Artículo 45 LOCDE: En los procesos penales de que trata el artículo 3º, el Presidente del Consejo y los abogados procuradores fiscales dentro de sus respectivos territorios, figurarán como partes y tendrán los derechos de tales desde que se apersonen al juicio, sin necesidad de formalizar querrela. En tal calidad, tendrán conocimiento del sumario personalmente, o por medio del abogado fiscal al que se le hubiere conferido patrocinio en la causa, o del procurador a quien se le haya otorgado poder en la misma, a menos que el tribunal lo deniegue por resolución fundada, en casos graves y calificados.

su heredero testamentario". Toda vez que el Consejo será quien represente judicialmente, de acuerdo a las atribuciones establecidas por su ley orgánica, los intereses del estado, quien resulta ser víctima de aquellos delitos en que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Estado u otra entidad pública o fueren cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Por último, fueron derogados los artículos 46⁶⁰, 47, 48, 52 y 58 de la LOCDE, los que regulaban ciertos asuntos de carácter procesal en el antiguo sistema, tales como la forma de conocer lo obrado en la etapa sumaria en aquellas causas en que el Consejo no era parte y en las que sí lo era, además de aquellas gestiones que permitían colaborar con el Juez Instructor, en aquellas causas sobre delitos por tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y la forma de notificación de ciertas resoluciones, como la que declara cerrado el sumario.

5- Por último debemos hacer referencia a las modificaciones introducidas por la Ley 19.806, al texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 19.366, que sancionaba el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que fue sustituida por la actual Ley 20.000, que hizo suya muchas de las modificaciones incorporadas a la Ley 19.366, en adecuación del sistema legal chileno para la entrada en vigencia de la reforma procesal penal.

Las modificaciones introducidas a la ley 19.366, en adecuación del sistema para la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal, se deben a que esta,

60 El artículo 46 facultaba al Presidente del Consejo y a los abogados procuradores fiscales para imponerse del sumario, con la sola finalidad de decidir si se interpone o no querrela. Esta disposición "se reemplaza, con el objeto de señalar que el Presidente del Consejo y los abogados procuradores fiscales podrán conocer los antecedentes de la investigación en cualquier procedimiento, cuando estimaren, fundadamente, que se ha cometido alguno de los delitos que autorizan la intervención del Consejo de Defensa del Estado y con la sola finalidad de decidir si se interpone o no querrela. En caso de rechazo de la solicitud por parte del fiscal investigador, el Consejo podrá ocurrir ante el respectivo juez de garantía, quien decidirá la cuestión mediante resolución fundada. Esta materia fue regulada en el nuevo artículo 41, por lo que la Comisión convino en derogar el artículo 46. Así se acordó por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, HH. Senadores señores Aburro, Chamicero, Larra y Silva". *Informe de la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, sobre normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal. Pp. 239.*

sancionaba tanto lo sustantivo como lo procesal, rigiéndose en este último aspecto por el antiguo procedimiento penal. Conforme a lo anterior se debieron adecuar los aspectos procesales al nuevo sistema, en cuanto a principios, procedimiento y nuevas instituciones como el Ministerio Público. Esta ley en su Título primero se refería a los delitos, sanciones, competencia y procedimiento, en materia de **“tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas”**, razón por la que todas las referencias al antiguo procedimiento penal, debieron ser sustituidas completamente por el procedimiento consagrado en el Código Procesal Penal, que no obstante derogar orgánicamente el Código de Procedimiento Penal, debió plasmarse en ciertas leyes especiales atinentes al sistema de persecución criminal, siendo una adecuación necesaria para la entrada en vigencia del nuevo sistema y que en general realizó las siguientes modificaciones en la ley 19.366.

- En primer lugar fue modificado todo lo relativo, a las funciones que en esta ley se le entregaban al Juez Criminal, pasando a ser competencia exclusiva del Ministerio Público, un ejemplo de esto es la regulación que se realiza respecto a las medidas cautelares, que con las modificaciones introducidas, solo podrán ser solicitadas por el Ministerio Público al Juez de Garantía, de igual forma fueron modificadas una serie de normas que modificaron sustancialmente la ley 19.366, las que no obstante no resulta menester analizar en este trabajo.

- De igual forma encontramos modificaciones en esta ley, que suprimieron las atribuciones que en materia de persecución penal tenía el Consejo de Defensa del Estado, en lo que a delitos de “tráfico” se refiere y que fueron suprimidas por la creación del Ministerio Público, toda vez que en el inciso 3º del artículo 17, se reemplaza la frase *“El Consejo de Defensa del Estado, deberá perseguir la responsabilidad penal o civil que pudiere emanar”* por *“El Ministerio Público deberá perseguir la responsabilidad penal que pudiere emanar”*, de la misma forma fue sustituido en el inciso primero y tercero del artículo 20, la expresión *“El Consejo de Defensa del Estado”* por *“El Ministerio Público”*. Se sustraen, entonces, aquellas materias que eran competencia del Consejo de Defensa del Estado y que con la reforma fueron eliminadas de su ley orgánica, pasando a ser competencia exclusiva del

Ministerio Público y siendo modificadas en toda ley especial que hiciera referencia a las atribuciones que en esta materia tenía el CDE.

- Se agregó a esta ley todo lo relativo a las autorizaciones que deben solicitar los Fiscales del Ministerio Público a los Jueces de Garantía, para la realización de ciertas diligencias de investigación y que antes eran de cargo del Juez Criminal, un ejemplo de esto resulta ser, el artículo 16 que establece que *“el Ministerio Público, podrá solicitar al Juez de Garantía, las medidas cautelares que se detallan...”*, el artículo 26, que establece que *“el Juez de Garantía podrá ampliar el plazo de entrega de las sustancias descritas en la ley, que sean incautadas de conformidad a la ley, debiendo ser entregadas al respectivo Servicio de salud, plazo que podrá ser ampliado por el Juez de Garantía”*, otra modificación fue la que afectó al artículo 33, en el que se eliminaron sus incisos sexto a décimo, con la creación de los artículos 33A a 33F, que regularon la forma de colaboración y protección de los intervinientes y donde se le entregó la competencia al Juez de Garantía, para otorgar protección a los intervinientes o revisar las medidas adoptadas por el Ministerio Público.

- Fue modificado además todo lo relativo al procedimiento, eliminándose aquellas referencias a las antiguas etapas de Sumario y Plenario, pasando a ser sustituidas por las etapas de investigación, intermedia de preparación del Juicio Oral y la de Juicio Oral, además de todas las referencias al antiguo Código de Procedimiento Penal, pasando a sustituirlas por la normativa del NCPP y las instituciones que éste incorporó.

Debemos hacer presente que las modificaciones realizadas por la ley 19.806, a la ley 19.366, que sancionaba el **Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas**, en adecuación del sistema legal chileno para la entrada en vigencia de la reforma procesal penal, fueron recogidas por la Ley 20.000, que sustituyó la ley 19.366 y que vino a dar respuesta a la necesidad de adecuar la regulación de esta materia a la realidad nacional y la constante aplicación del nuevo sistema de persecución criminal, con el cambio de régimen jurídico e institucional que ello implicó y que hacían necesaria una modificación sustancial de la normativa en esta materia, que permitiera adecuar y fortalecer al organismo encargado de la persecución penal,

modificación que no obstante se hacía necesaria no solo por la reforma procesal penal, sino por las diversas materias que han sido modificadas a lo largo del tiempo y que exigían dicha reforma en la materia.

2.3 Actual Ley Orgánica en cuanto a las atribuciones del CDE.

Durante este capítulo, hemos analizado el objeto del Consejo de Defensa del Estado, antes de la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal y de las modificaciones introducidas por la ley 19.806, adecuaciones del Sistema Legal Chileno, como una forma de situarnos en el escenario de su actual Ley Orgánica, la que pasamos a describir en cuanto a su objeto y atribuciones, siendo el punto medular del análisis realizado en esta memoria.

Las reformas introducidas por la Ley 19.806, resultan ser de vital importancia para este trabajo, toda vez que luego de ellas el CDE, ha tomado un giro en cuanto a las atribuciones que forman su objeto como servicio público, siendo antes de la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal un organismo encargado de la defensa de los **“intereses del Estado”**, llegando a consagrar su estatuto orgánico, atribuciones destinadas a la defensa de la sociedad, en aquellas materias en que el Consejo tenía atribuciones destinadas a perseguir la responsabilidad penal, como lo hemos visto al momento de analizar su ley orgánica antes de su última gran reforma, luego de la cual el objeto de este organismo ha mutado a tal punto de pasar a ser un servicio encargado de la defensa fiscal, en el sentido de tener facultades de intervención en aquellos asuntos en que existan intereses patrimoniales del Estado. Lo anterior sustentado en que su intervención en sede penal, se ha visto limitada a la posibilidad de querellarse en los procedimientos iniciados por delitos que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Estado, conservando además amplias atribuciones en materias civiles, las que precisamente dicen relación con temas de carácter pecuniario, consagrando su estatuto orgánico amplias atribuciones judiciales y extrajudiciales en diversas áreas del derecho, siendo no obstante limitadas en el ámbito penal, todas las cuales analizaremos a lo largo de este trabajo.

Atribuciones Judiciales y Extrajudiciales.

El objeto del CDE, se encuentra definido en el artículo 2º de su Ley Orgánica, el que señala que *“El Consejo de Defensa del Estado tiene por objeto principalmente, la defensa judicial de los intereses del Estado”*. Pasando en los artículos 3º y siguientes a describir detalladamente sus atribuciones, las que si bien son consagradas por esta normativa, se han visto ampliadas en ciertas materias por las concedidas a través de otras leyes especiales.

Conforme a su objeto debemos clasificar las atribuciones de este organismo en **judiciales y extrajudiciales**, criterio que atiende a si deberá intervenir un tribunal de justicia para la resolución de los conflictos que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Estado y cuya defensa tendrá a su cargo el Consejo, diferenciación a la cual encontramos sustento en que la principal labor del servicio es *“la defensa judicial de los intereses del Estado”*, la que se verá complementada por aquellas de carácter extrajudicial, toda vez que junto con asumir la representación del Estado ante los Tribunales de Justicia, tendrá a su cargo la asesoría técnica de ciertas entidades de la administración Central, tales como el Presidente de la República y los Ministros de Estado. Esta clasificación resulta ser perfectamente aplicable antes de la reforma procesal penal, como después de ella, toda vez que su ley orgánica se encarga de precisar sus atribuciones en estas dos aristas, siendo con la reforma eliminadas aquellas que pasaron a ser competencia exclusiva del Ministerio Público y siendo reformuladas que mantuvo el CDE, pero en su actual rol de querellante.

a) Atribuciones Judiciales.

1.- La Defensa del Fisco en todos los juicios y en los actos no contenciosos de cualquier naturaleza, sin perjuicio de la que corresponda, de acuerdo con la ley, a los abogados de otros servicios públicos. (Art. 3º N° 1 LOCDE)

De esta norma se desprende que el Consejo, tiene la representación judicial del Estado, en todos aquellos asuntos ventilados ante los tribunales de justicia, en que existan intereses del Fisco de Chile involucrados, ya sea desde un rol pasivo, en

aquellos casos en que es demandado por algún perjuicio causado a una persona natural o jurídica en la implementación de una política gubernamental, ya sea en el actuar de los organismos del estado y sus agentes o simplemente por ser quien debe responder de ciertas deudas patrimoniales, esto último por existir algún contrato celebrado por organismos del Estado o tratarse de aquellos casos en que el Estado resulta ser civilmente responsable. A su vez el Consejo tiene un rol activo en aquellos casos en que el Fisco de Chile, es quien ejerce una acción en contra de una persona natural o jurídica, pudiendo generarse por diversas hipótesis, tales como un incumplimiento contractual derivado de un acto o contrato celebrado por el Estado actuando como persona de derecho privado, por una demanda indemnizatoria por perjuicios causados al patrimonio estatal o simplemente en aquellos casos en que existe algún crédito pendiente que es cobrado ejecutivamente por el Fisco de Chile.

Junto con lo anterior, esta norma le entrega al Consejo la representación del Fisco respecto de los actos no contenciosos, que se encuentran definidos por el artículo 817 del Código de Procedimiento Civil, como *“aquellos que según la ley requieren la intervención del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes”*⁶¹, siendo importante no confundir los Actos Judiciales No Contenciosos, con ciertos trámites de naturaleza netamente administrativa, los que son entregados en cuanto a su gestión a otras entidades públicas.⁶²

En cuanto a esta última hipótesis de defensa contemplada por el legislador, que debe ejercer el Consejo respecto del Fisco de Chile, no existe duda que deberá este organismo representar en dichos procedimientos a las entidades públicas que formen parte de la administración del Estado, pero debiendo por nuestra parte hacer presente que Los Actos Judiciales No Contenciosos, son contemplados por este trabajo como parte de las funciones Judiciales, no por que sean parte de la función jurisdiccional del Estado, sino más bien por que son asuntos en los que debe intervenir por mandato del legislador un tribunal de justicia, toda vez que es precisamente el hecho de no

61 En palabras del Profesor Cristian Maturana Miquel *“son actos no contenciosos, en los que no existe conflicto, toda vez que contienda se refiere al enfrentamiento físico y no al jurídico que existe en todo conflicto”*.

62 Ejemplo de esto, es la tramitación de las posesiones efectivas, cuya entidad encargada es el Servicio de Registro Civil e Identificación.

“promoverse conflicto entre partes”, lo que determina que no estemos en frente de un asunto de carácter jurisdiccional.

Por último, al señalar esta norma que las atribuciones mencionadas, son sin perjuicio de lo que corresponda, de acuerdo a la ley a los abogados de otros servicios públicos, debemos precisar que el CDE, tendrá facultades generales de representación de las entidades públicas, sin perjuicio de aquellas conferidas por leyes especiales a otros organismos de defensa fiscal y de aquellos casos en que debido a la autonomía de ciertas entidades públicas, estas contarán con un departamento jurídico propio que estará a cargo de la representación y defensa del respectivo organismo, siendo de esta forma el Consejo un organismo con competencia general, la que estará supeditada a que no exista un organismo especialmente facultado para ello, debiendo ser estudiado caso a caso, toda vez que será el propio organismo el que definirá si requiere la intervención del CDE o asume propiamente su defensa⁶³.

2.- La defensa del Estado en los juicios que afecten a bienes nacionales de uso público, cuando la defensa de estos bienes no corresponda a otros organismos. (Art. 3 N° 2 LOCDE)

La defensa en este caso, se refiere a los juicios en que se vean afectados Bienes Nacionales de Uso Público, que son definidos en el artículo 589 del Código Civil, *“como*

63 Debemos hacer presente que existen a nuestro criterio y conforme a la experiencia práctica, dos vías, para que el Consejo de Defensa del Estado, tome conocimiento y pueda intervenir en aquellos procesos que pudiere acarrear perjuicios económicos para el Estado, la primera vía es cuando los organismos públicos han solicitado los servicios del Consejo, por existir un conflicto en que desean este organismo especializado represente los intereses fiscales, toda vez que resulta imposible pensar que la División de Defensa Estatal, que está a cargo de la defensa judicial del Estado, podría pesquisar todos los conflictos en que existen entidades públicas involucradas, además que su propia ley contempla que existen muchos casos en que los departamentos jurídicos de cada servicio se harán cargo de la representación de la institución, una segunda forma resulta ser aquella en que por la conmovición de un determinado caso, por su alta cuantía o por que podría sentar precedente en relación a un caso en que el Fisco debió pagar una indemnización, para que el Consejo solicite los antecedentes para asumir la defensa de los intereses del Estado, lo que conforme a su historia ha ocurrido en ciertas materias como la defensa de los Servicios de Salud, la anterior reseña se refiere a los organismos descentralizados que cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propio, toda vez que aquellos que no cuenten con dichas características como ocurre con los Ministerios, no podrán hacerlo debiendo ser siempre el Consejo u otra entidad con atribuciones de representación del estado, quien asuma dicha representación judicial.

aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda, si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos”.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los Bienes Nacionales de Uso Público, nuestra jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que la noción de Bien Nacional de Uso Público es por su naturaleza, opuesta a la de todos aquellos otros bienes susceptibles de ser adquiridos en posesión y dominio por los particulares. Ya que si bien sobre ellos pueden las autoridades competentes conceder a particulares o comunidades, el uso y goce para determinados aprovechamiento, en ningún caso tales concesiones confieren derecho de propiedad ni posesión, más bien solo otorgan un título de mera tenencia que reconoce dominio ajeno y no habilita bajo ningún respecto para adquirir las cosas por prescripción⁶⁴.

Debemos hacer presente que en virtud de lo que dispone el artículo 1º del decreto Ley Nº 1939, de 1977, las facultades de adquisición, administración y disposición, sobre los Bienes del Estado o fiscales, corresponden al Presidente de la República, las que serán ejercidas a través del Ministerio de Bienes Nacionales. De lo anterior podemos concluir que la tuición de estos corresponde a la administración central del Estado, no obstante lo cual existen organismos públicos encargados de su cuidado, como es el caso de las calles y plazas, que están bajo el cuidado de cada Municipalidad, las playas y el mar territorial a cargo del Ministerio de defensa y los caminos y puentes bajo el resguardo del Ministerio de Obras Públicas, entre otros.

Por todo lo anterior, debemos concluir que la defensa de los juicios en los que se afecten Bienes Nacionales de uso Público, se encuentran dentro de las atribuciones del Consejo, fundamentalmente **por tratarse de Bienes que son parte del patrimonio del Estado**, los que podrán encontrarse bajo la tuición de algún Ministerio, una Municipalidad u otras entidades pública centralizada o descentralizada, siendo una función subsidiaria en caso de estar bajo la tuición de un organismo autónomo y principal si la administración y cuidado está a cargo de un organismo que es parte de

64 MARCELO CHANDIA PEÑA, “El Consejo de defensa del estado, organización y atribuciones”, Memoria de Prueba, 1997, Pág. 77.

la administración central del Estado, esto de conformidad a lo establecido en la propia norma. Generando lo anterior el conflicto de por qué si existe un organismo especializado en defensa estatal como el CDE, se deben destinar recursos para defensas judiciales a cargo de cada entidad pública, las que muchas veces no tendrán la experiencia y aparato de tramitación judicial, para la defensa de estos litigios de alta complejidad y que tratan de bienes que son de gran riqueza para el Estado, siendo muchas veces el requerimiento al Consejo tardío y en etapas en que no existen las mismas posibilidades de defensa judicial que al inicio del conflicto⁶⁵.

3.- La defensa en los juicios en que tengan algún interés los servicios de la administración descentralizada del Estado o las entidades privadas en que el Estado tenga aporte o participación mayoritarios, siempre que el respectivo servicio jurídico no esté en condiciones de asumir convenientemente tal función, circunstancia que en cada caso calificará el Consejo. (Art. 3 N° 3 LOCDE).

Ésta norma hace una especial referencia a los juicios en que tengan algún interés **los servicios de la administración descentralizada del Estado**, los que no obstante no ser dependiente jerárquicamente de la administración central, son parte del Estado Unitario consagrado por nuestra Carta Fundamental, que en su artículo 3º, señala que el Estado de Chile es Unitario, lo que significa reconocer que este tiene un solo centro de impulsión política y gubernamental que está dado por los órganos del Gobierno Central, cuya estructura de poder es única, cumpliendo el aparato gubernamental todas las funciones estatales⁶⁶, junto con esto debemos tener en cuenta que el patrimonio del Estado es uno solo, más allá de la distribución que este tenga, toda vez que si bien existen en la estructura de la administración del Estado, organismos descentralizados, esto es solo con el fin de propender a la distribución de funciones, la que se ve materializada por medio de la creación de órganos que cumplan funciones especiales, ya sea en atención a la materia o el ámbito territorial, contando para ello con Personalidad Jurídica y Patrimonio Propio, pero siendo no obstante parte del

65 Tema que analizaremos más adelante, en cuanto a la especialización por área del CDE y en la propuesta de reforma a las atribuciones de organismo.

66

<http://www.egobs.org/documentos/Estructura%20Juridica%20del%20Estado%20de%20Chile.pdf>

Estado Unitario que se consagra en nuestra Carta Fundamental. Razón por la cual todo conflicto que pudiera acarrear perjuicios económicos para algún servicio descentralizado, será en último término un perjuicio patrimonial para el Estado, siendo las funciones las que se descentralizan en Chile para una mejor y más eficiente administración, pero siendo no obstante uno solo el erario público⁶⁷.

Por otra parte esta norma establece que el Consejo tendrá a su cargo la defensa de los juicios en los que exista algún interés por parte de entidades privadas en las que el Estado tenga aportes o participación mayoritaria, toda vez que no obstante ser entidades de carácter privado, existen intereses económicos del Estado involucrados, en relación a los aportes o participación en estas empresas. Lo que determina que necesariamente para los intereses estatales, debe existir un organismo encargado de la defensa de los intereses fiscales, que en este caso se encuentran en el sector privado, pero que no obstante siguen siendo parte del patrimonio del Estado protegido a través el CDE.

Es importante establecer los límites relativos a lo que entendemos por **“intereses de los servicios de la administración del Estado”**, toda vez que estos se refieren a los que directamente afecten a dichas entidades en su ámbito patrimonial, lo que se ve reflejado en el informe N° 883 de 29 de diciembre de 1965, conforme al cual *“el Consejo solo puede actuar en el campo judicial, en defensa del Fisco o de los intereses de la Nación o ciertas instituciones públicas, en los casos y formas señalados por la ley. No está previsto en la Ley Orgánica, la defensa de los intereses personales de ciudadanos privados, aun cuando los principios y norma legales controvertidos sean de interés para un amplio grupo de ciudadanos. Tampoco le compete al Consejo de defensa del Estado, la defensa de la ley como una declaración abstracta de la voluntad soberana, ni tampoco sostener su constitucionalidad. En consecuencia, es improcedente la solicitud de la Cámara de Diputado para que intervenga en juicio*

67 Otra cuestión distinta, pero que no se configura en Chile es la **descentralización política**, que se manifiesta como una distribución del poder público, reconociendo diversas fuentes originarias de derecho positivo que generalmente tiene base territorial. Los entes que se crean de esta forma se hallan investidos de poder, de facultad para generar las normas que han de regir su actividad. El caso más característico, el que se da en los Estados Federales, en particular, los Estados miembros. Siendo muy excepcional en los Estados unitarios ya que esta clase de descentralización es un problema que precisamente atañe a la unidad política del Estados.

*determinado del trabajo para velar por la irrestricta aplicación de la ley sobre inamovilidad de empleado y obreros*⁶⁸.

Por último, debemos hacer presente que el Consejo deberá asumir la defensa de aquellos juicios en que existan intereses comprometidos de las entidades mencionadas en esta norma, siempre que el servicio público o empresa privada con participación estatal, no cuenten con un servicio jurídico que tenga las condiciones para asumir convenientemente la defensa del respectivo conflicto. Para lo cual entendemos que el servicio jurídico de la entidad está en condiciones de asumir la defensa, no solo cuando tiene personal estable capacitado para hacerlo, sino también en el caso de que, contando con la competente autorización legal, contrata a algún profesional idóneo a fin de que tome a su cargo la atención del juicio⁶⁹. Atribuir otro alcance al indicado precepto importaría exceder manifiestamente su intención o espíritu y el perseguido por el legislador al dictarlo, que fue solo el de otorgar al Consejo una facultad excepcional, para ejercerla también en casos de excepción, cuando su Presidente lo estime indispensable con el objeto de instar por una mejor defensa de las entidades públicas.⁷⁰

4.- Ejercer la acción penal, tratándose de delitos que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Fisco u organismos del Estado.

El Consejo ejercerá la acción penal tratándose, especialmente, de delitos tales como malversación o defraudación de caudales públicos y aquellos que importen sustracción, pérdida o fraude de fondos del Fisco, organismos del Estado o de las entidades de derecho privado a las que el Estado o sus instituciones hagan aportes o subvenciones o en las cuales tengan participación mayoritaria o igualitaria. (Art. 3 N° 4 LOCDE).

68 MARCELO CHANDIA PEÑA, "El Consejo de defensa del estado, organización y atribuciones", Memoria de Prueba, 1997, Pág. 78.

69 Crítica a este punto en relación a la duplicidad de recursos utilizados por el erario público en la defensa de los organismos públicos, es la que realizaremos en el capítulo IV, en relación a una posible reforma legislativa de las atribuciones del Consejo de Defensa del Estado.

70 Consejo de Defensa del Estado, "Memoria del Consejo de Defensa del Estado 1971-1990", Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago de Chile, 1995, Informe N° 801 de 17.07.85, Pág. 481.

Respecto al análisis de esta norma, debemos en primer término tener en claro que la acción penal será pública cuando el delito en cuestión pueda ser perseguido de oficio por el Ministerio Público, sin perjuicio que pueda ser ejercida, además por las personas que determine la ley procesal penal (Art. 53 inc. 2º CPP)⁷¹, situación que resulta ser del caso, toda vez que el Consejo deberá ejercer la acción penal en aquellos delitos que pudieren acarrear perjuicios económicos para el fisco u otros organismos del Estado⁷²⁻⁷³.

Lo anterior en virtud de que el objeto del Consejo, es precisamente la protección de los intereses económicos del Estado, los que se pueden ver afectados directamente, en caso que se cometa un delito que perjudique el patrimonio fiscal a través de una entidad pública dependiente de la administración central, como ocurre con los

71 Derecho procesal Penal Chileno, María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, Editorial Jurídica de Chile 2005, Pág. 334.

72 En el nuevo proceso penal el Consejo de Defensa del Estado actúa como querellante particular en caso que el Estado o alguno de sus organismos sean víctima de un delito que afecte su patrimonio o que atente contra la probidad pública, como es el caso de los delitos funcionarios, pues según señaló durante la discusión parlamentaria de la ley 19.806, la entonces Presidenta del CDE, señora Clara Szczaranski, “si toda víctima particular puede nombrar abogado para que actúe junto o en contradicción con el Ministerio Público, por qué el Estado no puede hacer lo mismo. El Estado no tiene por qué tener menos derechos que cualquiera de sus ciudadanos y, cuando está comprometido alguno de sus bienes, debe tener la posibilidad de actuar como querellante particular, como ayudante, como complemento o como contrario del Ministerio Público”. Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, en primer trámite constitucional, sobre el proyecto de ley que establece normas adecuatorias del sistema legal chileno a los proyectos de Código Procesal penal y de la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Boletín N° 2217-07. Pp. 65.

73 En el mismo sentido se pronunció el Fiscal Nacional de la época, señor Guillermo Piedrabuena Richard, quien añadió que, “en esos casos en que el Estado sea víctima de alguno de los delitos que tienen connotación patrimonial, resulta evidente que el Consejo podría ejercer los derechos de la víctima, pero de acuerdo a las reglas que establece el Código Procesal Penal, y no de la manera como lo hace en la actualidad, por la vía de hacerse parte. Enfatizó que sería totalmente contradictorio con la esencia del nuevo proceso penal, en que la única posibilidad del ofendido para participar de él es ejercer alguna de las herramientas que se le entregan a la víctima. De modo que, si se le confiere al Consejo el ejercicio de los derechos de la víctima en el nuevo proceso, naturalmente que debería facultársele para que en aquellos casos en que sea el Estado el ofendido por el delito, dicho órgano pueda querellarse. Esas son las dos alternativas posibles de acuerdo al nuevo sistema: o bien el Consejo actúa en calidad de víctima o como querellante, y nada más, porque esa primacía que tenía en virtud de no existir el Ministerio Público, ya no la puede tener en el nuevo proceso penal”. *Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, en primer trámite constitucional, sobre el proyecto de ley que establece normas adecuatorias del sistema legal chileno a los proyectos de Código Procesal penal y de la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Boletín N° 2217-07. Pp. 232-233.*

Ministerios, o indirectamente, es decir, respecto del patrimonio de un organismo descentralizado, que no obstante tener personalidad jurídica y patrimonio propio, se entiende que de igual forma el perjuicio afecta en último término al Erario Público.

Las atribuciones contenidas en esta norma se materializan por medio de la interposición de la respectiva querrela criminal, en caso que de la comisión de un delito resulten perjuicios para el Fisco de Chile, siendo este último la víctima⁷⁴, que será representada judicialmente por el Consejo de Defensa del Estado cuando el organismo lo estime conveniente. La forma por la cual el Consejo tomara conocimiento de los hechos que configuran estos tipos penales y respecto a los cuales se ha iniciado una investigación por alguno de los medios establecidos por la ley⁷⁵, siempre que no haya sido iniciada por el propio servicio, será a través de la comunicación que debe enviar el Ministerio Público remitiendo los antecedentes relacionados con delitos que pudieren dar lugar a su intervención⁷⁶, los que pasarán a una etapa de *estudio de antecedentes*, para luego determinar su intervención en caso que el organismo estime que existe perjuicio fiscal. Procediendo en dicho caso a querellarse, pasando con ello a tener facultades investigativas, tales como solicitar diligencias que considere pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos al Ministerio Público (Art. 183 CPP), así como la asistencia a las actuaciones o diligencias que se debieren practicar, cuando el Fiscal lo estime útil (Art. 184 CPP), cumpliendo de esta forma con su obligación de ejercer la acción penal en estos delitos.

74 Conforme al artículo 11 del CPP, podrá deducir querrela, a) **La víctima**, su representante legal o su heredero testamentario, b) Cualquier persona capaz de comparecer en juicio, domiciliada en la provincia respectiva, respecto de hechos punibles cometidos en la misma, que constituyeren delitos terroristas, o delitos cometidos por funcionario público, c) Cualquiera capaz de parecer en juicio, domiciliado en la región, respecto de delitos cometidos en la misma, que afectaren intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto.

75 El artículo 172 del CPP, establece que la investigación de un hecho que revistiere caracteres de delito podrá iniciarse de oficio por el ministerio público, por denuncia o por querrela. Siendo estas las formas de inicio de una investigación criminal, cualquier persona podrá formular una denuncia directamente ante el Ministerio Público o a los funcionarios de los organismos policiales.

76 Obligación que el Fiscal Nacional, entregó como instructivo, a los Fiscales Regionales, adjuntos y los asesores jurídicos de todo el país, mediante el oficio N° 376, de 13 de noviembre de 2003, que informo de la obligación de los fiscales en lo relativo a la comunicación y entrega de antecedentes al Consejo de defensa del Estado en las investigaciones en que este puede ser querellante, esto de conformidad al artículo 41 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado.

Parte de la atribución descrita, resulta ser la norma contenida en el artículo 6º de su ley Orgánica, que establece que cuando alguno de los delitos a que se refiere el artículo 3º N° 4, afectare a los organismos del Estado, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades, las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente, o las entidades de derecho privado a las que el Estado o sus instituciones hagan aportes o subvenciones o en las cuales participación mayoritarios o igualitarios, el Consejo de Defensa del Estado acordará el ejercicio de la acción, siempre que en su concepto exista especial conveniencia en ello.

Por último, esta norma hace hincapié en la especial necesidad de intervención del Consejo, en aquellos delitos mencionados en el inciso 2º de esta norma, tales como *“malversación o defraudación de caudales públicos y aquellos que importen sustracción, pérdida o fraude de fondos del Fisco⁷⁷ u organismos del Estado o de las entidades de derecho privado a las que el Estado o sus instituciones hagan aportes o subvenciones o en las cuales tengan participación mayoritaria o igualitaria”*, quedando de esta forma el Consejo, con la obligación de ejercer sus atribuciones, en cuanto a sostener la acción penal en este tipo de delitos, que a criterio del legislador implican un especial perjuicio para los intereses económicos del Estado⁷⁸.

77 Entre los delitos de “malversación o defraudación de caudales públicos y aquellos que importen sustracción, pérdida o fraude de fondos del Fisco”, debemos incluir aquellos en que un funcionario público se apropiare, sustrajere o desviare o usare indebidamente los caudales públicos o consintiere en que otro lo hiciere (Art. 233 CP), el que arbitrariamente diere a los caudales o efectos que administre una aplicación pública diferente de aquella a que estuvieren destinados (Art. 236 CP), el que por abandono o negligencia inexcusables, diere ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos públicos o de particulares (Art. 234 CP), el que con daño o entorpecimiento del servicio público, aplicare a usos propios o ajenos los caudales o efectos puestos a su cargo (Art. 235 CP), así como todos aquellos que importen la sustracción, pérdida o fraude de fondos fiscales, entendiendo por sustracción, aquellos en que se intente desposeer, quitar o apropiarse de fondos fiscales, o pérdida, cuando sea objeto de una privación de los legítimos derechos de lucro, o por el detrimento de los fondos públicos, siendo por ultimo un fraude en caso que mediare un engaño y mala fe que causare pérdidas al Estado.

78 Un tema que no abordaremos en este trabajo, pero que resulta importante tener en cuenta para la atribución mencionada en esta norma, es el agravante en los delitos en que median perjuicios fiscales, cuando estos son cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, tal como lo establecen los artículos 238 y siguientes, para esto revisar el Oficio N° 551, enviado el noviembre 13 de 2003 por el Fiscal Nacional del Ministerio Publico a los Fiscales Regionales y Adjuntos de todo el país.

5.- Ejercer la acción penal, tratándose de delitos cometidos en el desempeño de sus funciones o empleos por funcionarios públicos o empleados de organismos del Estado, de la Administración del Estado, de los gobiernos regionales, de las municipalidades, o de las instituciones o servicios descentralizados funcional o territorialmente. (Art. 3 N° 5 LOCDE)

El Consejo ejercerá la acción penal tratándose, especialmente, de delitos tales como cohecho, soborno y negociación incompatible. (Art. 3 N° 5 LOCDE)

En esta norma se entrega al Consejo el ejercicio de la acción penal, en los ilícitos que la doctrina denomina como “*Delitos Funcionarios*”, toda vez que este deberá intervenir en aquellos procedimientos en los que se investiguen hechos perpetrados por funcionarios o empleados públicos en el desempeño de sus funciones o empleos. Debemos tener en cuenta que esta norma en cierta forma nos entrega la amplitud de organismos que son parte del sector público, toda vez que todo aquel que cometa un ilícito penal en el desempeño de sus funciones como parte de uno de los organismos mencionados, estará cometiendo un “*delito funcionario*”, siendo a su vez estos mismos organismos los que podrán ser representados en caso de que se les cause algún perjuicio patrimonial y siendo por ello intereses fiscales.

Esta norma incorpora dentro del concepto de **Empleado Público**⁷⁹, a aquellos empleados o funcionarios que dependen de los fondos del Estado y que son parte de su Administración, de los gobiernos regionales, de las municipalidades, o de las instituciones o servicios descentralizados funcional o territorialmente, por lo que será relevante para esta categoría, la entidad en la que se desempeña una determinada función y no así la naturaleza jurídica del vínculo de quien desempeña una determinada labor en una de las entidades mencionadas.

79 El artículo 260 del Código Penal, nos entrega un acercamiento de lo que entendemos por empleado público, “Para los efectos de este Título y del Párrafo IV del Libro II, se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la administración central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular”.

Dentro de los delitos contemplados por esta norma que le entrega el ejercicio de la acción penal al Consejo, encontramos los contemplados en el Capítulo V del Libro II del Código Penal, y en otras disposiciones de este cuerpo legal, así como en leyes especiales, los que tienen en común, el hecho de tratarse de ilícitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos, ya sea que afecten o no el patrimonio fiscal⁸⁰, siendo tipificados entre los artículos 216 a 260, como Crímenes y Simples Delitos, normas que se encargan de elaborar un detallado catálogo de tipos penales, que tiene en común haber sido cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

No obstante que el inciso primero del artículo 3 N° 5 de la LOCDE, se refiere de manera genérica a los delitos cometidos por funcionarios públicos, su inciso segundo, establece una especial obligación de intervenir al CDE, quien en los delitos Cohecho, Soborno y Negociación Incompatible.

Las figuras de cohecho y soborno o corrupción, se encuentran tipificados en los artículos 248 a 251 del Código Penal, como “*delitos de peligro*”, esto es aquellos en los que se configura el tipo con presidencia del resultado, perfeccionándose por la solicitud, aceptación u oferta del beneficio económico, ya sea en relación al cumplimiento de obligaciones propias del cargo, o al incumplimiento de obligaciones propias del cargo con infracción a los deberes, o a la comisión de otros delitos funcionarios contemplados en el código penal chileno⁸¹. La negociación incompatible la

80 Oficio N° 551, enviado el noviembre 13 de 2003 por el Fiscal Nacional del Ministerio Público a Los Fiscales Regionales y Adjuntos de todo el país, en atención a: 1. Conceptos generales sobre delitos funcionarios, 2. Comunicación al Consejo de Defensa del Estado. 3. Aplicación del principio de oportunidad y de medidas alternativas en la investigación de los delitos que afectan al patrimonio fiscal y en los imputados a empleados públicos en el desempeño de sus cargos o con ocasión de ellos.

81 El delito de cohecho se puede clasificar en: a.- cohecho pasivo propio, contemplado en el artículo 248 del Código Penal, y que consiste en “aquel delito que se perpetra por un funcionario público que, solicita, recibe, o acepta la promesa de recibir un beneficio económico por el hecho de que se ejecute u omite la ejecución de un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos”; b.- cohecho pasivo propio agravado, que contempla el artículo 248 bis del mismo cuerpo legal, y que “castiga al empleado público que solicita o acepta recibir un beneficio económico, en las mismas condiciones del artículo anterior pero con una finalidad diferente, esto es, omitir o haber omitido un acto propio del cargo, o por ejecutar o haber ejecutado un acto con infracción a los deberes del cargo”; c.- cohecho pasivo propio

encontramos entre las figuras que suponen una negociación con un particular y que está comprendida entre las figuras de fraudes propiamente tales, reguladas entre los artículos 239 y 241.

Conforme a lo expuesto debemos tener presente que esta atribución en materia penal, configura una excepción al carácter patrimonial en la defensa ejercida por el Consejo, toda vez que esta no se exige la existencia de un perjuicio patrimonial para el Estado como requisito para que este deba ejercer la acción penal, siendo la **probidad pública**, el bien jurídico protegido por esta norma, cuya defensa judicial estará de cargo del Consejo, de la misma forma en que este protege los intereses económicos del Estado.

6.- La supervigilancia de la conducción de la defensa de los procesos a cargo de los servicios públicos de la Administración del Estado, de los gobiernos regionales, de las municipalidades, de las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente y de las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, por acuerdo del Consejo. (Art. 3º Nº 6 LOCDE).

Esta norma está orientada a proteger los intereses del Estado, que pudieren ser afectados por medio de conflictos que involucran a entidades de carácter público, en

agravado del artículo 241 CP., que comete el “empleado público que directa o indirectamente exige mayores derechos que los que le están señalados por razón de su cargo, por ejecutar o haber ejecutado un acto propio de su cargo, en razón del cual no tiene señalados derechos”; d.- cohecho pasivo impropio, que contempla el artículo 249 CP., consistente en “la aceptación de dádiva o promesa para la realización de delitos funcionarios, conducta que sólo por analogía puede llamarse cohecho, en razón de lo cual se le denomina cohecho impropio”; e.- cohecho activo o soborno del artículo 250 CP, que “es aquel delito que se perpetra por el particular que ofrece o consiente en entregar un beneficio económico; en provecho de éste o de un tercero, a cambio de la obtención, por parte de un funcionario público, de la ejecución u omisión de un acto propio del cargo de éste, o de la comisión de alguno de los delitos que expresamente la ley indica” y; f.- cohecho activo externo o soborno transnacional, previsto por el artículo 251 bis del CP, y que es cometido por “el particular, que ofreciere o consintiere en dar, un beneficio económico a un funcionario público extranjero, con el ánimo de obtener, de éste, la ejecución u omisión de un acto propio de su cargo, que le proporcione ventajas en sus negociaciones internacionales. BARRA OLIVARES, CELIA. “*Delito de cohecho*”. *Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Santiago 2003. Profesor Guía: Eduardo Sepúlveda Creer*. Pp. 14-20.

un sentido amplio, toda vez que se refiere a nivel genérico a “*los servicios públicos*”, mencionando entre ellos un catálogo de organismos a los que el Consejo deberá defender en caso que los afecte algún procedimiento, incluyendo organismos centralizados y descentralizados, así como entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, este amplio espectro de organismo se da por que la defensa entregada por esta norma, consiste en la supervigilancia de los procesos a cargo de estos servicios, siendo el Consejo un tercero que velara por el resguardo de los intereses fiscales, ratificando esto, lo mencionado precedentemente, respecto a que todo perjuicio patrimonial a una entidad pública, resulta ser de interés fiscal.

El Consejo en la práctica, toma conocimiento de los procesos que afectan a entidades públicas por diversos medios, tales como por la conmoción pública del conflicto o la remisión de los antecedentes por parte del organismo, que solicita la intervención del Consejo, pasando a una etapa previa de estudio de los antecedentes a cargo de un abogado del organismo, conforme al cual se monitoreara la marcha del procedimiento, interviniendo en ellos cuando el propio Consejo lo acuerde, asumiendo con ello la defensa directamente y resguardando de esta forma los intereses patrimoniales del Estado⁸².

7.- La defensa en los recursos de protección que se interpongan en contra del Estado, los gobiernos regionales, las municipalidades, los servicios públicos centralizados, las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente y las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, cuando así lo acuerde el Consejo.

Asimismo, podrá acordar asumir la defensa de los agentes públicos o empleados en contra de los cuales se interponga el recurso de protección o hacerse parte en

82 Esto es lo que ocurre en los conflictos en que un particular demanda directamente a un servicio de salud, asumiendo el Consejo la defensa de la entidad para evitar un posible perjuicio fiscal, cuando estos organismo no están en condiciones de asumir la defensa, especialmente aquellos ubicados en los extremos del país, lo que hará atendida la cuantía del conflicto y a fin de evitar que se sienten precedentes desfavorables en materia indemnizatoria para el Fisco.

dichos recursos, en representación del Estado o de la institución a quien representa o donde presta sus servicios el funcionario o empleado recurrido, siempre que así lo acuerde el Consejo por estimarlo conveniente para el interés o el prestigio del Estado. (Art 3 N° 7 LOCDE)

Esta atribución le entrega al Consejo, la defensa en los Recursos de Protección⁸³ interpuestos en contra de una serie de organismos públicos, partiendo por la persona jurídica del Estado, que incluye toda la administración central, además de los organismos relacionados en distintos niveles con la administración central, como aquellos desconcentrados y los descentralizados territorial o funcionalmente e inclusive las entidades de derecho privado en las que el Estado o sus instituciones, tengan aportes o participación mayoritarias o igualitarias, entendiendo en esto último que el Estado busca velar por el prestigio de las entidades privadas en que tiene una participación como la descrita⁸⁴.

La presente norma constituye una excepción, en cuanto al fondo que sustenta la defensa por parte del Consejo en estos recursos, toda vez que la regla general es que este organismo tenga la representación en aquellos juicios que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Estado, dejando luego de la Reforma Procesal Penal, de proteger bienes jurídicos colectivos que afectan a la sociedad, siendo en su actual ley, más bien, un servicio a cargo de la defensa Fiscal⁸⁵. Razón por lo cual esta atribución,

83 El Recurso de protección se encuentra reglado por el artículo 20 de nuestra Constitución Política y en el Auto Acordado de la Cortes Suprema sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales de 1992, modificado por el de 1998 y el de 2007. En palabras del profesor Cristian Maturana Miquel, el Recurso de Protección, es “La acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los tribunales superiores de justicia, a fin de solicitarle que adopten inmediatamente las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurarle la debida protección, frente a un acto u omisión arbitraria o ilegal que importe una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos y garantías que el constituyente establece, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o de los tribunales correspondientes”.

84 Entendiendo que el prestigio del Estado, podría ser cuestionado por la actuación de entidades de derecho privado, en las que este tiene una participación que podría entregarle el control, debiendo velar por la mirada social que pesa sobre estas entidades, las que al igual que el Estado podrán ser recurridas en caso realizar actos u omisiones ilegales y arbitrarias, que perturbe los derechos de las personas, pudiendo en tal caso el Consejo asumir la defensa de dicha entidad.

85 Esto conforme se ha expuesto, que luego de la reforma procesal penal, el Consejo ha dejado

resulta ser una de las excepciones para el objeto del Consejo, toda vez que lo busca proteger esta norma al igual que la que analizaremos en el punto siguiente, es un interés no patrimonial del Estado, siendo el Bien Jurídico protegido en este caso el prestigio del Estado y su administración, en lo que a su actuación se refiere.

En esta norma debemos distinguir dos casos, el primero de ellos, cuando el Estado a través de una de las entidades públicas descritas por la norma, **es sujeto pasivo de un Recurso de Protección**, debiendo asumir su representación el Consejo cuando así lo acuerde⁸⁶, sin que exista en la ley parámetro alguno para esta decisión, en cuanto a la garantía vulnerada o el perjuicio o afectación que sufra dicha entidad por esta acción constitucional dirigida en su contra.

El segundo caso establecido en la norma, se configura, **cuando se ha interpuesto un Recurso de Protección en contra de los agentes o empleados públicos**, de aquellas entidades descritas por la ley, caso en el cual el Consejo podrá acordar asumir la defensa de dichos agentes o hacerse parte en representación del Estado o la institución a quien representa o donde presta sus servicios el recurrido, siempre que el organismo lo estime conveniente para el interés o prestigio del Estado⁸⁷. De esta forma encontramos una diferencia con la situación anterior en que es el organismo el recurrido, toda vez que la ley le entrega al Consejo un parámetro para definir su intervención.

Las dos situaciones posibles en esta norma, buscan la protección de un interés jurídico abstracto que significa el prestigio para el Estado, entendiendo por éste la mirada de la comunidad en las Instituciones del Estado y su correcto actuar, base de la confianza de

de tener atribuciones en materia penal, en delitos que no impliquen perjuicios de carácter económicos del Estado, cuestión que no era de la misma forma antes de la creación del Ministerio Público, pero que luego de ella, resultan ser excepcionales las competencias del Consejo, en aquellas materias en que no se defiende un interés Fiscal.

86 En virtud del oficio circular N° 3422 de 4 de mayo de 1994, “una vez requerido el Consejo para asumir la defensa en los recursos de esta naturaleza, los abogados deberán informar a esta Sección (sección contencioso-administrativo) los argumentos que utilizarán en estrados, en la medida que el tiempo lo permita, para lo cual deberán preparar una minuta sobre la materia, la que será sometida a la Sección.

87 Conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “prestigio” es, realce, estimación, renombre o buen crédito.

los ciudadanos en la administración, sin embargo debemos contemplar la posibilidad de que además exista un interés económico para el Estado, en caso que los actos u omisiones ilegales o arbitrarios pudieren haber ocasionado un perjuicio a la persona que ha recurrido de protección por haber sido amenazado en el libre ejercicio de las Garantías Constitucionales que son protegidas por este recurso.

En ambos casos será la sesión del Consejo, la que deberá acordar la intervención del organismo, luego de que normalmente la entidad o el agente recurrido, haya puesto en conocimiento de este servicio de manera oficial, la acción constitucional interpuesta en su contra. Debiendo mediante oficio al CDE, adjuntar copia del recurso, los antecedentes que se encuentran en su poder y los que fueron acompañados por el recurrente, luego de lo cual el Consejo, en caso de estimarlo procedente intervendrá en defensa del requirente.

8.- La representación del Estado en todos los asuntos judiciales de naturaleza contencioso administrativa en que la acción entablada tenga por objeto la anulación de un acto administrativo, cuando así lo acuerde el Consejo. (Art. 3 N° 8 LOCDE)

Esta norma resulta ser otra excepción al objeto general del Consejo, que es la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, toda vez que esta atribución le entrega al organismo, **la representación del Estado en todos los asuntos de naturaleza Contencioso Administrativa⁸⁸**, que tengan por objeto la anulación de un acto administrativo, debiendo intervenir en estos procedimientos, no por existir un interés económico del Estado, sino que por un interés público consistente en la confianza de la sociedad en cuanto a la firmeza de las actuaciones de sus organismos y la probidad de la administración del Estado, como lo prescribe el inciso primero del artículo 8 de la Carta Fundamental, que señala que *“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”*.

88 Por asuntos contencioso-administrativos entendemos aquellos “litigios o contiendas producidas entre la Administración y un particular como consecuencia de un acto administrativo”. COLOMBO CAMPBELL, Juan. *“La competencia”*. Segunda edición. Santiago, Chile, 2004. Editorial Jurídica de Chile. Pp. 535.

Esta norma le entrega al Consejo la representación del Estado, en los juicios que se inicien para la declaración judicial de lo que la doctrina a denominado **Nulidad de Derecho Público** y que se encuentra consagrada en el inciso final del artículo 7 de nuestra Carta Fundamental, que prescribe *“Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”*, lo anterior para aquellos actos en que no se cumple con el mandato constitucional que señala que *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

De estos conflictos, conocerán los tribunales ordinarios de justicia⁸⁹, debiendo intervenir el Consejo una vez iniciado un juicio cuando le corresponda asumir la defensa de conformidad a la ley, de modo que la demanda del respectivo proceso debe ser notificada previamente a la parte que es demandada, cuestión en la que debemos distinguir dos situaciones, la primera cuando el demandado o sujeto pasivo de la acción es una entidad de la administración descentralizada, en cuyo caso se deberá emplazar directamente a la entidad que cuenta con personalidad jurídica propia y será su respectiva ley la que determinara quien deberá asumir la defensa, teniendo por regla general cada entidad un departamento jurídico para ello, situación distinta en caso que se trate de un órgano o servicio de la administración centralizada, toda vez que el organismo demandado será el Estado, entendido como toda la administración central, cuya representación judicial estará a cargo del CDE a quien se le deberá notificar la demanda, emplazándolo en el respectivo proceso⁹⁰.

Por último, debemos señalar que no obstante lo descrito en el párrafo anterior y asumiendo que la norma en estudio le entrega al Consejo, la representación del Estado en *“todos”* los asuntos judiciales de esta índole, debemos necesariamente concluir que no existe una limitación para que este organismo asuma la defensa del sector público que, no obstante contar con organismos descentralizados, sigue siendo Unitario,

89 Esto quedo claramente establecido tras la reforma constitucional del año 1989 (Ley N° 18.825), al suprimirse de artículo 38 inciso segundo de la CPR la frase que hacía referencia a los tribunales “contencioso administrativo”.

90 MARCELO CHANDIA PEÑA, “El Consejo de defensa del estado, organización y atribuciones”, Memoria de Prueba, 1997, Pág. 87.

pudiendo el Consejo asumir la representación de un organismo no obstante tener personalidad jurídica propia, toda vez que no existe división del poder, sino que solamente de su administración, estando facultado para asumir la defensa del Estado o cualquier organismo parte de este. Pudiendo requerirlo el respectivo organismo o que de oficio el Consejo solicite los antecedentes, por la relevancia del asunto. Siendo el propio Consejo de Defensa del Estado, el que deberá acordar su intervención.

9.- El ejercicio de la acción civil que nazca de los delitos en que el Consejo haya sostenido la acción penal, cuando ello sea conveniente para el interés del Estado. (Art. 3 N° 9 LOCDE)

Esta atribución, nos entrega la posición del Consejo en lo relativo a las indemnizaciones de perjuicios que se puedan obtener luego de haber sostenido la acción penal, pudiendo configurarse dos hipótesis, en primer lugar que se ejerza la acción civil en el proceso penal, en caso que se llegue al Juicio Oral, deduciéndose la respectiva demanda de la Víctima en contra del Imputado,⁹¹ o en caso de que se llegue a una condena de los responsables, faltando uno de los elementos mencionados y por tanto debiendo presentarse la demanda indemnizatoria en sede civil, fundando la acción en la respectiva sentencia en cuanto a los hechos ilícitos acreditados en sede penal.

El primer alcance que debemos hacer, es que en el nuevo proceso penal, a diferencia del sistema antiguo, la ley contempla solamente una posibilidad de ejercer la acción civil de indemnización de perjuicios en la sede penal⁹², esto a modo de excepción, toda vez que la regla general, será que todas las acciones que se deduzcan en contra de terceros, solidaria o subsidiariamente responsables de la reparación de los perjuicios causados por el acusado y/o requerido según sea el caso, deberán ejercerse en un

91 [Mirada de un civilista a la reparación en el nuevo proceso penal, Profesor Carlos Pizarro Wilson](http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos_pizarro/RPP.pdf), en http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos_pizarro/RPP.pdf

92 Esta constituye la única excepción para el ejercicio de la acción civil, que persigue la responsabilidad civil, derivada de los hechos constitutivos del ilícito penal, toda vez que la contemplada por el inciso primero del artículo 59º, del Código Procesal Penal, dice relación con la que tuviere por objeto únicamente la restitución de la cosa disputada.

proceso judicial nuevo de carácter civil e independiente del procedimiento penal⁹³.

Esta excepción está configurada por la norma del inciso 2º artículo 59 de nuestro Código Procesal Pena, que señala que *“Durante la tramitación del procedimiento penal, la víctima podrá deducir respecto del imputado, con arreglo a las prescripciones de este Código, todas las restantes acciones que tuvieren por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible...”*, siendo la Demanda Civil Indemnizatoria, destinada a obtener la reparación de los perjuicios causados por el hecho punible, solo será procedente en caso que sea la víctima en contra del imputado, habiéndose llegado a la etapa del juicio oral. Debiéndose en tal caso el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, el que deberá pronunciarse al respecto.⁹⁴

De esta forma nos encontramos con una atribución que tiene una doble arista, en primer lugar la posibilidad de ejercer la acción civil, en sede penal, para aquellos casos en que el Consejo haya ejercido la acción penal, a través de la interposición de la respectiva querrela criminal, luego la adhesión a la acusación fiscal o bien que haya formulado acusación particular, en los delitos en los que el CDE tenga la defensa del Estado⁹⁵, casos en que podrá deducir además la acción civil, debiendo esta ser presentada por escrito, hasta 15 días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral. Lo anterior, en representación del Estado como víctima, bajo el concepto del artículo 108 del Código Procesal Penal, toda vez que resulta ser el Estado, el ofendido por el delito en cuestión como persona jurídica titular de los bienes jurídicos afectados por el hecho punible.

Una segunda situación que configura el análisis de esta atribución, es la que le entrega al Consejo la posibilidad de ejercer la acción civil, en un procedimiento independiente en sede civil, esto por existir un ilícito penal del cual se han derivado daños al patrimonio fiscal, por no haberse dado presupuestos exigidos por el CPP, para que sea

93 *“La acción civil en el nuevo proceso penal”*, profesor Kléber Monlezun Cunliffe, publicación Lillo, Monlezun & Orrego Abogados S.A.

94 Siendo la única excepción a la regla general establecida por el inciso primero del artículo 59 de CPP citado, que señala que la única acción civil que se puede ejercer en el proceso penal, es la que tiene por objeto la restitución de la cosa.

95 Artículo 3 N° 4 y 5 Ley Orgánica Consejo de Defensa del Estado.

deducida la demanda civil dentro del proceso penal, siendo la perpetración del ilícito penal y sus consecuencias, sustento de la demanda indemnizatoria, ejercida una vez terminado el procedimiento penal, por el área civil del Consejo, que deberá iniciar acciones destinadas a obtener la reparación de los daños causados⁹⁶.

Como último alcance, debemos mencionar que la norma del artículo 3 N° 9 le entrega el discernimiento al Consejo, respecto del ejercicio de la acción civil en aquellos casos en que este ha sostenido la acción penal, señalando que deberá intervenir cuando “*ello sea conveniente para el interés del Estado*”, dejando esta determinación al organismo de defensa, quien será el encargado de decidir cuándo será conveniente para el Estado demandar civilmente la reparación de los perjuicios patrimoniales causados. No existiendo un parámetro legal para ello.

10.- El Consejo de Defensa del Estado sólo podrá interponer querrela respecto de hechos constitutivos de delitos en que las leyes requieren denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos, cuando así lo solicite este Servicio.

En ese caso, y en todos aquéllos en que el Consejo de Defensa del Estado ejerza la acción penal que también corresponda a otros órganos distintos del Ministerio Público, cesará la facultad de representación de éstos en el respectivo procedimiento. (Artículo 6 incisos 2º y 3º LOCDE)

Esta norma le entrega al Consejo una competencia específica y conjunta con el Servicio de Impuestos Internos (SII), en materia Tributaria, más específicamente en aquellos hechos constitutivos de delitos en que las leyes requieren denuncia o querrela del SII, debiendo intervenir el Consejo cuando así lo solicite dicho servicio. De esta forma nuestro legislador, se ha preocupado particularmente de la persecución de los delitos en materia tributaria, estableciendo la posibilidad de que exista una doble persecución respecto de hechos sancionados como ilícitos penales en esta materia.

96 Situación similar es lo que ocurre con aquellos delitos en que el Consejo no tiene atribuciones expresas, como resultan ser un procedimiento por cuasidelito de lesiones graves o un cuasidelito de homicidio, configurado por un accidente de tránsito del que se han derivado perjuicios fiscales, caso en el que de mediar condena podría iniciarse un procedimiento indemnizatorio en sede civil en contra de quienes fueron los responsables, para hacer cobro de los daños fiscales.

Ante lo cual debemos hacer presente que el SII, es el organismo fiscalizador por excelencia de las obligaciones tributarias y delitos del mismo ámbito, el que estará *“encargado de la aplicación y fiscalización de todos los impuestos internos actualmente establecidos o que se establecieren, fiscales o de otro carácter en que tenga interés el Fisco y cuyo control no esté especialmente encomendado por la ley a una autoridad diferente”*, incluyendo además dentro de su misión el sostener la acción penal en tipos penales específicos como son *“los delitos tributarios”*,⁹⁷ en los que podrá denunciar en ejercicio de su misión fiscalizadora o querellándose cuando así lo estime el servicio y dicha facultad se encuentre establecida por ley. Lo anterior en base a que el Ministerio Público es el único organismo encargado de la persecución penal, en palabras de la doctrina es quien tendrá *“el monopolio de la acción penal pública”* junto a lo cual existen organismos específicos como el SII y el CDE, competentes en cuanto a la persecución como querellante, respecto a ciertos tipos penales específicos debiendo intervenir este último en caso que el SII lo solicite.

El inciso 3º de esta norma entrega al Consejo prioridad en cuanto a la representación del Estado o Fisco de Chile como víctima, en su rol de querellante en aquellos procedimientos de carácter penal en los que tienen facultades de intervención otros organismos distintos del Ministerio Público⁹⁸, los que cesarán en su representación en el respectivo procedimiento desde la intervención del Consejo. Lo establecido por esta norma, ratifica que nuestro legislador ha querido contar con un organismo especializado en la defensa fiscal, que ha sido a lo largo de la historia de nuestro país el Consejo de Defensa del Estado, quien como organismo especializado en la defensa estatal, se ha encargado de asumir en las distintas áreas del derecho la defensa de los intereses del Estado, que no obstante haberse reducidos mayoritariamente luego de la reforma procesal penal a los de carácter patrimonial, sigue manteniendo las mayores atribuciones en cuanto a la defensa judicial y extrajudicial del Estado, así las cosas nuestro legislador ha reconocido la autonomía de ciertos organismos, pero velando por los intereses del Estado a través de la representación prioritaria y excluyente que

97 Los que se encuentran contemplados en el artículo 97 del Código tributario.

98 El Ministerio Público, siempre tendrá como función *“dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito...”*

tendrá el CDE, una vez que ha intervenido.⁹⁹

11.- El Consejo de Defensa del Estado tendrá la atención y defensa de las reclamaciones tributarias sólo ante los tribunales superiores de justicia. Por consiguiente, no le corresponderá intervención alguna ante los tribunales establecidos en el artículo 115 del Código Tributario. (Artículo 8 LOCDE)

El Servicio de Impuestos Internos y el Consejo de Defensa del Estado, tendrán una labor conjunta en lo que se refiere a las reclamaciones tributarias ante los Tribunales Superiores de Justicia, labor que desarrollaran por medio de una Comisión de Abogados de alto nivel formada por ambos organismos, que tendrá por misión coordinar las defensas asumidas judicialmente en estas causas por el Consejo en representación del Fisco de Chile¹⁰⁰, siempre que los juicios que hayan sido fallados por los tribunales de primera instancia, sean recurridos en segunda instancia ante las respectivas Cortes de Apelaciones y de una forma más restringida en algunos casos ante la Corte Suprema, la que conocerá de los Recursos de Casación en el Fondo y en la Forma interpuestos ante las respectivas Cortes de Apelaciones.

No correspondiéndole la representación ante los tribunales establecidos por el artículo 115 del Código tributario, que serán conforme a las reglas de competencia señaladas por la propia norma, los respectivos Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, los que conocerán en primera instancia de las diversas reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, estos según el procedimiento establecido por el propio Código Tributario¹⁰¹.

Atribuciones extrajudiciales

99 Este será nuestro punto de partida para postular, que el Consejo de Defensa del Estado deberá tener una representación preventiva en los conflictos de relevancia jurídica en que existan interés fiscales comprometidos.

100 Servicio de Impuestos Internos, [www.sii.cl/aprenda sobre impuestos/estudios/suber1_4.htm](http://www.sii.cl/aprenda_sobre_impuestos/estudios/suber1_4.htm)

101 Esta labor del Director Regional, ha sido objeto de diversa crítica, toda vez que este asume por sí o través de delegado, una doble función de Juez y parte, lo que naturalmente se contrapone a los requisitos básicos de la jurisdicción.
<<http://www.ichdt.cl/solucionpfigueroa.htm>>

Debemos tener claridad, respecto a que las atribuciones del Consejo son principalmente de carácter judicial, no obstante lo cual existen importantes conflictos de relevancia jurídica en los que no se requiere su intervención pese a estar sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia, toda vez que las funciones judiciales en cuanto a la obligación de intervención del Consejo, resultan ser en su mayoría facultativas, dependiendo en muchos casos de las posibilidades de defensa del organismo directamente afectado y estando supeditada la intervención a la existencia de un interés fiscal comprometido, quedando de esta forma mayoría de los casos a la propia entidad afectada.

Por el contrario las atribuciones extrajudiciales resultan ser un imperativo para el Consejo, toda vez que una vez que un Servicio Público de aquellos descritos en la LOCDE, ha requerido la asesoría especializada en materias del ámbito jurídico, el Consejo deberá necesariamente emitir un dictamen o informe en la materia. Lo anterior permite sostener que la **Administración Pública** se encuentre asesorada por un servicio público especializado en el área del derecho, que permita evitar eventuales conflictos que pongan en riesgo los intereses del Estado y permitan una mejor y más eficiente gestión.

No obstante lo expuesto, en este punto realizaremos un análisis desde una mirada más teórica, toda vez que el ejercicio práctico no demuestra en lo cuantitativo un desarrollo amplio en materia extrajudicial, siendo a su vez un trabajo más orientado a mejorar la gestión y prevenir eventuales conflictos, siendo por ello más complejo en cuantos cuantificar sus resultados, lo que se ve sustentado estadísticamente en el capítulo siguiente en cuanto al magro ejercicio de estas atribuciones, pero expresando en este trabajo, el potencial de esta labor por parte del servicio, toda vez que no tiene límites en cuanto a las materias que podrían ser abordadas y el amplio espectro de organismos que podría requerir de estos servicios, que por sus características cuenta con amplia especialización para estas y otras funciones.

1.- El examen legal de los títulos de las propiedades fiscales, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden al Ministerio de Bienes Nacionales. (Art. 3 N° 2, inciso segundo LOCDE)

Por estudio de títulos entendemos, "examinar los documentos en que consta y se acredita el dominio sobre un bien raíz"¹⁰², por lo tanto esta norma le entrega la atribución al Consejo de examinar los documentos en que consta el dominio de las propiedades Fiscales, haciendo un examen de la legalidad de los mismos y de su historia registral, toda vez que como bien lo expone el profesor Juan Feliú Segovia "el dominio que se tiene sobre un inmueble puede adolecer de vicios, puede ocurrir, y ocurre, que el acto o contrato por el cual se adquirió no reúna todos los requisitos que la ley prescribe para que este sea válido y no adolezca de nulidad absoluta o relativa", siendo la única forma para verificar esto, el hacer una revisión de los títulos de la propiedad en el tiempo, determinando con ello en caso que no existan vicios que el titular tiene un derecho indisputable que esta al abrigo de todo ataque¹⁰³.

Un estudio de título será necesario de parte del CDE, cuando el Fisco de Chile desee transferir el derecho de dominio sobre una propiedad fiscal o bien gravarla con otro derecho real. A su vez deberá este organismo realizar el examen de los títulos de los inmuebles en que el fisco tiene la intención de adquirir la propiedad u otro derecho real, asegurando de manera preventiva que no existen vicios formales en aquellas propiedades, evitando así eventuales litigios sobre los derechos fiscales constituidos sobre ellas.

En un sentido más acucioso, podemos desprender de esta norma, que el Consejo tendrá la atribución de hacer el examen legal de los títulos de propiedad, no con la profundidad de un Estudio de Títulos, sino más bien examinar la legalidad de los títulos de las propiedades que son objeto de actos que implican el compromiso de intereses patrimoniales del Estado. Junto a lo anterior, esta norma se encarga de precisar que el Consejo deberá hacer el examen legal de los títulos de las *propiedades fiscales*, no

102 Este concepto de Estudio de Títulos, "no es construido bajo el concepto de título en su sentido jurídico más estricto, o sea, el antecedente, el acto o contrato que fundamenta y valida la tradición, un modo de adquirir el dominio y la posesión de los inmuebles, **sino que utilizando la definición de "título", entregada por la Real Academia de la Lengua Española**, según el cual título es el origen o fundamento jurídico de un derecho y por lo común se dice del documento en que consta el derecho a una hacienda o predio", MANUAL DE ESTUDIO DE TITULOS, Juan Feliú Segovia, Editorial Jurídica de Chile, año 2000.

103 Manual de Estudio de Títulos, Juan Feliú Segovia, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, Pág. 12 a 13.

incluyendo con esto los bienes raíces cuyo dominio pertenece a organismos descentralizados, como las Municipalidades. Lo anterior en base al tenor literal de la norma en cuestión y a lo ocurrido en la práctica, toda vez que la magnitud de los bienes de propiedad del sector público y la cantidad de actos celebrados sobre ellos, hacen imposible un control total por medio de una entidad como el CDE u otra de similares características, siendo una labor más bien entregada a cada uno de los servicios jurídicos de los distintos organismos públicos, los que no obstante su autonomía siguen manejando en estricto rigor y conforme a lo expuesto a lo largo de este trabajo, intereses fiscales. De esta forma se someterán al estudio del Consejo, solamente aquellos bienes raíces que por su relevancia estratégica o bien por la cuantía de la propiedad o de los contratos que recaen sobre ellos, deba ser su estudio competencia de este organismo especializado, situación que podrá ser requerida por el respectivo servicio público o de oficio por parte del Consejo, materia que no obstante no estar regulada por su estatuto orgánico, ha sido demostrada en la práctica mediante el ejercicio de sus distintas atribuciones.

Lo expuesto es sin perjuicio de las atribuciones que corresponden al Ministerio de Bienes Nacionales, toda vez que este organismo parte de la administración central, es la encargada de *"reconocer, administrar y gestionar el patrimonio fiscal, la regularización de la pequeña propiedad raíz y el control superior sobre los bienes nacionales de uso público..."*¹⁰⁴, correspondiéndole en primer lugar el análisis de los títulos de propiedad Fiscal, en caso que se deban realizar actos sobre ellos, lo que no excluye al Consejo, pero si le da prioridad a este Ministerio¹⁰⁵.

Es a propósito de esta norma, que resulta menester referirnos a la gestión realizada por la Unidad Especializada del CDE, encargada de las expropiaciones que en la

104 Sitio oficial, del Ministerio de Bienes Nacionales,

<http://www.bienes.cl/cuerpo.asp?seccion=13&nombre=&contenido=1>

105 La solicitud del examen de los títulos de propiedades fiscales, deberá ser solicitada por el Ministerio de Bienes Nacionales o aquellas entidades a través del Ministerio respectivo, quienes remitirán por medio de un oficio la solicitud del examen de los títulos de propiedad al Consejo, cuestión muy distinta en aquella labor que le corresponde al CDE, como representante del Estado en materia Judicial, estando encargado del análisis de los títulos en los casos en que ha mediado un juicio sobre propiedades fiscales en contra del Estado, correspondiéndole la defensa a este organismo, cuya intervención comenzara cuando el Consejo sea emplazado.

jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago, tiene un funcionamiento especializado, dependiendo no obstante de la Procuraduría Civil de Fiscal de Santiago. La que está encargada de la totalidad de los procedimientos generados por las expropiaciones realizadas por el Ministerio de Obras Públicas y en algunos casos por el Servicio de la Vivienda, unidad que en los juicios generados por las expropiaciones en caso de no haber acuerdo con el titular del bien expropiado, debe asumir la defensa del expropiante, en todas las incidencias generadas, siendo un ente que vigila la legalidad del procedimiento, representando a la entidad pública, pero verificando se cumpla la legalidad en el trámite de la expropiación. Realizando el examen legal de los títulos de propiedad expropiadas, pero virtud de la función de defensa del Consejo en este tipo de juicios y no por el mandato legal de la norma en estudio.¹⁰⁶

2.- La expedición de dictámenes que el Presidente de la República o los Ministros de Estado soliciten sobre materias jurídicas determinadas. (Art. 3 N° 10 LOCDE)

Por “*Dictamen*” debemos entender conforme a la definición entregada por la Real Academia de la lengua Española, aquel “*Informe emitido por perito o profesional de una determinada materia sobre asunto sometido a su consideración*”. Cuando el estatuto orgánico el CDE habla de la expedición de **dictámenes**, se refiere a aquellos informes que emite este organismo especializado en materias jurídicas, que son sometidas a su conocimiento a solicitud del Presidente de la República o los Ministros de Estado.

Esta labor es realizada, a través del departamento de estudios del Consejo de Defensa del Estado, que depende directamente del Presidente del Consejo, estando a cargo de todos los informes solicitados por la estructura de este servicio público, ya sea por el departamento de defensa estatal a cargo de la defensa judicial del estado por medio de las procuradurías fiscales, que funcionan a su vez por medio de las decisiones de los distintos comités por cada área del derecho y del Consejo propiamente tal, así como de

106 Lo expuesto en este punto, es obtenido de la función ejercida en la práctica por esta unidad del CDE, mas no de su ley orgánica, que no hace referencia a esta unidad, que fue creada en Santiago, por la cantidad de juicios que se siguen en esta materia, no existiendo unidades especializadas en las demás jurisdicciones de otras Cortes de Apelaciones y no siendo creada por un Decreto del organismo, sino por el funcionamiento interno del área civil en la Procuraduría Fiscal de Santiago.

aquellas unidades tales como mediación, control judicial entre otros, esto en el plano interno, que incluye su labor en la recopilación de doctrina, jurisprudencia y actualidad jurídica en sus diversos productos, que le entregan un elemento extra a la representación y defensa del Estado, adoptando la forma de un organismo especializado en materias jurídicas.

Del mismo modo, este departamento¹⁰⁷ está encargado de elaborar, en colaboración con los abogados especializados del organismo, aquellos informes solicitados por organismos externos, siendo un imperativo para el Consejo en caso que el requirente sea el **Presidente de la República o un Ministro de Estado**¹⁰⁸, caso en el cual el respectivo informe será elaborado por el departamento de estudios y emitido por el Presidente del CDE, pasando con esto a ser un **dictamen**, que constituye en lo sustantivo una *opinión de este servicio público*, que orientara o informara las decisiones adoptadas en el actuar de cada cartera de gobierno, no constituyendo en ningún caso, una declaración de voluntad, ni una decisión previamente adoptada, siendo el respectivo organismo el que deberá dictar una resolución¹⁰⁹ en esta materia, en caso de seguir la opinión emitida por el organismo de defensa.

3.- La refrendación previa de los contratos que proyecte celebrar el Fisco, siempre que sea necesaria a juicio del Ministro del ramo, atendido su monto y

107 El Departamento de Estudios, se encuentra a cargo de elaboración de informes, para los departamentos del Consejo, que serán utilizados para un eficiente cumplimiento de sus atribuciones de defensa, como de aquellos informes solicitados por entidades externas, en esta labor, debemos identificar tres tipos de informes, a) Sobre cumplimiento de sentencias, b) De personalidad jurídica, c) Informes en derecho, siendo este último el que configura los **Dictámenes** emitidos por el Consejo a los distintos ministerios, que los solicitan.

108 En relación a esto el Informe N° 80, emitido por el CDE con fecha 7 de marzo de 1973, estableció un criterio que rige hasta la actualidad, pues señala que “el Consejo de Defensa del Estado sólo está obligado a emitir dictámenes jurídicos que soliciten los Ministros de Estado y no otros funcionarios... Sin embargo de lo anterior, en forma excepcional, ha accedido en este caso a evacuar la consulta formulada por el Jefe del Departamento de Bienes Nacionales”. *Memoria del Consejo de Defensa del Estado 1971-1990. Editorial Jurídica ConoSur Ltda. Pág. 130.* De este modo, entendemos que el organismo tiene el deber de evacuar los informes solicitados por el Presidente de la República y por los Ministros de Estado, siendo facultativo para este servicio la elaboración de informes que le soliciten los demás organismos estatales.

109 MARCELO CHANDIA PEÑA, “El Consejo de defensa del estado, organización y atribuciones”, Memoria de Prueba, 1997, Pág. 89.

naturaleza. (Art. 3 N° 11 LOCDE).¹¹⁰

En virtud de esta norma el Consejo de Defensa del Estado, estará a cargo de **refrendar** los contratos que proyecte celebrar el Fisco, función que entenderemos al tenor de lo expuesto por el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española que señala que refrendar consiste en “*Autorizar un despacho u otro documento por medio de la firma de persona hábil para ello*”, así las cosas es la propia ley orgánica del CDE, la que consagra a este organismo como una entidad jurídica habilitada para dicha labor, en cuanto a la refrendación de los actos en cuestión, pero quedando la decisión de someter el asunto a la autorización del Consejo, a criterio del Ministro del ramo que corresponda.

Por fisco entenderemos “*el conjunto de derechos y obligaciones apreciables en dinero pertenecientes a la nación y formado con el objeto de satisfacer necesidades públicas y demás funciones a que el Estado está llamado, principalmente, a través de la presentación de servicios denominados servicios públicos*”¹¹¹ siendo para esta norma, parte del Fisco solamente la administración central, toda vez que la propia ley señala que los contratos que deberá refrendar el Consejo, serán aquellos que a criterio del Ministro del ramo sea necesario, atendido su monto y naturaleza, con lo que pasaran por este trámite aquéllos que proyecten celebrar los organismo centralizados, dependientes directamente de un Ministerio del Gobierno, siendo este último el encargado de definir los actos y contratos que deberán ser autorizados por el CDE, quedando los actos celebrados por entidades con personalidad jurídica propia a cargo de sus respectivos departamentos jurídicos.

Esta norma lo que establece, más que una facultad, es la obligación por parte del Consejo de hacer un estudio previo de aquellos contratos que a juicio del Ministro del ramo, atendiendo a su naturaleza y monto deben ser refrendados por el CDE,

110 En este punto realizamos un análisis dogmático de la atribución entregada al Consejo por su estatuto orgánico, toda vez que el número de contratos refrendados por el Consejo, resulta ser ínfimo para la gran cantidad de contratos celebrados por la administración central y las posibilidades de análisis del Consejo, siendo más bien dejada de lado esta atribución por las limitaciones que significa a la entidad pública someter a refrendación un contrato en el CDE.

111 SALINAS UGARTE, GASTON, “El estado y su defensa Judicial en Chile”, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, 1984, Pág. 112-113.

quedando este último obligado al análisis de estos actos, una vez que ha mediado la solicitud por parte de organismo público que pretende celebrar dicho acto o contrato¹¹², supeditando su celebración a la espera de la aprobación por parte del Consejo.

4.- El Consejo de Defensa del Estado, con el voto de las tres cuartas partes de sus miembros en ejercicio y en sesión especialmente convocada con tal objeto, podrá acordar transacciones en los procesos en que intervenga. En el acta de la sesión en que se adopte el acuerdo de transigir deberá dejarse constancia de los fundamentos que se tuvieron para ello. (Art. 7, inciso 1º LOCDE)¹¹³¹¹⁴

De conformidad a esta norma el Consejo podrá acordar **Transacciones**¹¹⁵, en los procesos en que intervenga, dando termino a los litigios que se encuentran actualmente en tramitación, encontrando en este punto una importante limitante a esta atribución, toda vez que podrá solamente celebrar estos contratos en la medida que exista un litigio pendiente en el cual el Consejo haya asumido la defensa de los intereses del Estado, no teniendo competencia para celebrar transacciones que busquen precaver un litigio eventual¹¹⁶.

112 Esto lo refleja el Balance de Gestión Integral del Consejo de Defensa del Estado, del año 2001, que señala que el organismo deberá “refrendar los contratos que proyecte celebrar el Fisco, a petición del Ministerio respectivo, cuando la naturaleza y monto de dichos contratos haga conveniente dicha refrendación”.

113 Podrá también, con el voto de la mayoría de los miembros en ejercicio, **aceptar el pago en cuotas de las deudas que le corresponda cobrar, aun en los casos que éstas consten en sentencias ejecutoriadas**. El Consejo fijará el número de cuotas en que se dividirá la deuda y las épocas de pago y determinará, en el mismo acto, el reajuste y el interés con que aquélla deberá solucionarse, pudiendo eximir de intereses, sean éstos futuros o ya devengados, al obligado, si sus facultades económicas lo justificaren. (Art. 7, inciso 3º LOCDE).

114 Para todos los acuerdos mencionados en el artículo 7 de la LOCDE, se requerirá “tratándose de asuntos que afecten a los gobiernos regionales, a las municipalidades, a los servicios descentralizados de la Administración del Estado o a los organismos privados en que el Estado o sus instituciones tengan aporte o participación mayoritarios o igualitarios, se requerirá además el consentimiento de la entidad respectiva”, a su vez los acuerdos a que se refiere este artículo, “deberán ser aprobados por resolución del Ministerio de Hacienda cuando se trate de sumas superiores a tres mil unidades tributarias mensuales”.

115 El profesor Cristian Maturana Miquel, define Transacción por “*un método auto compositivo de carácter bilateral y no asistido, destinado a precaver un litigio eventual o poner término a un litigio pendiente, haciéndose las partes concesiones recíprocas*”.

116 Las transacciones que podrá acordar el Consejo, serán necesariamente judiciales, porque así lo dispone expresamente su ley orgánica. Siendo una norma más específica que la del Código Civil, toda vez que si existe acuerdo desde antes entre las partes, se deberá generar la

Para la celebración de estos contratos, el organismo deberá convocar a una sesión especial para este objeto, debiendo aprobar con el voto de las tres cuartas partes de los Consejeros en ejercicio, la celebración de aquellas transacciones que pongan fin a un juicio pendiente en que el Consejo ha intervenido¹¹⁷, estableciendo un acuerdo en que el Fisco se comprometa en los casos que ha sido demandado, a realizar ciertas prestaciones económicas en favor de aquella parte que ha demandado al Fisco o en caso contrario de aceptar las prestaciones a favor de este último, para de esta forma poner término a un juicio pendiente¹¹⁸.

5.- Del mismo modo, **podrá aprobar la celebración de acuerdos reparatorios en los procedimientos penales en que intervenga como querellante.** (Art. 7, inciso 2º LOCDE)

Como lo hemos mencionado durante este trabajo, la Reforma Procesal Penal ha delimitado el objeto del Consejo, quien luego de su entrada en vigencia, ha pasado a representar los intereses del Estado, en aquellos procedimientos iniciados por hechos que configuran delitos que podrían acarrear perjuicios económicos para el mismo¹¹⁹, de conformidad a lo establecido el código procesal penal y su propia ley orgánica.

En estos procesos el Consejo estará facultado para aprobar¹²⁰ la celebración de

vía judicial.

117 En el acta de la sesión en que se adopte el acuerdo de transigir deberá dejarse constancia de los fundamentos que se tuvieron para ello.

118 Esto también se daba en el antiguo Procedimiento Criminal, en aquellos juicios en los que se encontraba cumplida la pena corporal e interpuesta la demanda civil, siempre que el acusado hubiere sido condenado a pagar una indemnización de perjuicios al Fisco de Chile, los que encontrándose en la etapa de cumplimiento, podían ser terminados por medio de una transacción aprobada por el Consejo de Defensa del Estado.

119 En relación a esto, revisar Revista de Derecho del Consejo de defensa del Estado año 2001, *“Participación del Consejo de Defensa del Estado, en proceso regidos por el Nuevo Sistema Procesal Penal”*, María Eugenia Manaud Tapia.

120 El artículo 7 de la LOCDE dispone que “el Consejo de Defensa del Estado, con el voto de las tres cuartas partes de sus miembros en ejercicio y en sesión especialmente convocada con tal objeto, podrá acordar transacciones en los procesos en que intervenga. En el acta de la sesión en que se adopte el acuerdo de transigir deberá dejarse constancia de los fundamentos que se tuvieron para ello. Del mismo modo, podrá aprobar la celebración de acuerdos reparatorios en los procedimientos penales en que intervenga como querellante”. Es decir, este acuerdo debe ser aprobado en sesión de Consejo, ya que así lo dispone la ley y el oficio circular A N° 1042 del CDE, de fecha 11 de marzo de 2010, que establece que las proposiciones de

acuerdos reparatorios, que tendrán por objetivo entregar una salida alternativa al juicio oral, por tratarse de delitos en que *“se afecten bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o consista en lesiones graves o constituyan delitos culposos”*, permitiendo así que cumpliéndose los requisitos exigidos por la ley, el Consejo de común acuerdo con el imputado, puedan poner término alternativamente a un proceso pendiente en que existen perjuicios fiscales, el que igualmente deberá ser aprobado por el Juez de Garantía competente, extinguiendo, como en todo procedimiento en que se llega a esta Salida Alternativa, la acción penal¹²¹.

acuerdos reparatorios deben someterse a consideración del Consejo, especialmente cuando contemplen el pago de cuotas mensuales, con un informe de bienes del imputado. Lo anterior es sin perjuicio de la facultad que tienen los abogados procuradores fiscales, en virtud del oficio circular D N° 1810 de 29 de abril de 2005 y del oficio circular D N° 565 de 4 de febrero de 2008, para celebrar acuerdos reparatorios sin necesidad de una aprobación previa por parte del Consejo, cuando la cuantía del perjuicio no exceda de 100 UF, pero quedando este acuerdo sujeto a una posterior visación del órgano colegiado. Es preciso señalar, además, que estos acuerdos deberán ser aprobados por resolución del Ministerio de Hacienda cuando se trate de sumas superiores a tres mil unidades tributarias mensuales.

121 En opinión de María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, en “Derecho Procesal Penal Chileno”, año 2004, deberá introducirse en el acuerdo reparatorio una estipulación que clausure la posibilidad de que se ejerciten las acciones civiles derivadas del hecho punible, cuando se considere que la suma de dinero estipulada ha cubierto todas las consecuencias causadas.

Capítulo 3.- Análisis de las atribuciones genéricas y específicas del Consejo de Defensa del Estado en su ley orgánica, exposición de cada una de ellas según el área del derecho en la que debe intervenir y análisis de la amplitud del objeto del organismo, en base a la especialización en cada materia conforme a su ejercicio, esto último sustentado en las estadísticas sobre asuntos con intervención del CDE.

Este capítulo busca entregar una mirada de lo que ha sido el ejercicio de las atribuciones del CDE, partiendo de una clasificación en base al mandato legal contenido en su ley orgánica y analizando la amplitud de su objeto en base a su ejercicio en las distintas áreas del derecho, lo que ha generado en este servicio un alto grado de especialización en litigación y materias extrajudiciales en que existen intereses estatales, demostrando esto último en base a los abundantes resultados en favor de los intereses del Estado cuando ha mediado su intervención.

3.1 Introducción a las atribuciones genéricas y específicas, según el mandato legal contenido en la LOCDE.

3.1.1 Atribuciones genéricas judiciales y extrajudiciales. Concepto y características.

3.1.2 Atribuciones específicas judiciales y extrajudiciales. Concepto y análisis de sus características por cada área.

3.2 Amplitud del objeto del Consejo, configurado por las atribuciones específicas consagradas particularmente y el ejercicio de las atribuciones genéricas.

3.2.1 Análisis de la intervención del Consejo de Defensa del Estado en las diversas Áreas del Derecho, como base para determinar su especialización

3.2.2 Especialización y análisis de la intervención judicial del Consejo en el ejercicio de sus atribuciones genéricas.

3.2.3 Especialización y análisis de la intervención judicial del Consejo en

ejercicio de sus atribuciones específicas

3.2.4 Resultados según las distintas áreas de intervención.

3.1 Introducción a las atribuciones genéricas y específicas, según el mandato legal contenido en la LOCDE.

A través de este capítulo buscaremos hacer un análisis más profundo sobre las atribuciones del Consejo de Defensa del Estado, incorporando para ello una nueva clasificación, distinta a como tradicionalmente han sido analizadas las atribuciones del organismo, atendiendo al criterio de si el mandato legal contenido en su ley orgánica, le ordena intervenir de manera genérica o en atención a un área específica del derecho. En base a este criterio es posible establecer dos categorías, diferenciadas claramente entre sí, por el mandato que realizado por el legislador mediante las atribuciones conferidas al organismo.

En la primera categoría, el legislador ha ordenado al CDE intervenir siempre que existan intereses del Estado comprometidos a través del Fisco o de otra entidad pública, sin especificar una determinada área del derecho, cumpliendo este servicio funciones en diversas materias las que mediante su ejercicio han ido configurando la amplitud del objeto del organismo. En segundo término, encontramos las atribuciones conferidas al CDE en atención a una determinada área del derecho y bajo determinadas circunstancias.

Denominaremos estas categorías como **Genéricas** y **Específicas**, respectivamente, siendo la conjunción de ambas lo que da forma al objeto del Consejo, y que además determina las amplias funciones que éste organismo posee, pues las primeras han implicado la intervención del organismo en todo aquel conflicto judicial que pueda poner en riesgo los intereses del Estado, entendido éste en un concepto amplio como veremos más adelante, lo que sumado a la segunda categoría de atribuciones, hacen que su labor se extienda a lo largo de diversas áreas del Derecho, como las de carácter **Civil, Expropiaciones, Laboral, Constitucional, Contencioso-Administrativo**¹²², **Medio Ambientales, Mediación por Daños en Salud, Asuntos de**

122 Definición: Orden jurisdiccional que se encarga de controlar la correcta actuación de la Administración, con pleno sometimiento a la ley y al derecho; así como de la resolución de los posibles conflictos entre la Administración y los ciudadanos, mediante la interposición de los correspondientes recursos contenciosos-administrativos por cualquier persona en defensa de

competencia ante los Juzgados de Policía Local y asuntos extrajudiciales, entre otras, las que en algunos casos derivan de sus funciones específicas y en otros de las genéricas, pero cuya amplitud en cuanto a los asuntos judiciales y extrajudiciales con intervención del Consejo, se debe mayoritariamente al ejercicio de las atribuciones genéricas y que en la práctica ha variado según el momento histórico y las necesidades del Estado. Debido a esto, existe una infinidad de materias que podrían dar origen a un juicio con intervención fiscal, lo que ha sido complementado por las funciones entregadas específicamente por el legislador, como ocurre por ejemplo, con las funciones de carácter penal, en las que el Consejo podrá intervenir como querellante en ciertos casos.

La presente clasificación, nos permitirá determinar la amplitud del objeto del Consejo, observando las distintas áreas del derecho en que éste ha intervenido, determinando además, si esta amplitud de atribuciones ha generado para el organismo un nivel de especialización en las distintas áreas del derecho dentro de la amplia gama de posibilidades que implica ejercer la defensa estatal. Dentro de esta especialización a que hacemos referencia, debemos tener presente que el Consejo ante todo posee una gran experticia en cuanto a litigación, toda vez que este organismo debido a sus atribuciones y organización se ha especializado en conflictos de carácter judicial, contando con el aparato de litigación más amplio dentro del sector público, encargándose de la tramitación procedimientos a lo largo de todo el país.

La estructura de este aparato de litigación se compone de 17 Procuradurías Fiscales que ejercen a lo largo del país las atribuciones que la LOCDE les confiere, órganos que son comandados por la División de Defensa Estatal, que es la jefatura de esta estructura, contando a su vez cada procuraduría con un número de abogados a cargo de la tramitación de las causas y otros profesionales que supervigilan dicha labor en conjunto con el Abogado Procurador Fiscal respectivo, quien tendrá por ley poder para actuar en representación del Estado, siendo apoyados a su vez por un grupo de asistentes judiciales en los distintos tribunales, y por una Procuraduría de Corte

su derechos e intereses, cuando estos se hayan visto lesionados por la actuación (o la falta de ella) de la Administración.

Suprema y Tribunales Superiores de Santiago, la que se encuentra a cargo del control y tramitación de todos los asuntos de conocimiento de estos tribunales superiores en que el Consejo es parte o que pudiere corresponderle intervenir, con el objetivo de controlar las notificaciones de resoluciones sobre asuntos judiciales a cargo del Servicio y comunicarlas oportunamente a los abogados que atienden las causas en cuestión. Toda esta tramitación es apoyada por el Consejo del organismo, que está compuesto por 12 Abogados Consejeros, los que como funcionarios superiores del servicio, tienen la potestad en sesión del Consejo para definir la intervención del CDE y para dirigir la tramitación de las causas de mayor relevancia para la entidad, esto es, aquéllas que cumplen con el perfil establecido a través del Oficio Circular N° 201, como Causas de Atención Selectiva (CAS), atendido que son “aquellas causas que revisten mayor complejidad e importancia para el interés fiscal”¹²³ ¹²⁴. Existe además, un Departamento de Control Judicial, que es la unidad encargada de la coordinación y apoyo al funcionamiento de las diversas Procuradurías Fiscales del país, el que actúa como puente de información entre éstas y el Consejo, o sus secciones especializadas que hacen las veces de Consejo y que se encuentran encargadas de evacuar los informes solicitados para la tramitación de las causas CAS y de adoptar las decisiones que por ley le corresponden al Consejo, salvo cuando se exige un quórum alcanzable únicamente en sesión plena.

El Consejo de Defensa del Estado es conforme a su ley orgánica, el encargado de la defensa judicial de los intereses del Estado, teniendo un objeto que transita por diversas áreas de derecho en el ámbito judicial y extrajudicial, siendo las funciones ejercidas ante los tribunales de justicia su principal labor, pues las funciones

123 Oficio circular N° 7.268, de 12 de noviembre de 1997.

124 Los criterios de aplicación general para calificar una materia como “CAS”, fueron establecidos en el oficio circular N° 474 de 25 de enero de 2007, y son los siguientes: a) cuantía igual o superior a \$500.000.000, b) calidad de las partes del juicio, por ejemplo, autoridades involucradas, personeros públicos u otros, c) causas socialmente sensibles, d) tráfico de estupefacientes, en que exista crimen organizado, nacional o internacional, o en que la cantidad y tipo de droga lo justifique, e) causas de relevante interés jurídico o que puedan generar jurisprudencia, f) recursos de inconstitucionalidad, inaplicabilidad y quejas disciplinarias, g) causas de especial gravedad asociadas a la corrupción pública o privada, h) causas de especial interés gubernamental, regional o público, i) otros motivos que justifiquen la declaración de “CAS”, en atención a la importancia o gravedad del asunto.

extrajudiciales se han desplegado en menor grado, ya que su ejercicio se encuentra supeditado a la existencia de un requerimiento de asesoría por parte de los organismos públicos. Sin perjuicio de lo anterior, ambas funciones se extienden por diversas materias jurídicas, ya sea en ejercicio de facultades específicas otorgadas por el legislador, o bien en cumplimiento del mandato legal genérico de defensa del Estado.

Por todo lo anterior es que hemos agrupado las atribuciones del Consejo en las categorías de **Genéricas y Específicas**, lo que nos permitirá observar el abanico de áreas del derecho en que el Consejo ha intervenido en defensa de los intereses del Estado, generando para éste un alto grado de especialización en litigación en las distintas áreas de derecho y en diversos procedimientos, que desmembraremos por medio de esta clasificación y por el análisis de su ejercicio en cada una de ellas, fundando nuestra tesis de la especialización del organismo, en el aparato de litigación con que éste cuenta.

Esta clasificación tiene, a nuestro parecer una doble importancia, constituida en primer lugar por la necesidad de determinar la amplitud del objeto del organismo y por otra por permitir demostrar el alto grado de especialización del servicio, lo anterior basado en que luego de un análisis de su ley orgánica y del contexto entregado por las diversas entidades públicas dotadas de funciones destinadas a tutelar los intereses de la Sociedad, el Estado o el Fisco de Chile, es posible sostener que el Consejo de Defensa del Estado, es el organismo que cubre con su intervención, la mayor cantidad de áreas del derecho en protección de los intereses del Estado, pudiendo ejercer sus funciones **genéricas** sin más limitaciones que la existencia en los procedimientos, de intereses económicos de parte del Estado, contando por otra parte con un catálogo de funciones en determinadas áreas del derecho, en las que tiene una intervención más restringida, pues detenta ciertas y determinadas atribuciones o bien asume una defensa en conjunto con otros organismos públicos que tienen competencia en estos asuntos, pero siendo ambas categorías las que dan forma al objeto de este importante organismo de defensa estatal.

3.1.1 Atribuciones genéricas judiciales y extrajudiciales. Concepto y

características.

En primer lugar nos referiremos a las atribuciones **genéricas**, que conceptualizaremos como ***“aquéllas en que la ley orgánica del Consejo de Defensa del Estado confiere al servicio la función de intervenir en todos los conflictos en que existan comprometidos intereses del Estado o de otras entidades del sector público, sin sujeción a un área del derecho predeterminada por el legislador”***. De esta forma el mandato contenido en su ley orgánica configura un marco de competencias que deberá ser desarrollado por los criterios del propio servicio, asumiendo funciones en las diversas áreas del derecho que marcan la amplitud de su objeto, siendo competente para intervenir en la infinidad de asuntos que pueden afectar los intereses del Estado, salvo que exista una limitación legal o que no se configure la hipótesis del interés fiscal comprometido, siendo la primera una limitación en razón de la existencia de otros organismos públicos con funciones específicas de defensa estatal en ciertas materias, mientras que la segunda dice relación con la inexistencia de intereses fiscales para que el Consejo deba intervenir en representación del Estado.

Estas funciones le entregan una amplitud sin mayores limitaciones al objeto del Consejo, el que se encuentra definido en el artículo 2º de la LOCDE, según el cual la función de este organismo será ***“principalmente la defensa judicial de los intereses del Estado”***, estableciendo de antemano el legislador su principal función, que será la de carácter judicial, pasando la función extrajudicial a un segundo plano, toda vez que las atribuciones en este ámbito no han sido ejercidas mayormente por el Consejo, toda vez que fueron diseñadas con la finalidad de prestar una asesoría técnica al servicio de la administración del Estado, no siendo aprovechadas en la práctica para una mejor gestión administrativa, por lo que existe un escaso número de requerimientos en materia de Refrendación de Contratos o Estudio de Títulos de Propiedades Fiscales entre otros¹²⁵. Lo anterior determina que las funciones que están dentro de la categoría de genéricas se desenvuelvan principalmente dentro de la esfera de la función judicial y en algunos casos extrajudiciales, generando así un espectro de materias que se

125 Sobre el escaso ejercicio de las atribuciones extrajudiciales y las ventajas que esto le reportaría a la administración pública, nos referiremos en el Capítulo IV.

unen a las atribuciones específicas, que se encuentran en su ley orgánica y en leyes especiales.

Las atribuciones del Consejo de Defensa del Estado, que denominamos genéricas, tienen una serie de elementos comunes que pasamos analizar:

a) En primer lugar, como ya se ha mencionado al comienzo de este capítulo, en estas atribuciones el legislador ha **establecido la intervención del Consejo sin sujeción a un área específica del derecho, para aquellos casos en que se configure la hipótesis del perjuicio fiscal**, señalando que el Consejo intervendrá en *“todos los juicios y en los actos no contenciosos”*¹²⁶, *“estará encargado de la defensa”*¹²⁷ *del Estado en juicio”* o de *“la supervigilancia”*¹²⁸ de los procesos”, sin predeterminar un procedimiento ordinario o especial, permitiendo su intervención en todo tipo de litigio en que exista un interés por parte del Estado, abriéndose con esto un enorme abanico de áreas del derecho en que el Consejo podría asumir las funciones genéricas establecidas por su ley orgánica.

b) Otro elemento común que observamos en las atribuciones genéricas, es que pueden ser **de carácter judicial o extrajudicial**, pues, al igual que las atribuciones específicas, no recaen exclusivamente en conflictos en los que haya mediado la intervención de un Tribunal de Justicia, pudiendo ser de carácter extrajudicial, como por ejemplo, la expedición de dictámenes o de informes en derecho por parte del organismo, los que pueden tratar sobre diversas materias jurídicas. No obstante lo anterior, en la práctica las atribuciones extrajudiciales que detenta este servicio jurídico, son de menor importancia cuantitativa frente a las judiciales, debido a su escaso ejercicio, como veremos más adelante.

c) Hemos mencionado que el Consejo tiene atribuciones para intervenir en asuntos judiciales en los que existan intereses comprometidos del Fisco u otros organismos

126 Artículo 3º N° 1 LOCDE.

127 Artículo 3º N° 1, 2 y 3 LOCDE y artículo 31 letra a).

128 Artículo 31 N° 6 LOCDE.

públicos que forman parte de la estructura administrativa del Estado, siendo un elemento común el que el legislador en cada norma en la que otorga una atribución de las que denominamos genéricas, nos señala los eventuales clientes para el organismo, con la fórmula **“los servicios de la administración descentralizada del Estado o las entidades privadas en que el Estado tenga aporte o participación mayoritarios”**, **cuyos intereses deberán ser protegidos judicialmente por el Consejo**, decretando su intervención en caso de existir intereses comprometidos de alguno de estos organismos. Este elemento da forma al concepto de Estado establecido en la LOCDE, esto es, los organismos que deberán ser representados por el Consejo, conforme lo expresa el artículo 2º de la LOCDE, que señala como su objeto, *“principalmente la defensa judicial de los intereses del Estado”*. Frente a esto debemos señalar que en la LOCDE se entiende por Estado, no sólo aquella agrupación humana fijada en un territorio determinado y en la que existe un orden social, político y jurídico orientado hacia el bien común, establecido y mantenido por una autoridad dotada de poderes de coerción¹²⁹, sino que es sólo la última parte de esta definición la que se utiliza para conceptualizar la defensa del Estado, pues no debe entenderse que el Consejo defiende únicamente al Fisco, entendido éste como aquella área económica de la administración central, sino que a toda la estructura encargada de cumplir con los fines del Estado, el que conforme lo consagra nuestra constitución, es *“Unitario y su poder es uno solo”*, estableciendo, para el cumplimiento de su labor, división de sus funciones en ejecutiva, legislativa y jurisdiccional. Es la primera de estas funciones la que desarrollan los organismos públicos mencionados en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y que se reproduce en la LOCDE respecto de las atribuciones genéricas del organismo, al expresar que éste deberá intervenir en caso de existir algún interés de ciertas entidades encargadas de ejercer la **función ejecutiva del Estado**, función que tiene por objeto poner en ejercicio las leyes aprobadas por el legislativo y que se divide en dos aristas; por una parte, una función administrativa, la cual ejecuta las decisiones adoptadas en ejercicio de las competencias del gobierno, y que se relaciona con el funcionamiento de los servicios públicos, la cual se halla constitucionalmente regulada, pudiendo ser ejercida

129 Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Andre Hauriou, Editorial Ariel, 2ª Edición, 1980, Pág. 118.

solamente bajo el imperio de las leyes, que la someten y limitan jurídicamente; y por otra parte una función política o de gobierno, que es aquélla vinculada a las decisiones más relevantes en la conducción del aparato público, consistente en fijar las grandes directrices de la orientación política, mediante la gestión de asuntos que afectan los intereses vitales de la comunidad, respecto de su seguridad interna, relaciones internacionales y relaciones entre poderes del Estado, actividad estatal que es discrecional, es decir, sin límites jurídicos predeterminados en cuanto al manto de posibles decisiones que podrá adoptar el gobierno.

Las entidades públicas descritas en las atribuciones del Consejo, forman parte de la estructura administrativa del Estado, encargada de ejecutar la función administrativa, para lo cual será representada judicialmente por el Consejo, en los conflictos que se generen en el marco de esta labor pública, adoptando con esto la tesis de la doctrina mayoritaria sobre este tema, que le permitió al profesor ARTURO AYLWIN AZÓCAR sostener que cuando el legislador hace referencia a la administración, ésta se entiende en su arista orgánica, la cual se compone de todos los órganos e instituciones del Estado que realizan función administrativa¹³⁰, abarcando, con esto, el gobierno central, los gobiernos regionales y comunales, lo que fue consagrado en la reforma del año 1991, que redefinió la función administrativa del Estado, con la creación de un gobierno local en cada región, señalando la finalidad y forma de alcanzar sus objetivos. En efecto, en el artículo 11 inciso 2º de la ley 19.097, se estableció que el objetivo de la administración territorial será *“el desarrollo social, cultural y económico de la región”*, fines que se extendieron sistemáticamente a toda la administración, manteniendo con esto la armonía de nuestra Carta Fundamental.¹³¹

130 Aylwin Azócar, Arturo, *Apuntes de Derecho Administrativo*, Contraloría General de la República, 1980, Pág. 39.

131 Sin perjuicio de que en el Derecho Público no es admisible aplicar interpretaciones analógicas, lo que veda por consiguiente cualquier alcance extensivo que quiera atribuirse a los preceptos ya vistos en el orden regional y local para aplicarlos *per se* al nivel nacional, desde el punto de vista de la razonabilidad jurídica parece contraproducente sostener que lo que es función administrativa en los planos regional y local no lo sea en el nivel nacional, más aun teniendo presente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha concluido en su fallo Rol N° 46, de 1987, que “La constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal, que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia algún precepto de ella”. Siguiendo esta línea argumentativa, se sostiene que esta reforma es aplicable

Esta característica es común a cada una de las atribuciones conferidas de forma genérica por el artículo 3º de la Ley Orgánica del Consejo, que describe una serie de hipótesis que le entregan la defensa judicial del Estado de manera amplia al Consejo, siempre que exista un interés comprometido de alguna entidad que forme parte de la estructura administrativa del Estado, cuya composición se encuentra detallada en el inciso segundo del artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, conforme a la cual entendemos que pueden ser representados por el CDE, *“Los Ministerios, Las Intendencias, Las Gobernaciones, y los órganos y servicios públicos, creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, El Banco Central, Las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas”*.

Todo lo anterior se materializa en la representación judicial de la administración central que se encuentra a cargo del Presidente de la República, quien ejerce el Gobierno a través de los Ministerios y demás organismos centralizados, los cuales actúan con la personalidad jurídica del Estado y con el patrimonio del Fisco, que conceptualmente podemos definir como, *“erario o tesoro público”*¹³², y entendido por la mayoría de los autores que *“cuando el Estado actúa en el campo del derecho privado, en el de las relaciones patrimoniales, recibe el nombre de Fisco y queda sujeto, salvo excepciones expresas, a las reglas propias del derecho privado. El Fisco, pues, no es sino el Estado mismo, considerado en el aspecto de sus relaciones de derecho privado o patrimonial*

a todo el ordenamiento de la administración estatal, toda vez que nunca se ha puesto en duda en el país la facultad implícita que de todas maneras asiste al Presidente de la República para elaborar, aprobar y ejecutar la política de desarrollo del país. Así lo reconoció el Tribunal Constitucional antes de la reforma de 1991, en su sentencia de 10 de octubre de 1989, Rol N° 78, al decir “que de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución Política, el Presidente de la República es el encargado del gobierno de la Nación, y, en tal consecuencia, le compete la dirección superior de los intereses generales de ésta”, facultad que le habilita, dijo el TC, para “fijar la política tributaria, arancelaria, presupuestaria, de fijación de precios, de remuneraciones, de creación de servicios públicos, de recaudación de las rentas públicas y de su inversión con arreglo a la ley, de seguridad social y negociación colectiva; la política minera, agropecuaria, forestal, pesquera, etc.” Para ver más ver APUNTES CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Rolando Pantoja Bauza, La Administración como actividad: La Administración función, la Administración Gestión. Año 2008. Pág. 6 y 7.
132 http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=fisco, Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición.

o, según el decir de otros, mirado en su capacidad patrimonial o rentística”¹³³. De esta forma, encontramos que el Consejo ejerce la defensa de la administración central precedentemente señalada y, en algunos casos, de la administración que no depende de esa estructura y que se compone por organismos descentralizados o por aquellas entidades privadas con aporte o participación mayoritaria o igualitaria del Estado, ejerciendo el CDE, una defensa amplia sobre la estructura de la administración pública, lo que es recogido por la normativa del artículo 3º de su ley orgánica.

d) La subsidiariedad de las funciones de defensa del Consejo, resulta ser la última característica común de sus atribuciones genéricas, toda vez que la intervención del **Consejo será subsidiaria a la de otros servicios jurídicos**, cuando exista una disposición legal que así lo establezca o en el caso que el Consejo determine que no es necesaria su intervención¹³⁴, contando no obstante con la facultad de supervigilar dichos procesos que al igual que la anterior dependerá de la decisión del Consejo del organismo. Esto último se diferencia de lo dispuesto respecto a la estructura central de la administración del Estado, la que estará representada económicamente por la figura del Fisco y que por disposición expresa de la ley, deberá ser representada judicialmente por el CDE.

Respecto de los servicios públicos descentralizados y empresas con participación del Estado, y de la supervigilancia de los procesos en que existan intereses de una entidad pública de la administración del Estado comprometidos, el legislador de igual forma ha establecido una intervención subsidiaria, ya que el CDE asumirá la defensa cuando el propio Consejo califique que **“el respectivo servicio jurídico no esté en condiciones de asumir convenientemente tal función”** y de la misma forma será el Consejo el encargado de adoptar, mediante acuerdo la decisión de que un proceso cuya defensa ha sido asumida por el servicio jurídico de una de las entidades públicas descentralizadas, deba ser supervigilado por el Consejo, contando este servicio con un importante grado de discrecionalidad para ejercer sus atribuciones genéricas relativas

133 VODANOVIC Haklicka, Antonio. “Manual de Derecho Civil” Tomo I. Editorial Jurídica ConoSur Ltda. 1ª Edición. Santiago, Chile, 1996. Pp. 278.

134 Esta labor será realizada por las secciones del Consejo, que harán las veces de Consejo en cada área.

a la defensa de organismos con personalidad jurídica propia.

Para finalizar el análisis sobre las atribuciones Genéricas, debemos mencionar ciertas funciones extrajudiciales establecidas por la Ley Orgánica del CDE, la que en su artículo 3 N° 10 y 11, ha entregado al Consejo como un organismo técnico consultor en materia jurídica, al servicio de los demás organismos que son parte de la administración estatal, debiendo conforme a ello ser una entidad de gran relevancia para la gestión pública, pero que cuya función pese haber sido consagrada legalmente no se ha materializado en la práctica por falta de claridad en la normativa que regula su ejercicio, resultando ser una labor menor dentro de la gestión de este organismo.

Estas funciones extrajudiciales son “**La expedición de dictámenes que el Presidente de la República o los Ministros de Estado soliciten sobre materias jurídicas determinadas**” y “**La refrendación previa de los contratos que proyecte celebrar el Fisco, siempre que sea necesaria a juicio del Ministro del ramo, atendido su monto y naturaleza**”. Estas funciones tienen como elemento común, la circunstancia de que el legislador no señaló de manera precisa las áreas del derecho en que el Consejo podrá emitir su opinión, siendo la primera de ellas una función que será ejercida a requerimiento de las autoridades de la administración central, compuesta por el Presidente de la República y sus Ministerios, que son los encargados de ejercer el gobierno y para cuya gestión cuentan con la asesoría técnica de este servicio jurídico, que tiene una amplia dimensión en cuanto al fondo de los asuntos en los que se podrá solicitar esta asesoría.¹³⁵

3.1.2 Atribuciones específicas judiciales y extrajudiciales. Concepto y análisis de sus características por cada área.

Hemos señalado, en lo que va de este capítulo, que la amplitud del objeto del Consejo es determinada por las diversas áreas del derecho en las que el organismo tiene atribuciones de defensa de los intereses del Estado o de las entidades públicas a cargo

135 Las funciones extrajudiciales fueron tratadas en detalle en el capítulo II de esta memoria, siendo pertinente en este punto hacer referencia a su carácter de atribución genérica, además de analizar su ejercicio práctico al final de este capítulo.

de su administración, siendo estas atribuciones, principalmente, de carácter judicial, existiendo un sinnúmero de procedimientos y materias que pueden ser objeto de este servicio. Las áreas de intervención provienen, en primer lugar, de las funciones genéricas del Consejo que han sido objeto del análisis precedente y, en segundo término, de las competencias específicas en materia judicial del organismo, tratándose de funciones que se encuentran contempladas en su ley orgánica con sujeción a una determinada área del derecho y que, en caso de ser judiciales, dicen relación con ciertos procedimientos en los que el Consejo debe representar al Estado, si se dan los presupuestos legales, por lo que las denominamos **Específicas**, entendiendo por tales **aquellas atribuciones que esta conferidas respecto de una determinada área del derecho y bajo ciertas hipótesis**, como ocurre entre otra sede penal, toda vez que el CDE solo podrá intervenir como querellante en caso de configurarse un perjuicio fiscal en la comisión de un delito o cuasidelito penal.

Las atribuciones específicas del Consejo de Defensa del Estado, se encuentran, en su mayoría, enumeradas en el artículo 3º de su ley orgánica, siendo excepcional lo ocurrido con las funciones medioambientales y sobre Mediación por Daños en Salud que fueron establecidas por leyes especiales. Las **funciones específicas** abordan, entonces, aquellas materias en las que el legislador ha estimado que existen intereses relevantes de la sociedad o el Estado puestos en riesgo, que deben contar con la intervención del principal organismo de defensa estatal, toda vez que conforme a su objeto y atribuciones, el Consejo, resulta ser el servicio jurídico del ámbito público con la mayores atribuciones de defensa judicial y extrajudicial del Estado¹³⁶, razón por la que el legislador ha decidido encomendarle esta labor de manera precisa, sin dejar a su arbitrio el ejercicio de estas funciones, para lo cual llama a este servicio a intervenir de manera directa y no subsidiariamente. Junto a lo anterior estas atribuciones específicas se extienden, en algunos casos, a aquellas materias en que el Consejo ha intervenido en ejercicio de otras atribuciones, como es el caso de la posibilidad de ejercer *“la acción civil que nazca de los delitos en que el Consejo haya sostenido la acción penal, cuando ello sea conveniente para el interés del Estado”*¹³⁷.

136 Explicaremos las razones para llegar a esta conclusión más adelante.

137 Artículo 3º N° 9 de la LOCDE.

Las atribuciones específicas serán agrupadas en esta parte por área del derecho, entendiendo que el legislador ha entregado al Consejo competencia en ciertos y determinados procedimientos, en cada una de las materias en que ha estimado indispensable la intervención del organismo, existiendo funciones **Civiles, Penales, Tributarias, sobre asuntos Contencioso-Administrativos, Constitucionales, Medioambientales y de Mediación por Daños producidos en Establecimientos Públicos de Salud**, atribuciones que sumadas a las conferidas de forma genérica, conforman el amplio objeto del CDE, y que pasaremos, en el caso de las específicas, a analizar detalladamente por cada área del derecho, dejando en claro la especificidad de cada una de ellas y las razones que ha tenido el legislador para conferirles de esta forma.

En primer lugar encontramos las **funciones judiciales específicas del ámbito Civil**¹³⁸, que están compuestas por las atribuciones conferidas por el artículo 3 N° 2 y 9. La primera de ellas dice relación con la **“defensa de los juicios que afecten a bienes nacionales de uso público, cuando la defensa de estos bienes no corresponda a otros organismos”**, siendo una función de carácter específica por estar orientada a la protección de los Bienes Nacionales de Uso Público y las propiedades fiscales, regulados por el Derecho de Bienes que forma parte del Derecho Civil y cuyos conflictos, en caso que estos bienes fueren dañados por actos de personas naturales o jurídicas serán ventilados ante los Tribunales Ordinarios de Justicia con competencia común, siendo la naturaleza del asunto disputado parte de las reglas de la competencia absoluta. Es labor del Consejo asumir la representación del Estado en estos juicios sobre indemnización de perjuicios que afecten a bienes nacionales de uso público, los que son definidos por el Código Civil como aquéllos cuyo *“dominio es de toda la nación y su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como en el caso de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas*¹³⁹, pertenecientes,

138 Por Derecho Civil entenderemos *“el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan los requisitos generales de los actos jurídicos, la organización de la familia y la propiedad privada. Es el derecho común y general”*. Williams Benavente, Jaime. “Lecciones de Introducción al Derecho”. Cuarta Edición. Santiago, Chile, 2003. Ediciones Fundación de Ciencias Humanas. Pp. 214.

139 Artículo 589 del Código Civil.

por tanto, a toda la nación y de gran relevancia para el Estado.

En segundo lugar, encontramos la atribución contenida en el artículo 3 N° 9, conforme a la cual se le confiere al Consejo el **“ejercicio de la acción civil que nazca de los delitos en que el Consejo haya sostenido la acción penal, cuando ello sea conveniente para el interés del Estado”**, siendo una función específicamente otorgada, que consistirá en ejercer su rol como demandante ante los tribunales con competencia civil, fundado en aquellos hechos delictuales probados en sede criminal y cuya acción fue sostenida por el Consejo, lo que se debe a que en el nuevo proceso penal se han restringido las posibilidades de ejercer la acción civil, lo que determina que la regla general sea la tramitación de dos juicios distintos para el ejercicio de la acción penal y de la acción civil.

Junto a lo anterior, nos encontramos con aquellas atribuciones que son ejercidas sin que medie la intervención de un tribunal de justicia, conforme a las cuales este organismo debiera adquirir el rol de órgano consultivo de carácter técnico al servicio de la administración del Estado, misión que el legislador ha consagrado en el artículo 3° de su ley orgánica, contemplando funciones genéricas y algunas específicas en este ámbito, como lo es, la establecida en el inciso 2° del numeral 2° del artículo 3, que establece que el Consejo deberá realizar **“El examen legal de los títulos de propiedades fiscales, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden al Ministerio de Bienes Nacionales”**. Esta función se enmarca dentro del área civil, más específicamente dentro del Derecho de Bienes, toda vez que el Consejo deberá examinar los títulos de propiedad en que constan y acreditan el dominio de un bien raíz, en post de prevenir cualquier posible error en cuanto a la administración del patrimonio fiscal, en lo relativo a los bienes raíces, gestión que realizará a solicitud de los organismos públicos interesados, siempre que esta labor no sea asumida por el Ministerio del ramo, toda vez que al no ser necesaria la representación judicial, los funcionarios de este organismo pueden asumir dicha tarea.

Por último, nos encontramos con una función específica del área civil, pero relacionada indirectamente con ésta y que ha sido consagrada, a diferencia de las anteriores, por

una ley distinta a la LOCDE, esto es, la Ley N° 19.966, que ha establecido un **Régimen de Garantías en Salud**, incorporando al Consejo de Defensa del Estado como el encargado del procedimiento de mediación obligatoria, establecido por el artículo 43 de la mencionada ley¹⁴⁰, lo que ha implicado la intervención del organismo en un trámite previo a la vía judicial, pero subsistiendo la posibilidad del mismo de defender judicialmente al Fisco o a los Servicios de Salud Pública en caso que un particular ejerza la acción civil por responsabilidad extracontractual por los daños ocasionados en un establecimiento de salud, cuestión que determina la pertenencia de esta atribución al área del derecho común. Como consecuencia de esta nueva función, fue creada, en el año 2004, la Unidad de Mediación por Daños Ocurredos en Establecimientos de Salud, órgano responsable de elaborar los procedimientos y de administrar los recursos destinados a la operación del sistema de mediación prejudicial entre los usuarios del sistema de salud pública y la red de prestadores de servicios de salud.

Como segundo ámbito de atribuciones del Consejo, encontramos las **Funciones Específicas en Materia Penal**, que como lo hemos mencionado anteriormente, han tenido una importante evolución a lo largo de la historia del organismo, siendo la última reforma en esta materia, la introducida por la Ley N° 19.806, en adecuación del Sistema Legal Chileno para la entrada en vigencia del Nuevo Proceso Penal, lo que sustancialmente significó la supresión de importantes atribuciones del Consejo en materia de persecución penal, entregando dicha competencia exclusivamente al Ministerio Público, organismo autónomo, consagrado constitucionalmente y destinado a *“dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los*

140 El proyecto de ley presentado por el Ejecutivo no contemplaba un proceso de mediación, el que fue incorporado como indicación durante la discusión parlamentaria, pero debiendo realizarse ante la Secretaría Regional Ministerial de Salud. Posteriormente se discutió la posibilidad de que el CDE se encargara de este proceso. De este modo, como quedó plasmado en el Segundo Informe de la Comisión de Salud, el legislador estimó que “el Consejo de Defensa del Estado es un organismo idóneo para este efecto, ya que, si bien es de carácter público, es independiente del Gobierno de turno”, estimándose, además, que “la designación de un funcionario del sector salud como mediador resta confianza en la mediación y la debilita como forma alternativa de resolver controversias”. *Segundo Informe de la Comisión de Salud, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece el Régimen de Garantías en Salud.*

que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y en su caso ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley”.

Hasta la creación del Ministerio Público, era el Consejo el organismo encargado de perseguir la responsabilidad criminal respecto de diversos delitos de relevancia social, que afectaban intereses o bienes jurídicos de carácter colectivos, además de su intervención en delitos funcionarios y en los que se hubiese defraudado al Fisco. Luego de esta reforma, el Consejo mantuvo algunas de sus atribuciones en materia penal, entendiendo por ésta aquellos asuntos que se encuentran tipificados en el Código Penal y en otras leyes penales, los que ahora son investigados por el Ministerio Público, en el marco del proceso penal, en el que actúan como órganos jurisdiccionales los Juzgados de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, entregándole el legislador al Consejo la posibilidad de actuar como querellante respecto de ciertos delitos en los que se hallaren involucrados intereses del Estado¹⁴¹, toda vez que este organismo es el principal encargado de representar al Estado en diversas materias. Por este motivo, respecto de delitos que han ocasionado daños fiscales o de aquellos ilícitos cometidos por funcionarios de la administración pública, se mantiene al Consejo como el encargado de representar al Estado, pero ya no como organismo encargado de ejercer la acción penal pública, rol se encuentra reservado para el Ministerio Público, sino que asumiendo el rol de querellante en ciertas figuras penales.

Las funciones en materia penal se encuentran establecidas en el artículo 3 N° 4, 5 y el artículo 7. La primera de ellas dice relación con el ejercicio de la acción penal por parte del Consejo en los delitos ***“que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Fisco u organismos de Estado, con especial atención en aquéllos como malversación o defraudación de caudales públicos y aquéllos que importen sustracción, pérdida o fraude de fondos del Fisco, organismos del Estado o de las entidades de derecho privado a las que el Estado o sus instituciones hagan aporte o subvenciones o en las cuales tenga participación mayoritaria o***

141 Los intereses del Estado que son protegidos por el Consejo son, en su mayoría, de carácter económico, y en algunos casos, muy específicos, intereses no patrimoniales, como por ejemplo, la probidad en la gestión pública.

igualitaria". Esta función es entregada al Consejo, por ser éste el principal organismo de defensa judicial de los intereses del Estado, función que tiene como bien jurídico protegido el patrimonio del Estado, que deberá ser tutelado por el CDE en los diversos procedimientos criminales que se originen, haciendo especial hincapié en aquellos delitos que buscan dolosamente defraudar los caudales públicos.

Una segunda atribución de carácter penal es la establecida en el artículo 3 N° 5, que entrega al Consejo **"el ejercicio de la acción penal tratándose de delitos cometidos en el desempeño de sus funciones o empleos por funcionarios públicos o empleados de organismos del estado, de la administración del estado, de los gobiernos regionales, de las municipalidades o de las instituciones o servicios descentralizados funcional o territorialmente. Ejercerá esta atribución especialmente tratándose de delitos como cohecho, soborno y negociación incompatible"**. Esta función le es entregada de manera específica al Consejo en el área del derecho penal, y se hace cargo de los delitos que la doctrina denomina como **"delitos funcionarios"**, contemplados en el Capítulo V del Libro II del Código Penal. Se establece la intervención del organismo bajo el rol de querellante, en razón de que estos ilícitos, en palabras del profesor Juan Bustos Ramírez, serán **"siempre atentados contra el recto y normal desenvolvimiento de la administración pública"**, siendo, por consiguiente, el bien jurídico protegido **el normal desenvolvimiento de la administración pública**¹⁴², cuya función, conforme lo señala el artículo 3° de la LOC de Bases Generales del Estado, es estar **"al servicio de la persona humana, siendo su finalidad promover el bien común atendido las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país..."**¹⁴³, son estos motivos por los que el Consejo ejercerá la acción penal en defensa de los intereses del Estado, que en este caso no serán de carácter patrimonial, sino más bien intereses abstractos y cuyo tipo penal exige un sujeto activo calificado como lo es el Funcionario Público. **Estos argumentos legitiman y permiten entender la intervención del CDE, que cuenta con esta función específica**, pues conforme el artículo 260 del Código Penal, tiene la

142 Vivian R Bullemore G y John R Mackinnon R, Curso de Derecho Penal, Tomo IV Parte Especial, Editorial Lexis Nexis. Pág. 153.

143 Artículo 3°, Ley de Bases Generales del Estado.

calidad de funcionario público *“todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la administración central o en instituciones o empresas semifiscales, municipalidades, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean de nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado, no obstante a esta calificación que el cargo sea de elección popular”*, siendo “víctimas” de estos ilícitos la probidad administrativa o los recursos del Estado, por lo que habrá especial preocupación por delitos tales como los de Cohecho, Soborno y Negociación Incompatible.

Por último, en materia penal el legislador otorga al Consejo, en el artículo 7º de su ley orgánica, la facultad de celebrar **acuerdos reparatorios** en los procesos penales en que intervenga como querellante, siendo una facultad que se encuentra subsumida en las anteriores, toda vez que se trata de una salida alternativa al juicio oral en el marco del nuevo proceso penal, el que pondrá fin, en caso de su aprobación, a un procedimiento en que el Consejo interviene como querellante y que, de no mediar este acuerdo, el proceso penal habría seguido su curso normal, lo anterior siempre que esta salida sea conveniente para los intereses patrimoniales del Estado, por lo que requiere ser aprobado por el Consejo, con el voto de 3/4 de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada con tal objeto.

Al igual que en otras materias, el artículo 6 inciso 2º y el artículo 8, le entregan al Consejo funciones específicas en el área del **Derecho Tributario**, conforme a los cuales este servicio jurídico tendrá la facultad de intervenir en dos hipótesis muy distintas pero ligadas a esta materia. La primera de ellas en el marco del nuevo sistema procesal penal, en el cual podrá **interponer querrela respecto a hechos constitutivos de delito en que las leyes requieran denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos (SII)**, cuando así lo solicite este servicio, actuando, el Consejo, como querellante en estos procedimientos, pero supeditado al accionar del Servicio de Impuestos Internos, que es el encargado *“de administrar con equidad el sistema de tributos internos, facilitar y fiscalizar el cumplimiento*

*tributario...*¹⁴⁴, sumándose de esta forma a las atribuciones de carácter penal, pero en el marco específico de los delitos tributarios tipificados en el artículo 97 del Código Tributario, en los cuales el Fisco es la víctima, pues se trata de fraudes que afectan el patrimonio del Estado, lo que justifica que, junto al Servicio de Impuestos Internos, que es el principal servicio público encargado de velar por el cumplimiento de las normas tributarias, el Consejo realice una labor en conjunto, cuando así lo requiera el SII en la persecución de estos delitos. La especificidad de esta función encuentra su justificación en la importancia que tiene para el Estado resguardar el erario público, lo que junto a la figura delictual configurada por la defraudación, conforman tipos penales que deben ser perseguidos por los servicios públicos mancomunadamente, pues en este caso, uno de los servicios cuenta con facultades específicas y excluyentes en materia de tributos y el otro es el encargado de la defensa general de los intereses del Estado. En este caso el Consejo es dotado de una atribución específica por la importancia que revisten los impuestos para los intereses fiscales, y que conforme lo señala la propia LOCDE, tendrá la exclusividad de esta defensa en caso de que así lo estime conveniente el propio SII¹⁴⁵.

En un ámbito judicial muy diverso al anterior, encontramos una segunda función del Consejo en materia tributaria, que dice relación con “**la atención y defensa de las reclamaciones tributarias, sólo ante los tribunales superiores de justicia**”¹⁴⁶, entregando una precisa atribución a este organismo, que permite una coherencia del sistema de reclamaciones en materia de impuestos, toda vez que el Director Regional del SII debe conocer en primera o única instancia, según proceda, de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las

144 Servicio de Impuestos Internos, http://www.sii.cl/sobre_el_sii/acerca/historia.htm#MISION

145 Las funciones más importantes del Servicio de Impuestos Internos consisten en: a) fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, b) realizar la interpretación administrativa de las normas tributarias y c) efectuar la determinación definitiva de los impuestos. Es en base a la primera función señalada, que el Director del S.I.I. puede “decidir si ejercerá la acción penal por las infracciones sancionadas con multa y pena corporal, y, de resolver ejercerla, determinar si formulará denuncia o interpondrá querrela, por sí o por mandatario, o, de estimarlo necesario, requerir la intervención del Consejo de Defensa del Estado”. Artículo 7º letra g) de la Ley Orgánica del S.I.I.

146 Artículo 8º LOCDE.

disposiciones tributarias¹⁴⁷, siendo improcedente que en las reclamaciones tributarias en que el SII ha sido juez y parte en primera instancia, con los cuestionamientos que esto implica, sea además el encargado de la atención y defensa de los intereses estatales ante los Tribunales Superiores de Justicia en segunda instancia, respecto a un recurso interpuesto en contra de una resolución pronunciada por el propio organismo, razón por la que el legislador ha entregado estas funciones específicas al Consejo, generando un trabajo en conjunto de ambos organismos de defensa en este ámbito de cosas.

Por su parte el área del Derecho **Constitucional** es una de las ramas del derecho en que el Consejo de Defensa del Estado detenta atribuciones específicas, las que se encuentran consagradas por su actual Ley Orgánica. Estas atribuciones dicen relación con la intervención del servicio en los Recursos de Protección interpuestos contra un organismo del Estado o de sus agentes y en los asuntos judiciales de naturaleza contencioso-administrativa en que la acción entablada tenga por objeto anular un acto administrativo, esto último denominado por la doctrina como Nulidad de Derecho Público. Ambas funciones se encuentran relacionadas con acciones consagradas en nuestra Carta Fundamental, siendo de esta forma, el área Constitucional la que informa las atribuciones contempladas por los numerales 7 y 8 del artículo 3º de la LOCDE.

Estas funciones constituyen una excepción al objeto del organismo, toda vez que buscan resguardar intereses no patrimoniales del Estado, relacionados con el “*prestigio*” de su estructura administrativa, la que deberá actuar con estricta observancia al principio de probidad consagrado por el artículo 8º de nuestra Carta Fundamental, que establece que “*el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones*”, siendo esta atribución de defensa entregada específicamente al CDE, ya que constituye un importante instrumento para el resguardo del prestigio del Estado y su administración, evitando que éstos se vean cuestionados por las acciones que buscan probar la arbitrariedad o ilegalidad de sus actos. Lo anterior, en razón de que los Recursos de Protección interpuestos en contra del Estado y las acciones que persigan

147 Artículo 115º Código Tributario.

anular un acto administrativo, tendrán por objeto ejercer los derechos ciudadanos ante la ilegalidad o arbitrariedad de los actos de la administración del Estado, que en el caso de los Recursos de Protección, tendrán como un elemento fundamental el resguardo de los derechos fundamentales, pues así lo consagra el artículo 20 de nuestra Constitución Política, que establece *“que el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos..., podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”*, siendo el Consejo el servicio encargado de defender a los organismos que forman parte de la estructura administrativa del Estado entendida según el concepto entregado por la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado. Ejerciendo el CDE esta labor no en desmedro de los derechos fundamentales, si no en defensa de la legalidad de los actos de autoridad.

Respecto a la defensa del Estado en los procedimientos en que se demande la nulidad de un acto administrativo, el legislador ha establecido específicamente la intervención del Consejo, por la importancia que reviste para el Estado su defensa en los casos en que se cuestiona la validez de sus actos de autoridad, debido a los importantes efectos que esto conlleva. Entendemos por nulidad de derecho público, en base al concepto acuñado por la tesis clásica, la *“ineficacia de los actos estatales dictados en contravención al principio de juridicidad contemplado en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República”*¹⁴⁸. Según esta doctrina “los efectos de la declaración de la nulidad de derecho público se retrotraen al momento de la dictación del acto viciado. Lo anterior porque se estima que el acto nunca ha existido como tal, como acto jurídico, no ha ingresado al ordenamiento jurídico produciendo efectos válidos”¹⁴⁹. Si tenemos en cuenta, además, que “a la pretensión anulatoria van

148 Jara Schnettler, Jaime. “La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y la Jurisprudencia”. Editorial Libromar. Chile, 2004. Pp. 29.

149 Jara Schnettler, Jaime. “La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y la

regularmente asociadas otras pretensiones procesales distintas pero compatibles con aquella...(que) ordinariamente persiguen, no la anulación del acto, sino que van orientadas a la restitución, indemnización o aun al simple reconocimiento de una o más situaciones jurídicas que han sido amagadas o lesionadas por el acto viciado”¹⁵⁰, entonces podemos concluir que los bienes jurídicos protegidos en este ámbito por el Consejo, son la seguridad jurídica, el prestigio de la administración pública y, en algunos casos, el patrimonio estatal.

Estas funciones han sido entregadas de manera precisa al Consejo, por ser el organismo que esencialmente se ha encargado de la defensa estatal, no existiendo otra entidad pública llamada a ejercer esta labor. Estas materias, de índole constitucional, revisten gran importancia para el Estado, y el Consejo más que defender los intereses del Estado, es el servicio jurídico encargado de defender la legalidad de los actos de autoridad cuestionados judicialmente.

Las acciones mencionadas tienen por objeto principal, resguardar el correcto funcionamiento de la administración pública, la que deberá “...*observar en su actuación los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulso de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, **probidad**, transparencia y publicidad administrativas...*”¹⁵¹, sustentando estas funciones en la necesidad de reafirmar la observancia del principio de probidad en sus actuaciones, que se encuentra definido por el artículo 52 de la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado, como “...*una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo con preeminencia del interés general sobre el particular...*”, resultando, por tanto, fundamental para el prestigio del Estado, la defensa realizada respecto de su administración en los procedimientos que puedan poner en duda la firmeza y legalidad de sus actos, que son la base de su institucionalidad.

Jurisprudencia”. Editorial Libromar. Chile, 2004. Pp. 32.

150 Jara Schnettler, Jaime. “La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y la Jurisprudencia”. Editorial Libromar. Chile, 2004. Pp. 151 y 152.

151 Artículo 3, LOC de Bases Generales de la Administración de Estado.

Por último, encontramos una importante función consagrada específicamente en nuestro ordenamiento en materia **Medioambiental**. Esta área del derecho reviste, una gran importancia para los intereses del Estado y la Sociedad, habiendo sido regulado por una ley especial que se ha hecho cargo de las necesidades sociales actuales, toda vez que las funciones que habilitan al Consejo para intervenir en estas materias, no fueron incorporadas en su Ley Orgánica, siendo consagrada posteriormente en la legislación que reguló la materia. Nos referimos a la función establecida en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que le entregó al Consejo de Defensa del Estado, **la función específica de ejercer por el Estado, la acción para obtener la reparación del Medio Ambiente dañado**, siendo modificada esta por la ley 20.417, que creo el Ministerio, El Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente¹⁵², pero que no modificó el artículo 54, que es precisamente el que estableció la legitimación activa del CDE, pasando con esta normativa a ser una competencia judicial de carácter específico, que si bien podría ser ejercida en base a las atribuciones genéricas de defensa judicial del servicio, que el legislador la ha establecido claramente en la ley del ramo, esto por tratarse de una materia de gran importancia para el patrimonio nacional¹⁵³. Esta función generó la creación, en el año 1998, de la Unidad de Medio Ambiente, dependiente de la División de Defensa Estatal del Consejo, estando encargada de ejercer la defensa judicial del

¹⁵² Entre las modificaciones introducidas, podemos destacar aquella que determino que respecto de daños ambientales que se produzcan por proyectos o actividades que se encuentren bajo la esfera de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), habrá que esperar a ver si el infractor primero reparó por vía administrativa bajo la fiscalización de la SMA, antes de poder ejercer la acción por vía judicial.

¹⁵³ En la Ley N° 19.300 se establece el principio de responsabilidad, con el cual se pretende, como señala el Ejecutivo en el mensaje de esta ley, “que los responsables por los daños ambientales reparen a sus víctimas de todo daño. Además, se busca reparar materialmente el daño causado al medio ambiente, obligando al causante del daño a restaurar el paisaje deteriorado. En consecuencia, el principio de la responsabilidad supera los ámbitos de lo que se denomina responsabilidad civil, creando una nueva figura que podría denominarse “responsabilidad por daño ambiental”. Esta exige, para su concreción, la infracción de las normas ambientales. Por otra parte, el sistema de sanciones pecuniarias refuerza fundamentalmente el sistema de responsabilidad para los infractores a las normas”. En virtud de este principio se establece en la ley una acción que tiene por objeto obtener la reparación de los daños ocasionados al medioambiente, sin perjuicio de la acción indemnizatoria ordinaria, contemplando como uno de los titulares de la acción de reparación, al Estado, el que debe entablarla a través del Consejo de Defensa del Estado.

Estado en materias medioambientales.¹⁵⁴

3.2 Amplitud del objeto del Consejo, configurado por las atribuciones específicas consagradas precisamente por su ley orgánica y el ejercicio de las atribuciones genéricas.

En esta parte examinaremos el ejercicio práctico de las atribuciones del Consejo, análisis que nos permitirá dilucidar el grado de especialización que este Servicio posee en las diversas áreas del derecho en que ha intervenido, basándonos en su carga judicial y extrajudicial, pues si bien las funciones específicas con que cuenta este servicio son la base de su ejercicio, por entregarle un mandato específico de intervención, resulta ser aquella defensa judicial amplia entregada por el legislador en las funciones genéricas, la que posiciona a este organismo como el principal servicio encargado de la defensa estatal, debiendo tener, para ejercerla, amplias atribuciones que le permitan asumir la diversidad de asuntos judiciales y extrajudiciales que puedan afectar los intereses patrimoniales y no patrimoniales del Estado. Lo anterior, en razón de que el Estado y su administración deben contar con un organismo encargado de la defensa estatal a todo evento, es decir, que junto con el servicio jurídico de cada organismo público que tenga personalidad jurídica propia, debe existir un servicio jurídico encargado de la defensa de la administración centralizada y los organismos desconcentrados que actúan bajo la personalidad jurídica del Estado o el Fisco de Chile, contando éste, además, con la posibilidad de supervigilar y asumir la defensa de algún organismo descentralizado cuando se encuentren en contienda los intereses del Estado, pues no obstante se tratarse de organismos autónomos, éstos dependen de la administración pública, siendo por tanto, financiados por fondos del erario público, como ocurre entre otros con las Municipalidades y los Servicios de Salud.

La defensa judicial y extrajudicial general que posee el Consejo, ha generado que su objeto, en cuanto a los asuntos sometidos a su conocimiento, sea de una amplitud insospechada, toda vez que existen en cada área del derecho una infinidad de

154 Las funciones de la Unidad de Medio Ambiente, fueron precisadas por la Resolución Exenta N° 203, del Sr. Presidente del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 21 de marzo de 2007.

hipótesis de conflictos que podrían afectar intereses del Estado, los que están en constante evolución, haciendo necesarias las funciones genéricas que permitan a este organismo asumir la defensa sin más limitación que la existencia de intereses patrimoniales o no patrimoniales del Estado involucrados en estos conflictos. Las atribuciones genéricas del Consejo, se unen a las materias asumidas en virtud de las atribuciones específicas consagradas por su ley orgánica en diversas áreas del derecho, configurando de esta forma un cúmulo de atribuciones que configura la gran amplitud del objeto del Consejo y que está determinada por las distintas áreas del Derecho en que ejerce sus funciones, que en el caso de las específicas, viene dada por el legislador, y en las genéricas debe ser dilucidado por su ejercicio práctico, siendo nuestra labor en este último punto, analizar las diversas estadísticas y estudios que muestran cuales son los asuntos de fondo y los procedimientos más numerosos que involucran intereses estatales, toda vez que el porcentaje de causas asumidas y sus resultados determinan la mayor intervención y evidencian el grado de especialización en cada una de las áreas del derecho en que debe mediar la defensa del Estado.

3.2.1 Análisis de la intervención del Consejo de Defensa del Estado en las diversas Áreas del Derecho, como base para determinar su especialización.

El camino que seguiremos para reconocer las áreas del derecho en que el Consejo ha materializado las atribuciones que posee en forma genérica, será cimentado en los siguientes elementos: **a) La identificación de las entidades públicas a las que se encuentran dirigidos sus servicios, b) La determinación de los productos ofrecidos en cuanto a la materia y el ámbito de representación, c) En base a los puntos anteriores, se analizara su carga de trabajo por cada área, y por ultimo d) Serán analizados los resultados en los asuntos en que ha mediado su intervención.** Sistematizaremos, de esta forma cada uno de los asuntos en que el organismo tenga algún grado de especialización, sosteniendo sobre la base de este análisis, la necesidad de que el servicio no actúe en defensa general de los órganos centralizados y descentralizados sólo cuando éstos así lo requieran, sino que ejerza una supervigilancia efectiva de los conflictos que afecten intereses estatales en cualquier ámbito de la función pública, asumiendo con esto la representación prioritaria

en caso que el propio Consejo lo estime conveniente.

Nos basaremos para elaborar el estudio de cada uno de los elementos mencionados en el párrafo anterior, en **“Las definiciones estratégicas entregadas por el Ministerio de Hacienda para el Consejo de Defensa del Estado para el año 2010”**, **“Las estadísticas generales del CDE del año 2010”**, **“La carga de trabajo judicial y extrajudicial del Consejo, generada por el Sistema de Gestión de Causas del organismo”**¹⁵⁵ y por último, en el **“El balance de gestión integral del CDE del año 2010”**, los que constituyen los principales sistemas de calificación del servicio, evaluando en base a ellos, si el Consejo de Defensa del Estado, es el servicio público con mayor especialización en la defensa judicial del Estado y si éste debe, por tanto realizar una asesoría y defensa prioritaria de los intereses del sector público.

Como primer criterio nos referiremos a las **Definiciones Estratégicas entregadas al CDE, por el Ministerio de Hacienda en el año 2010**. Por medio de este documento el ejecutivo identifica anualmente las necesidades del Estado en diversas materias, dentro de las cuales está la defensa estatal ejercida por este organismo en sede judicial y extrajudicial en relación a sus diversos intereses, fijando en base a estos últimos la misión institucional del servicio, que conforme a las definiciones estratégicas establecidas para el año 2010, consisten en **“Defender, representar y asesorar jurídicamente al Estado de Chile, en sus intereses patrimoniales y no patrimoniales contribuyendo a mantener el Estado de Derecho”**.¹⁵⁶

Para materializar la defensa ejercida por el Consejo sobre el sector público, el ejecutivo, a través del documento mencionado en el párrafo anterior, ha especificado los distintos **beneficiarios de los servicios ofrecidos por este organismo**, estableciendo que son los siguientes¹⁵⁷: a) El Presidente de la República, b) Las

155 El sistema de gestión de causas es el software que se utiliza en el Consejo para el control de las causas que se tramitan en el organismo. Este sistema entró en funcionamiento en el año 2000 y se utiliza, actualmente, como un expediente electrónico, permitiendo hacer seguimiento de los progresos de las causas y juicios.

156 *“Ficha de Identificación año 2010, Definiciones Estratégicas”*, entregadas por el Ministerio de Hacienda para el Consejo de Defensa del Estado, pp. 1.

157 *“Ficha de Identificación año 2010, Definiciones Estratégicas”*, entregadas por el Ministerio

instituciones, agentes y servicios dependientes del Estado, tales como Ministerios, Subsecretarías, Intendencias, Gobernaciones y servicios públicos centralizados, todos los que actuarán bajo la persona jurídica y patrimonio del Fisco, siendo además beneficiarios como servicios descentralizados de la administración del Estado, c) Las Municipalidades, d) Los organismos autónomos del Estado, como son la Contraloría General de la República, el Ministerio Público, el Banco Central y demás consagrados por nuestra Carta Fundamental, e) Las empresas del Estado creadas por ley, f) Los usuarios de los prestadores públicos de salud, en el marco del proceso de mediación, g) Cualquier otro organismo del Estado y las entidades privadas con participación estatal mayoritaria o igualitaria, abarcando con esto la totalidad de los servicios públicos que forman parte de la estructura administrativa del Estado, de los cuales dependerá el prestigio de la Administración Pública, así como los intereses económicos del mismo, por contar cada uno de ellos con aportes fiscales directos o indirectos, los que, pese a ser administrados bajo el régimen patrimonial y jurídico de cada organismo forman en último término parte del erario público del Estado unitario consagrado por nuestra Constitución Política.

Los organismos señalados anteriormente como beneficiarios de los servicios jurídicos que entrega el Consejo, resultan ser justamente aquéllos que ejercen la función administrativa, encabezada por **el Presidente de la República y los Ministerios y materializada por el conjunto de órganos y servicios públicos centralizados y descentralizados encargados de ejercer dicha función**, además de aquellos consagrados constitucionalmente como autónomos, todos los cuales realizan funciones en cumplimiento de los fines perseguidos por el Estado. De esta manera podemos sostener que la mayoría de los organismos “*clientes*” del Consejo, forman parte de la Administración del Estado, la que conceptualizaremos a continuación, con la finalidad de entender los fundamentos de que estos organismos sean sus principales beneficiarios.

En primer lugar, debemos señalar que la defensa del Estado comprende no sólo aquellos intereses de la administración central, sino también aquéllos pertenecientes a

de Hacienda para el Consejo de Defensa del Estado, pp. 3.

los organismos públicos que cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propio, los que sin embargo de igual forma funcionan en menor o mayor medida con fondos provenientes del erario público, es decir son de aquellos servicios públicos que forman parte de lo que el profesor ROLANDO PANTOJA BAUZÁ denomina “**administración activa**”, la que según la doctrina que se inclina por la línea de acción pública directa, está constituida por los órganos y organismos encargados de resolver directamente los problemas generales de la población del país¹⁵⁸, doctrina que el legislador ha hecho suya en la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante LOCBGAE), que en su artículo 1º señala que “*El Presidente de la República ejerce la administración del Estado...estando constituida esta por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa...*”.

De esta forma debemos entender que el Consejo, al defender los intereses del Estado, deberá asumir la representación de toda su administración, que en la LOCBGAE es entendida en un sentido amplio, incluyendo la administración central constituida por los Ministerios y los servicios públicos¹⁵⁹ centralizados, que serán, conforme lo señala el artículo 26 de la LOCBGAE, “*los que actúen bajo la personalidad jurídica y con los bienes y los recursos del Fisco, bajo la dependencia del Presidente de la República a través del correspondiente Ministerio*”. A su vez, serán parte de esta estructura, los órganos y servicios públicos creados por ley para el cumplimiento de la **función administrativa**, incluyendo con esto a todo servicio, con independencia de su relación con el poder central. A este respecto entendemos por “*función administrativa*”¹⁶⁰,

158 Pantoja Bauzá, Rolando. “La Organización Administrativa del Estado”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998. Pp. 347.

159 Por Servicio Público entenderemos el definido en el artículo 28 de la LOCBGAE, según el cual “*son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas de manera regular y continua*”, concepción que proviene de la tradición francesa de principios de siglo, concretamente de la escuela de Burdeos, incorporado a priori a la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado, en un entramado legislativo complejo y sofisticado. ROLANDO PANTOJA BAUZA, “*La organización Administrativa del Estado*”, Editorial Jurídica de Chile 1998, Pág. 377 y siguientes.

160 Si bien adoptamos, para objeto de referirnos a la labor administrativa del Estado, el concepto entregado por el legislador en la LOCBGAE, resulta interesante observar lo señalado por el profesor SANTIAGO PRADO, en su trabajo “Los Principios Elementales del Derecho Administrativo Chileno, a fin de obtener la mirada histórica de la función administrativa, quien

aquella desarrollada por el sector público en aras de cumplir con los fines del Estado, los que encontramos consagrados a nivel constitucional, en el artículo 1º inciso tercero de nuestra Carta Fundamental, que establece que el Estado **“está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta constitución establece”**¹⁶¹.

Estos fines deberán ser el objetivo fundamental de **la administración del Estado** que deberá ejercer la función administrativa estando *“...al servicio de la persona humana”*, siendo su finalidad *“promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal”*¹⁶².

El legislador ha señalado, como lo hemos mencionado precedentemente, que esta función deberá ser llevada a la práctica por los *“órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa...”*¹⁶³, siendo por tanto de gran relevancia los conceptos de “órgano”, “organismo” y “servicio público”, pues nos permitirán determinar cuáles son las **entidades que ejercen la función administrativa y que, por tanto, se encuentran bajo el amparo del CDE en cuanto a la defensa directa o indirecta de sus intereses.**

Señalamos en primer lugar que los conceptos de “órgano” y “organismo” identifican

señala que *“la administración tiene el encargo de ejecutar i hacer ejecutar las leyes de interés común, i para esto se organiza su poder en una serie de agentes directos i auxiliares que transmiten la acción de unos a otros desde el centro del Gobierno hasta los más remotos confines del territorio nacional”*.

161 El inciso 3º de este mismo artículo señala como deberes de Estado *“resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”*.

162 Artículo 3º de la LOCBGAE.

163 Artículo 3º de la LOCBGAE.

realidades jurídicas diversas, consistiendo el primero, en “una estructura singularizada, unipersonal o colegiada, que tiene poderes propios de decisión o posibilidades independientes de actuación, siendo habitualmente la parte actuante de un organismo, plasmada en un cargo público, aunque pudiese asumir otra forma organizacional en actuación propia de carácter funcional, destacando en todo caso, que toda reflexión en torno a este tema debe conformarse a los parámetros de la teoría de la realidad de las personas jurídicas”¹⁶⁴. En nuestro derecho, el órgano, en cuanto elemento dinámico de una persona jurídica, puede ser comparado, *mutatis mutandi*, con el representante de las personas jurídicas en la teoría de la ficción que consagra nuestro Código Civil. Por su parte, el organismo es una organización, digamos, un conjunto de recursos humanos, materiales y financieros estructurados con vistas a alcanzar un fin¹⁶⁵.

164 Pantoja Bauzá, Rolando. “La Organización Administrativa del Estado”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998. Pp. 327.

165 Las diferencias conceptuales que encontramos en la doctrina, no encuentran un reflejo en nuestro derecho, toda vez que respecto a las expresiones “*órgano*” y “*organismo*”, encontramos una indeterminación terminológica, que vemos reflejada en nuestra Carta Fundamental, la que en una serie de normas utiliza estos vocablos aludiendo a diversas formas administrativas. A modo de ejemplo podemos citar algunas normas que dejan en evidencia que estos términos se utilizan sin atender un criterio que los diferencie, así el artículo 5 inciso 2º señala que “*es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos...*”, artículo 6º “*los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella*”, artículo 7º “*los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes...*”. De esta forma vemos como el legislador al referirse a los “*órganos*” del Estado, más bien hace mención a los organismos que son parte de su administración, confusión que se hace latente en el artículo 7 inciso 1º, cuando el legislador constitucional señala que sus órganos actúan válidamente previa “*investidura regular de sus integrantes que trabajan en estos órganos*”, toda vez que estos integrantes conceptualmente deberían ser mencionados como los órganos de las estructuras administrativas mayores. A su vez no se precisa si al referirse al Estado, se alude al Estado-Nación o al Estado-Persona Jurídica. Lo anterior ha sido discutido doctrinariamente, existiendo tesis que postulan que el Estado, tal como toda persona jurídica, actúa por medio de órganos, que podrán tener diversas formas, ya sea, individuales como el Presidente de la República o colegiados como el Tribunal Constitucional, existiendo algunos que tienen una institucionalidad más compleja, al estar formada por diversos órganos que pueden operar entre sí, pero a los que se les reconocen también poderes con relevancia externa, tales como el Congreso Nacional, que está compuesto por la Cámara de Diputados y el Senado, pero siendo la doctrina mayoritaria en derecho público, la que asevera que los principios constitucionales son elementos fundamentales del Estado de Derecho, con aplicación plena al Estado-nación, y con esto a todos los órganos y organismos reconocidos como parte del sector público, incluyendo con esto a toda su estructura administrativa. Por último debemos mencionar que el análisis respecto a la utilización del término “*órgano*” en la LOCBGAE, nos entrega un resultado similar al obtenido del análisis de la doctrina administrativa, toda vez que se recurre a este término bajo diversas acepciones, partiendo con su artículo 1º, que se vale de este término para aludir a cualquier cargo con poder de decisión y a todo organismo administrativo, asimismo en la norma del artículo 25 inciso 1º la hace sinónima al concepto de

Como lo hemos señalado anteriormente, en nuestra legislación¹⁶⁶ la administración del Estado la ejerce el Presidente de la República con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes, siendo la segunda parte de este artículo la que describe los órganos que componen la estructura administrativa pública, mencionando en esta parte que además de los órganos descritos estará compuesta por **“los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”**. La última parte de esta norma hace una especial mención a los servicios públicos autónomos consagrados por nuestra Carta Fundamental, **de lo que se desprende que será parte de la administración del Estado todo órgano o servicio que ejerza una función pública**, ya sea centralizado, descentralizado o constitucionalmente autónomo, siendo, conforme a la norma consagrada por el artículo 28 de la LOCBGAE, **servicios públicos** todos los *“órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas de manera regular y continua”¹⁶⁷*, señalando el artículo 29 del mismo cuerpo de leyes que estos servicios podrán ser centralizados o descentralizados, conformando los primeros parte de la administración central, actuando con la personalidad jurídica y el patrimonio fiscal, **siendo éstos, claramente, el principal objeto de representación por parte del Consejo de Defensa del Estado**, pero sin excluir a los descentralizados o autónomos¹⁶⁸.

Por último debemos incluir, además de la administración central y los órganos y servicios públicos descentralizados, a los órganos consagrados constitucionalmente

servicio público.

166 Conforme lo establece el artículo 1º de la LOCBGAE.

167 Anteriormente hemos expuesto la indeterminación conceptual en que ha incurrido nuestra Carta Fundamental y la LOCBGAE, al utilizar los vocablos “órgano”, “organismo” y “servicio público”, siendo la norma del artículo 28 la que hace sinónimo el concepto de órgano con el de servicio público, no obstante que, a criterio nuestro, los servicios públicos son la figura que mayormente se encarga de poner en práctica la función administrativa, por lo que sus intereses deben ser protegidos por el CDE, en los distintos ámbitos según la vinculación de éstos con el poder central.

168 Serán parte, a su vez, de esta estructura administrativa los servicios descentralizados, que tendrán como características *“el actuar con la personalidad jurídica y el patrimonio propio que la ley les asigne y estarán sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio respectivo. La descentralización podrá ser funcional o territorial”*, es funcional cuando supone transferir funciones del Poder Central para la entrega de servicios públicos a un órgano dotado de personalidad jurídica y autonomía, a su vez, la territorial consiste en entregar la administración de los intereses regionales y locales a órganos independientes del Poder Central, creados paralelamente a éste, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

como **autónomos** y que son la “*Contraloría General de la República*”, “*El Banco Central*” y “*Las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública*”, los que, sin lugar a dudas, forman parte de los órganos públicos que están al servicio de cumplir con los fines encomendados al Estado y por tanto podrán ser eventualmente ser representados por el CDE.^{169 170}

Luego de establecer la misión institucional del Consejo de Defensa del Estado y los organismos al servicio de los cuales está, debemos referirnos a como esta misión es llevada a la práctica mediante sus objetivos estratégicos, establecidos en las Definiciones Estratégicas entregadas por el Ministerio de Hacienda para el CDE, fines que se encuentran divididos en cinco secciones, tres de ellos de carácter general, que son: **a) Defender y proteger los intereses patrimoniales y no patrimoniales del Estado en juicio, a través del ejercicio de las acciones y defensas judiciales que**

169 Los que pese a ser parte de la estructura pública, no se encuentran regulados por la normativa general contenida en la Ley General de Bases de la Administración del Estado, toda vez que el inciso 2º del artículo 21, señala que las normas contenidas en el Título II que trata sobre la “*Organización y funcionamiento de la Administración del Estado*”, no se aplicarán a “*la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y a las de Orden y Seguridad Pública, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Educación y a las empresas públicas creadas por ley, órganos que se regirán por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado según corresponda*”, lo que genera el conflicto de que pese a que los mencionados órganos son parte de la administración del Estado como lo consagra el inciso segundo del artículo 1º de la misma ley, estos se encuentran bajo una regulación distinta a la ordinaria contenida en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, debiendo estos órganos someter su actuar a las normas constitucionales pertinentes y a sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, según corresponda.

170 Existe una discusión doctrinaria respecto a la pertenencia de estas Autonomías Constitucionales a la administración del Estado, toda vez que parte de la doctrina sistematiza la realidad administrativa desde el Estado Social y que modela a los servicios públicos como organismos clave de la Administración Pública, uniendo esto al reconocimiento simultaneo de que la función administrativa estaba radicada en el Presidente de la República, llegando con ello a la conclusión de que ***el servicio público se reconocía como tal por hallarse sujeto al centro administrativo nacional por un vínculo de jerarquía o de supervigilancia o tutela***, quedando, conforme a esta concepción, los mencionados órganos autónomos, fuera del concepto de servicio público. No obstante la tesis expuesta precedentemente, es nuestro legislador quien se ha encargado de incluir dentro de la Administración del Estado a estos órganos consagrados como autonomías constitucionales y, por tanto, formando parte de aquel grupo de órganos y servicios públicos que tienen por objeto ejercer la función administrativa, conforme lo prescribe la LOCBGAE en el inciso 2º del artículo 1º, al incluir a estos órganos dentro de la administración del Estado, y otras normas de nuestra legislación que se refieren a ellos dentro de la administración del Estado, pero como órganos descentralizados, con una especial institucionalidad derivada de las normas constitucionales pertinentes, además de lo prescrito por sus propias leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado.

correspondan con el propósito de evitar perjuicios económicos para el Fisco u otros organismos del Estado”, b) “Asesorar al Estado extrajudicialmente, a través de la emisión de informes jurídicos, expedición de dictámenes y la difusión de doctrinas y tesis fiscales, con el propósito de fortalecer la defensa fiscal”, c) “Promover estrategias de cooperación y coordinación con otros organismos del Estado, a través de la asistencia técnica, desarrollo de proyectos, seminarios u otros, con el propósito de fortalecer las conductas de probidad y transparencia en la gestión de los recursos públicos”. Junto a los objetivos genéricos mencionados, existen otros dos objetivos estratégicos, pero que dicen relación con funciones específicas, que se encuentran consagradas en leyes especiales, apartándose de las establecidas por la LOCDE, y que son ***d) “Fortalecer y asegurar la calidad del proceso de mediación en salud, a través del cumplimiento de estándares básicos, desarrollo de competencias y eficiente uso de los recursos, con el fin de lograr la solución extrajudicial de las controversias”, y e) “Asegurar la protección y defensa del patrimonio ambiental del país, ya sea perseverando en el cumplimiento de la Ley N° 19.300, fortaleciendo las competencias internas del Consejo en esta materia y mediante el traspaso de su experiencia a otros entes con intereses medioambientales”.***

En los objetivos estratégicos señalados en el párrafo anterior identificamos que estos recogen la clasificación de las atribuciones genéricas y específicas mencionadas en este trabajo, basándose en los mismos criterios para trazar durante el último periodo de funcionamiento del servicio, sus objetivos estratégicos, dejando bien definida por una parte la defensa general de los intereses estatales que posee dentro de sus atribuciones el Consejo y encargándose por otra de especificar las dos funciones precisas que se le han encomendado en las leyes especiales de cada materia. Esto último entendemos que lo ha hecho el legislador, en primer término, por la importancia de las materias asumidas, debido a la necesidad de que exista un servicio jurídico público que actúe como un tercero imparcial en el procedimiento de mediación por daños ocasionados en establecimientos públicos de salud¹⁷¹, lo que permitirá según

171 Se podría poner en duda la imparcialidad del ente mediador, pues existe la posibilidad de que éste asuma una posterior defensa judicial del organismo prestador público de salud, en caso que las partes no lleguen a acuerdo y concurran ante los tribunales de justicia. Pues bien,

los objetivos trazados, lograr una solución más expedita a las personas que han sido perjudicadas, agotando la vía administrativa para la solución de estos conflictos, junto a lo cual se le ha encargado a este organismo la defensa del medioambiente como patrimonio del Estado, lo que ha traído una alta responsabilidad en esta labor para el Consejo.

Respecto de las atribuciones genéricas, el Ministerio de Hacienda se ha encargado de establecer una serie de servicios o productos en los cuales se ven materializadas las funciones establecidas por la LOCDE, permitiendo con esto dar un tratamiento diferenciado entre las funciones judiciales y extrajudiciales según cada área del derecho, lo que ha generado una especificación y mejor conocimiento de los servicios que ofrece este organismo. Para lo anterior se han desmembrando las distintas materias en que el Consejo tiene injerencia según cada áreas del derecho y a su vez dentro de cada una de ellas se ha precisado un determinado procedimiento, siendo no obstante habitual en muchos casos, que pese a existir funciones específicas en ciertas áreas, el Consejo asuma la defensa estatal bajo ciertas hipótesis no contempladas por el legislador, esto último en virtud del mandato general de defensa contemplado en su ley orgánica.

Conforme a lo anterior, los principales servicios del Consejo serán: a) La defensa y representación en los juicios en que se encuentre comprometido el interés fiscal, específicamente en las áreas del Derecho **Civil, Penal, Infraccional, Laboral, sobre expropiaciones, Tributario y Medioambientales** b) La defensa y representación en juicios no patrimoniales, materializándose esta función, principalmente, en las causas penales del antiguo procedimiento y en las causas relativas a la **defensa de la Ley de**

durante la discusión parlamentaria de la Ley N° 19.966 se estimó la conveniencia de que el CDE actuara como mediador, en atención a que “estos juicios serán defendidos por el Consejo de Defensa del Estado, por lo que éste tendría la posibilidad de ponderar si le conviene recurrir a la mediación o ir a juicio”. Se estableció, asimismo, que “en relación con el posible abuso derivado del distinto poder de las partes,... el Consejo interviene aprobando la transacción y constituyéndose en un filtro para los acuerdos abusivos, ya que se trata de un cuerpo colegiado, con doce miembros que aportan distintas visiones”. *Segundo Informe de la Comisión de Salud, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece el Régimen de Garantías en Salud.*

Alcoholes¹⁷², c) La defensa y representación en asuntos de naturaleza contencioso administrativa, tales como **Recurso de Protección, Recurso de Amparo Económico, Rechazo o Sosténimiento de la Nulidad de Derecho Público**, d) Defensa y representación en acciones constitucionales tales como el **Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad e Indemnización por Error Judicial**, e) **Servicio de mediación por daños ocurridos en establecimientos públicos de salud** y, por último, f) lo relativo a las funciones como un órgano asesor de la administración pública ejerciendo de esta forma sus atribuciones extrajudiciales, mediante la realización de **Informes en Derecho, Dictámenes, Refrendación de Contratos, análisis de causas de instituciones supervigiladas y la revisión de los estatutos de personas jurídicas sin fines de lucro**^{173 174}.

Los objetivos estratégicos mencionados se han visto materializados en la labor que el Consejo ha realizado en el último tiempo, y que desprendemos de su actual carga de trabajo, según los datos tomados del informe entregado por la División de Defensa Estatal y obtenido del Sistema de Gestión de Causas (SGC)¹⁷⁵ y de sus estadísticas

172 Esta función específica se mantiene dentro de los objetivos planteados para este periodo de ejercicio del Consejo de Defensa del Estado, en razón de los procedimientos tramitados ante los Juzgados del Crimen, que mantiene causas por hechos cometidos antes de la entrada en Vigencia de la Reforma Procesal Penal, siendo por tanto una función que se ejercerá hasta el término de dichas causas. No obstante que dentro de las Definiciones Estratégicas para el año 2010, solamente figura este ítem como defensa de intereses no patrimoniales, bajo nuestros criterios encontramos otras funciones de índole no patrimonial que se expresan a lo largo de este trabajo, tales como aquellas en que el Consejo ejerce la defensa de entidades públicas por Recursos de Protección interpuestos en su contra o aquellas de carácter penal en las que no existe perjuicio fiscal y que abordaremos al referirnos a otros estudios que analizan el objeto de este organismo.

173 En relación a las funciones extrajudiciales, es importante precisar que son ejecutadas mayormente por el Departamento de Estudios del CDE, al que se le ha asignado, internamente, la función de realizar estudios para organismos externos, conforme lo exige la LOCDE, desempeñando a su vez funciones de asesoría interna para las diversas áreas del Consejo, como por ejemplo, informes para las distintas procuradurías fiscales, así como también, labores académicas y de investigación, plasmadas en la Revista de Derecho del CDE, entre otras fuentes.

174 Definiciones Estratégicas para el Consejo de Defensa del Estado, entregadas por el Ministerio de Hacienda, Pág. 2.

175 Este sistema es empleado por el organismo para llevar el control interno de las causas en que el Consejo tiene o ha tenido intervención, llevando el registro de la totalidad de causas a nivel nacional, sistematizando este control por cada una de las 17 procuradurías Fiscales, además de las Procuradurías Civiles, Criminal y de Policía Local existentes en Santiago y la Procuraduría de Tribunales Superiores de Justicia y Corte Suprema, además de lo cual estará

oficiales¹⁷⁶. Estos antecedentes contienen toda la información sobre las causas asumidas por el Consejo, y que permiten detectar los principales asuntos que el organismo ha conocido durante un determinado periodo de tiempo, circunscribiendo cada uno de ellos a las distintas áreas del Derecho en que este ha desempeñado su labor. Los mencionados documentos nos permiten evidenciar la amplitud del objeto del organismo, toda vez que demuestran la infinidad de materias y procedimientos en los que el Consejo ha tenido intervención, siendo su competencia tan amplia como la diversidad de conflictos que pudiesen traer un perjuicio fiscal, teniendo este servicio, en la práctica una gran experiencia en los distintos asuntos que se han suscitado repetitivamente a lo largo de su ejercicio, pero también respecto a ciertos asuntos ocurridos aisladamente y que pese a no ser relevantes cuantitativamente, son parte de los casos asumidos por el Consejo en virtud del mandato general contenido en su ley orgánica y que da lugar a lo que hemos denominado atribuciones genéricas.

Previo a este análisis técnico, debemos mencionar las diversas ramas del derecho en las que el Consejo ha desplegado sus funciones, entendiendo por rama del derecho *“aquellos ámbitos de regulación jurídica que dotados de una relativa autonomía dentro del respectivo ordenamiento jurídico, reciben una denominación propia que los identifica y diferencia de los demás”*¹⁷⁷, siendo éste el punto de partida para determinar el ámbito de ejercicio del organismo, el cual como veremos más adelante, se ha restringido al ámbito del Derecho Interno, pues, en el ámbito del Derecho Internacional, el Consejo se ha visto excluido, siendo abogados de la plaza o del extranjero los que han asumido la defensa del Estado, sin perjuicio de existir diversos conflictos en los que se encuentran envueltos intereses fiscales. A esto último apunta un proyecto de ley que, con fecha 21 de diciembre de 2006, propuso que el CDE tuviera la representación del Estado ante organismos internacionales, específicamente, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, basándose en el aumento de casos llevados

en este sistema todo lo relativo al estado de las causas, abogados y procuradores a cargo, así como el detalle de su tramitación.

176 Las estadísticas del CDE recopilan los resultados judiciales y extrajudiciales, refiriéndose, en una primera parte, a la distribución total de causas por tipo, cuantía, número, así como el índice general de efectividad judicial del Fisco, abordando en una segunda parte los resultados en cada área en que el Consejo representa los intereses del sector público.

177 Agustín Squella Narducci. *Introducción al Derecho*. Primera Edición. Pp. 369.

por los chilenos ante este tribunal internacional y a la inexistencia en Chile de un órgano autónomo y especializado que asumiera la representación del Estado. Junto a esto, existen algunos casos emblemáticos en los que el Consejo ha defendido los intereses estatales en el extranjero, tales como la demanda entablada en Estados Unidos, por el Fisco en contra del Banco de Chile, acusándolo de haber actuado con negligencia en el manejo de los fondos que tuvo Augusto Pinochet en Estados Unidos (Caso Riggs), transgrediendo por ello con las normas de lavado de dinero que rigen en ese país.

Dentro del ámbito nacional, el Consejo ha representado tradicionalmente los intereses del Estado, tanto en el ámbito judicial como extrajudicial, pero es en el primero de éstos en el que ha intervenido mayormente, asumiendo la representación del sector público ante los tribunales de justicia, función que le es entregada por su propia ley orgánica y en virtud de la cual ha conocido de una gran cantidad de asuntos que han comprometido los intereses del Estado, siendo a nuestro criterio, la división por ramas del derecho, el elemento base para entender el ejercicio práctico de sus atribuciones.

3.2.2 Especialización y análisis de la intervención judicial del Consejo en el ejercicio de sus atribuciones genéricas.

Comenzaremos nuestro análisis de las áreas del derecho en que el Consejo ha ejercido sus atribuciones, por aquella que cuantitativamente constituye el pilar fundamental de la estructura de defensa de los intereses del sector público, a saber la rama del **Derecho Civil**, que según el Diccionario de la Real Academia Española será *“aquella que se preocupa de las relaciones e intereses privados en orden al estado de las personas, régimen de familia, sucesiones, condición de los bienes, contratos y responsabilidad por daños”*, y que en nuestra doctrina es **“aquella rama del derecho que regula las relaciones entre particulares...”**, siendo labor del Consejo asumir la defensa en todo aquel conflicto que se suscite en el área del Derecho Civil, siempre que se vean afectados los intereses económicos o patrimoniales del Estado, los que serán tramitados por los tribunales de la justicia ordinaria luego de la aplicación de las reglas de la competencia absoluta. Esta área resulta ser la de mayor relevancia debido

a que existe una infinidad de casos en que el Estado se relaciona con los particulares actuando como sujeto de Derecho Privado, pudiendo generarse, conforme a ello, una gran cantidad de conflictos jurídicos, lo que se ve reflejado en el hecho de que del total de causas asumidas por el Consejo el año 2010, **un 68% de ellas corresponde a esta área**¹⁷⁸.

Dentro del área del **Derecho Civil**, los asuntos que la componen y dan forma son muy diversos, razón por la que serán analizados según los procedimientos en que éstos se tramitan, identificando de esta forma, aquellos en que el Consejo ha desempeñado mayormente su labor, con un posterior análisis de los resultados obtenidos, estableciendo, con ello un marcado grado de especialización en la litigación de estos asuntos.

Comenzaremos por los juicios sobre expropiaciones, que en relación al total de causas del Consejo representan un 49%. Procedimientos que además constituyen el 8% del total de los montos litigados por el Consejo. Los procedimientos por expropiaciones corresponden, principalmente, a: - Procedimientos por Consignación de indemnización provisional, - Reclamaciones por el monto de la indemnización, - Procedimientos por ampliación del acto expropiatorio, - Ilegalidad del acto expropiatorio y, - Procedimientos por expropiación total del bien¹⁷⁹, procedimientos en los que CDE intervendrá a requerimiento del Ministerio de Obras Públicas, que actualmente, es el principal “cliente” del Consejo en esta materia.

Luego nos encontramos con los procedimientos por **Indemnización de Perjuicios**, que son aquellos iniciados por demandas entabladas en contra del Fisco de Chile, por conflictos derivados de algún incumplimiento contractual o de algún acto u omisión por parte de los agentes del Estado que ha generado algún perjuicio a un particular, esto es aquellos que en cuanto a la materia son iniciados como acciones por

178 Informe Estadísticas, Sistema de Gestión de Causas del CDE al 30 de junio del 2009. Pág. 5.

179 En lo que dice relación con Juicios por aplicación del Decreto Ley N° 2186, sobre expropiaciones, las mencionadas causas son cuantitativamente las más importantes dentro del organismo.

responsabilidad civil contractual o extracontractual, respectivamente. Los montos demandados por estos conceptos el año 2010 llegaron a un total de 207.413.302.186 pesos¹⁸⁰, abarcando una diversidad de asuntos y que son tramitados de conformidad a lo regulado por el Título XVI, del Libro II del Código de Procedimiento Civil (CPC), que trata sobre los Juicios de Hacienda, que son según lo dispuesto por el artículo 751 del CPE, “*Los juicios en que tenga interés el Fisco y cuyo conocimiento corresponda a los tribunales ordinarios...*”, siendo estas en la actualidad, alrededor 1.730 causas distribuidas a nivel nacional¹⁸¹, correspondiendo al 34% del total de las causas civiles. Estos procedimientos podrán ser causas en que el demandado es el Estado o el Fisco de Chile o alguna entidad representada por el Consejo, en virtud del concepto amplio de defensa estatal, o bien, aquéllas en que un particular ha ocasionado perjuicios al patrimonio fiscal, debiendo el Consejo accionar en contra de la persona natural o jurídica que ocasionó el daño, a fin de obtener su reparación.

Siguiendo en el ámbito civil, nos encontramos con las causas en que el Consejo acciona contra los particulares o entidades públicas autónomas que mantienen deudas para con el Fisco, asuntos en los cuales el CDE deberá deducir acción ordinaria de **Cobro de Pesos**. Asimismo, cuando el Fisco es demandado para el cobro de alguna deuda para con un particular o una entidad pública autónoma, el Consejo será quien deberá intervenir haciendo valer los medios de defensa del Fisco. Representando este tipo de juicios un alto número de procedimientos en los que el Consejo persigue la restitución de recursos fiscales, o su resguardo, en aquellos casos en que el Fisco es el demandado. Con esto se busca evitar la disipación del patrimonio fiscal y el respeto al ordenamiento jurídico, pues, por muy bajas que sean las deudas, debe fomentarse el cumplimiento de las obligaciones de los particulares u organismo públicos autónomos, así como el cumplimiento de aquellas decisiones judiciales en que se ha condenado al pago de algún monto de dinero. Las acciones ordinarias por **Cobro de Pesos** representan, a la fecha¹⁸², el 29% del total de causas civiles, siendo en total 1477, incluyendo las que se tramitan judicialmente y aquellas que se mantienen en estudio

180 Balance de Gestión Integral del Consejo de Defensa del Estado, año 2010, Pág. 9.

181 Sistema de Gestión de Causas del CDE, al 11 de febrero de 2010.

182 Según datos arrojados por el Sistema de Gestión de Causas en febrero de 2010.

de inicio de acciones.¹⁸³

Como último ítem, dentro de las causas civiles más numerosas, encontramos los juicios por **Obligaciones de Dar**, que son aquellos juicios ejecutivos seguidos por el Consejo en contra de un particular o de una entidad pública autónoma, en que existe un título ejecutivo que habilita este procedimiento y, en virtud del cual, el Consejo intenta cobrar una deuda fiscal, existiendo, además, dentro de estas causas, un porcentaje en las que el Fisco es demandado, pero que a diferencia de las causas por cobro de pesos mencionadas en el párrafo anterior, se ventilan en este procedimiento especial, mediante el cual se persigue, el pago o la ejecución de deudas pendientes para con el Fisco, siendo a la fecha¹⁸⁴ 218 causas, las que llegan al 4.2% del total de los juicios civiles.

Junto a los asuntos y procedimientos mencionados anteriormente, encontramos diversas **materias que han dado origen a diversos conflictos del ámbito civil, que si bien no representan un alto número de causas en que ha intervenido el Consejo**, si permiten dejar en evidencia la amplitud de asuntos en que este servicio jurídico ha impetrado la defensa fiscal, poniendo en evidencia su alto grado de especialización en la tramitación de procedimientos civiles. Esta diversidad de asuntos representan actualmente¹⁸⁵ el 32.3% del total de las causas civiles con intervención del CDE, tratándose de juicios que recaen sobre materias tales como: demandas por daños, restitución de inmuebles fiscales, restitución de recursos fiscales, cobro de cheques, cobro de letras de cambio, cumplimiento de sentencias, juicios de arrendamiento, acciones de reembolso, cumplimiento de contrato, nulidad absoluta, pago de pensiones no contributivas, acción de petición de herencia, prescripciones, reliquidación de pensiones, juicio de rendición de cuentas, resolución de contratos, infracción a la ley de tabacos, precarios, reclamaciones de multas, servidumbres mineras, aceptación o repudiación de herencias, posesiones efectivas, así como acciones prejudiciales de citación a confesar deuda por notificación de factura, por

183 Todos los juicios relativos a las materias mencionadas en este párrafo, serán tramitadas de conformidad al procedimiento de hacienda, regulado en los artículos 751 y siguientes del CPC.

184 Según datos arrojados por el sistema de gestión de causas en febrero de 2010.

185 Según datos arrojados por el sistema de gestión de causas en febrero de 2010.

notificación de protesto de cheque, acción declarativa de mera certeza, acción reivindicatoria, entre otros. Correspondiendo todas estas materias a lo que, bajo nuestro análisis, configura el espectro de la defensa estatal en el ámbito civil, existiendo además algunos juicios excepcionalísimos para el organismo, como por ejemplo, el único juicio que a la fecha posee el Consejo por interdicción por disipación, demostrando con esto la diversidad de asuntos en que ha intervenido, lo que sirve de base para sostener que en sus registros se podría encontrar variados juicios en que ha mediado la defensa fiscal y que podrían resultar absolutamente desconocidos para otros servicios públicos del ámbito jurídico.

Luego de abordar las atribuciones de carácter civil, que representan la mayoría de los asuntos asumidos por el Consejo, nos referiremos a las causas **Laborales**. Estos juicios son tramitados por el organismo ante los Juzgados de Letras del Trabajo, en defensa general de los intereses del Estado. Las causas laborales son el reflejo de que existen ciertas materias que no son contempladas expresamente por la LOCDE, pero que son asumidas en defensa de los intereses patrimoniales del Estado, conforme a la defensa judicial genérica consagrada en su cuerpo normativo. En la actualidad¹⁸⁶ existen en tramitación 433 juicios laborales, que abarcan, aproximadamente, el 1,3% del total de las causas asumidas, incluyendo procedimientos tales como: nulidad del despido, despido injustificado, cobro de cotizaciones previsionales, cobro de indemnizaciones laborales, cobro de prestaciones laborales, juicios por accidentes del trabajo, reclamación de multas, despido indirecto, desafueros, incumplimientos del contrato de trabajo, entre otros, juicios en los que el Consejo representa los intereses fiscales, no en desmedro de los derechos laborales, sino que, en pos de resguardar el patrimonio fiscal y de que se mantengan las tesis jurisprudenciales que favorecen al Estado en estas materias¹⁸⁷.

186 Según datos arrojados por el Sistema de Gestión de Causas en febrero de 2010.

187 La relación entre el Estado-empleador y los funcionarios públicos se encuentra regulada, por lo general, en la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, por lo que no se justificaría la existencia de demandas laborales contra el Estado, ya que no les sería aplicable el Código del Trabajo a estas relaciones, pero existen ciertas excepciones a esta regla general, contempladas en el artículo 21 de la Ley N° 18.575, Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que excluye de la aplicación del Estatuto Administrativo a los funcionarios de la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y

Luego, en un número menor, pero de gran importancia en lo sustantivo, encontramos las **acciones constitucionales**, las que son ejercidas por el Consejo en virtud de las atribuciones genéricas del organismo, toda vez que su ley Orgánica no le encomienda en forma expresa la tarea de representar al Estado en estas materias. Siendo el Consejo, en estos casos el encargado de representar a la administración pública en las acciones de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad y de Indemnización por Error Judicial, las que, sumadas, alcanzan actualmente un total de 30 causas¹⁸⁸, representando cerca del 0,1% del total de los asuntos asumidos por el CDE.

Junto a las materias anteriormente expuestas, en las que el Consejo representa los intereses del Estado ante los Tribunales de Justicia ordinarios y especiales que forman parte del Poder Judicial, encontramos aquellas funciones ejercidas ante los **Juzgados de Policía Local**, que son órganos jurisdiccionales que no forman parte de la estructura del poder judicial y que se rigen por sus leyes orgánicas, interviniendo el Consejo en el Área Infraccional, que es ventilada ante estos juzgados. En este ámbito, el Consejo ejerce sus funciones de defensa fiscal en procedimientos derivados de; Infracciones a la Ley del Tránsito, que involucraren bienes de propiedad fiscal, infracciones a la ley de tabaco, cobro de tarifa en obra concesionada (en virtud del artículo 42 de la Ley N° 20.128), infracción a la ley general de urbanismo, infracción al Decreto Ley N° 701, infracción a la Ley sobre Fomento Forestal, infracción a la Ley N° 16.752, sobre reglamento de tasas y derechos aeronáuticos, entre otros. Asuntos que representan el 1,3 % de la labor del servicio, alcanzando en la actualidad¹⁸⁹ un total de 455 causas.

Particular mención debemos hacer respecto de las funciones ejercidas por el Consejo fuera del ámbito judicial y que son funciones derivadas de sus atribuciones genéricas,

Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades, el Consejo Nacional de Televisión y las empresas públicas creadas por ley, órganos que se rigen por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, siendo aplicable, en algunos casos, el Código del Trabajo a las relaciones laborales que se suscitan en estos organismos.

188 Según datos arrojados por el Sistema de Gestión de Causas en febrero de 2010.

189 Según datos arrojados por el Sistema de Gestión de Causas en febrero de 2010.

toda vez que no se encuentran enmarcadas dentro de una determinada área del derecho. Nos referimos a las **funciones extrajudiciales** que ejerce el organismo, dentro de las cuales encontramos aquellos asuntos cuyos montos discutidos son inferiores a 10 o 35 UF, pero, principalmente, aquellas materias en las que el organismo se perfila como asesor jurídico de la administración pública, evacuando consultas externas e informes en derecho. No obstante lo anterior, en la práctica, la mayoría de las causas extrajudiciales corresponden a la evaluación que realiza el Consejo, en una etapa prejudicial, de los posibles perjuicios fiscales y las acciones a seguir por los diversos hechos que toma conocimiento y que pudieren provocar su intervención en sede judicial. El número de asuntos extrajudiciales asciende a 1678, correspondiendo al 5% del total de los asuntos que conoce el Consejo. Dentro de estas causas existen 203 en estudio de inicio de acciones de cobro de pesos, 44 solicitudes de informes y 7 consultas externas, correspondiendo por tanto, la mayor cantidad de asuntos extrajudiciales a estudios de inicio de acciones, es decir, a conflictos que podrían derivar eventualmente en un asunto judicial.

Por último, encontramos un elemento que se ha sumado a la defensa de los intereses fiscales y que ha ampliado, en el último tiempo, el grado de atribuciones del Consejo de Defensa del Estado, extendiéndolas fuera de las fronteras de nuestro derecho interno, puesto que el ejecutivo ha advertido la especialización de este servicio público en materia de defensa estatal, solicitando que la representación del Estado sea asumida, en el ámbito internacional, por abogados del servicio, los que especializados en ciertas áreas del derecho o expertos en litigación, han asumido satisfactoriamente dicha defensa. Si bien, la cantidad de causas asumidas por el Consejo en instancias internacionales no representa un porcentaje significativo, si constituye un precedente, en cuanto a demostrar la conveniencia de que este organismo especializado en defensa estatal asuma la representación del Estado en el ámbito internacional, teniendo en cuenta, además, que la integración de Chile en la economía mundial implica la posibilidad de que en muchos casos sea necesario defender judicialmente los intereses del país en el extranjero, ante tribunales como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones y la Corte Interamericana de Derechos

Humanos, creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros¹⁹⁰.

Respecto a este ámbito de atribuciones, debemos mencionar que, si bien el ejecutivo ha entregado al Consejo la representación de los intereses del Estado ante organismos internacionales en algunos casos, la legislación vigente no dispone expresamente que la defensa judicial en este nivel deba ser asumida, en términos generales, por el Consejo de Defensa del Estado u otro organismo facultado para hacerlo. En este sentido, sería razonable que tal labor fuese encomendada explícitamente al Consejo, dado que dice relación con la defensa judicial de los intereses fiscales, tarea que, a nivel nacional, constituye el principal objetivo de la entidad y respecto de lo cual posee valiosos conocimientos y una vasta experiencia.

Siguiendo la línea anterior, debemos mencionar que se encuentran en tramitación dos proyectos legislativos que proponen entregar la representación internacional de los intereses fiscales al Consejo de Defensa del Estado. El más reciente de estos proyectos fue presentado con fecha 9 de abril de 2008, mediante moción parlamentaria de los senadores Andrés Chadwick, Alberto Espina, José García, Jovino Novoa y Sergio Romero, incorporado en el Boletín Legislativo N° 5806-07, que postula otorgar rango constitucional al organismo, fortaleciendo de esta forma su independencia, permitiéndole efectuar una adecuada defensa de los intereses fiscales, incluyendo dentro de ella la defensa internacional. El segundo proyecto de ley fue presentado el día 21 de diciembre de 2006, por moción parlamentaria de los Diputados Roberto Sepúlveda Hermosilla y Francisco Chahuán Chahuán, incorporado en el Boletín Legislativo N° 4757-07. Este proyecto propone que un ente autónomo y especializado como el CDE, sea el encargado de representar al Estado en los procesos seguidos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en atención a que, en ciertos

190 La escasez de causas tramitadas por el CDE ante tribunales internacionales, se debe a que "la representación judicial que del Estado y Fisco tiene el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, es sólo ante los tribunales chilenos; corresponde al Presidente de la República otorgar poderes para representar al Fisco o al Estado en juicios seguidos ante tribunales extranjeros". Vodanovic Haklicka, Antonio. "Manual de Derecho Civil" Tomo I. Editorial Jurídica ConoSur Ltda. 1996. Pp. 279.

casos, comparecieron en representación del mismo, funcionarios del Poder Ejecutivo, los que respondían directa o indirectamente al Presidente de la República, lo que dejaba al Fisco de Chile sin una representación autónoma y especializada en estos importantes asuntos. La tramitación de este proyecto se encuentra pendiente desde hace 3 años.

3.2.3 Especialización y análisis de la intervención judicial del Consejo en ejercicio de sus atribuciones específicas¹⁹¹.

En cuanto a la intervención del Consejo en lo que a sus atribuciones específicas se refiere, debemos distinguir según la tesis seguida en este trabajo, cada una de las áreas del derecho en que esta tiene lugar, siendo la primera de ellas y por cierto la más importante cuantitativamente la de carácter civil que representa un 68% del total de las causas en que este desempeña funciones particularmente asignadas por su ley orgánica. En un segundo nivel encontramos las causas tramitadas en el área penal, que son asumidas por el organismo en ejercicio de sus atribuciones específicas y que corresponden a *“aquellas causas en que el Consejo interviene como querellante en un proceso penal seguido por algún delito que pudiere ocasionar perjuicios al patrimonio fiscal o que fuese cometido por un funcionario público en ejercicio de sus funciones”*, cumpliendo así, con el mandato de intervención específica, entregado por su ley orgánica en esta área¹⁹². Siendo requisito para esta última intervención el que se configuren los elementos necesarios para que el Consejo este legitimado activamente para querellarse en representación del Fisco de Chile, lo que necesariamente determina la especificidad de estas atribuciones. Así las cosas, las causas penales representan, en la actualidad, el 9% del total de los asuntos tramitados por el Consejo¹⁹³, de los cuales una parte de ellos se tramitan en el antiguo procedimiento penal y otras conforme al nuevo sistema. En este último, el Consejo actúa como querellante, careciendo de las atribuciones propias de un órgano encargado de la persecución penal, las que si ejercía conforme lo hemos expuesto a lo largo de este

191 La presente división de materias en que el Consejo ejerce sus funciones, corresponden a los datos arrojados por el SGC en febrero de 2010, correspondientes a las 25.709 causas en tramitación.

192 Artículo 3º N° 4 y 5 de la LOCDE.

193 Estadísticas Generales del Consejo de Defensa del Estado a diciembre del año 2010.

trabajo, en el antiguo procedimiento penal, siendo en éste último, las de mayor importancia cuantitativa para el organismo, las seguidas por los delitos de contrabando y tráfico ilícito de estupefacientes, situación diversa a lo acontecido en el nuevo sistema procesal penal, toda vez que la totalidad de los procedimientos corresponden a delitos que podrían ocasionar perjuicios al patrimonio fiscal o bien son de aquellos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, existiendo entre los primeros casos tales como apropiación indebida, daños, estafas y otros engaños, falsificación de instrumentos públicos o privados, fraude al Fisco, malversación de caudales públicos y negociación incompatible, entre otros.

Luego de abordar las causas del área Civil y Penal, que representan en conjunto un 77% del total de las causas en que el Consejo interviene en ejercicio de sus atribuciones específicas, nos encontramos con un grupo de asuntos que, si bien no son cuantitativamente relevantes, reflejan el gran espectro de asuntos en que ha intervenido este organismo en defensa de los intereses del Estado, siendo en este caso su intervención en base a sus atribuciones específicas. De esta forma el CDE, asumirá la representación estatal en determinadas áreas del derecho, con particulares circunstancias y con ciertas limitaciones, debiendo necesariamente darse para ella los presupuestos legales exigidos por su ley orgánica, lo que demuestra el alto grado de especialización en lo que a defensa fiscal se refiere, toda vez que este organismo resulta ser el único que abarca tal amplitud de asuntos, lo que a su vez se ve respaldado por los resultados obtenidos en cada una de las áreas del derecho que expondremos a continuación:

En primer lugar, encontramos las causas de índole **Tributario** que representan alrededor del 5% de los asuntos en que interviene el Consejo y que dan cuenta de las funciones específicas en esta materia, toda vez que la Ley Orgánica del Consejo le entrega a este organismo el mandato legal específico de *interponer querrela respecto a hechos constitutivos de delito en que las leyes requieran denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos, cuando así lo solicite este servicio¹⁹⁴ y la atención y defensa de las reclamaciones tributarias, sólo ante los tribunales superiores de*

194 Artículo 6º inciso 2º de la LOCDE.

*justicia*¹⁹⁵. Las causas tributarias llegan en la actualidad a 1261¹⁹⁶ y corresponden a los procedimientos por reclamaciones tributarias¹⁹⁷, toda vez que las causas por delitos tributarios se incluyen dentro del área penal.

Junto a lo anterior, encontramos los Recursos de Protección y las Acciones por Nulidad de Derecho Público, que forman los asuntos de carácter **Contencioso Administrativo**, que a la fecha llegan a 1034 causas¹⁹⁸, representando el 3,1% del total de las causas asumidas por el Consejo en virtud del mandato legal específico contenido su Ley Orgánica y que en este caso se encuentran consagradas en el artículo 3º N° 8 de dicho cuerpo legal, revistiendo esta función, como lo hemos expuesto anteriormente, gran relevancia en el desenvolvimiento de la administración pública.

Siguiendo con el análisis de las funciones ejercidas por el Consejo en virtud de sus atribuciones específicas, nos encontramos con aquéllas en que una ley especial ha determinado su intervención. En este sentido, se le ha encomendado al servicio la labor de ejercer en representación del Estado **“la acción para obtener la reparación del Medio Ambiente dañado”**¹⁹⁹. Las causas relacionadas con el Medio Ambiente a la fecha llegan a 292²⁰⁰, incluyendo aquellas que versan sobre materias tales como acciones por Daño Ambiental, en lo relativo a recursos naturales, como el aire, los bosques, el suelo y la biodiversidad, asimismo aquellas motivadas por daños al patrimonio cultural, acciones que no obstante no llegar a un alto número, configuran un amplísimo objeto para el Consejo, habiendo dentro de estos asuntos 50 acciones

195 Artículo 8º de la LOCDE.

196 Según datos arrojados por el Sistema de Gestión de Causas en febrero de 2010.

197 Estas reclamaciones actualmente comprenden los siguientes asuntos: reclamaciones por acta de denuncia, reclamaciones de giros, reclamación de resoluciones, reclamación de liquidaciones, reclamación tributaria, reclamación de avalúo, reclamación de impuesto a la herencia y recursos de revisión, entre otros.

198 Según datos arrojados por el Sistema de Gestión de Causas en febrero de 2010.

199 Esta acción es la que contempla la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300, modificada por la ley 20.417, pero que no modifico el artículo 54, que es el que consagra la legitimación activa para el Consejo, solamente estableciendo un trámite previo respecto de daños ambientales que se produzcan por proyectos o actividades que se encuentren bajo la esfera de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), debiendo esperar a ver si el infractor primero reparó por vía administrativa bajo la fiscalización de la SMA, antes de poder ejercer la acción por vía judicial.

200 Según datos arrojados por el Sistema de Gestión de Causas en febrero de 2010.

destinadas a obtener la reparación de los daños ambientales e indemnizaciones por los perjuicios provenientes de los daños ambientales, cuando se afectaren bienes fiscales o bienes nacionales de uso público, con resultados altísimos para el Estado, constituyendo además uno de los pilares fundamentales de los objetivos estratégicos que le dan forma a la Misión Institucional del organismo, entregada esta última por el Ministerio de Hacienda.

En segundo término, encontramos las funciones especiales contenidas en la Ley N° 19.966, **“que establece un régimen de garantías en salud”** y que en su artículo 43, le entrega la función al Consejo de Defensa del Estado de Mediador Legal, siendo una atribución que amplía las competencias de este servicio, pues lo sitúa como un organismo auxiliar de la administración de justicia. El CDE resulta ser en virtud de esta normativa, el encargado de desarrollar una etapa previa al ejercicio de las acciones dirigidas en contra de los servicios de salud pública por daños producidos en el otorgamiento de las prestaciones de salud. En cuanto al número de conflictos en que el Consejo ha ejercido un rol de mediador, debemos mencionar que en el año 2010, fueron admitidas a tramitación 1085 solicitudes, de las cuales fueron terminadas 133 por vencimiento del plazo, 39 inasistencia de alguna de las partes y 919 por acuerdo de las partes entre otros²⁰¹.

3.2.4 Resultados según las distintas áreas de intervención.

Para continuar con el análisis del ejercicio de las atribuciones del Consejo, nos referiremos al **Balance de Gestión Integral del año 2010 (BGI)**, evacuado por el propio organismo el año 2010, en el cual se exponen los resultados globales de su gestión durante el último periodo, los que asociaremos a los diversos objetivos estratégicos y productos de carácter jurídico fijados por el Ministerio de Hacienda para el mismo periodo, a fin de que estos en conjunto nos permitan obtener los elementos necesarios para determinar las áreas de especialización de este organismo. Estos resultados, copulativamente analizados con el número de causas activas a febrero del año 2010 y los procedimientos con intervención del organismo por cada área del

201 Estadística del año 2010, Unidad de Mediación en Salud del CDE.

derecho, nos permitirá sostener la tesis de que ***“El CDE es el servicio jurídico con mayor especialización en materia de defensa fiscal en las diversas áreas del derecho, debiendo por tanto tener conocimiento preventivo y prioritario de los asuntos del sector público”***.

En el análisis de este último elemento, nos encontramos con los resultados obtenidos por cada producto contemplado en el BGI del año 2010, que los clasifica según las distintas áreas del derecho, examinando la efectividad judicial cuando ha mediado la intervención del CDE.

1.- En primer lugar, nos referiremos a los **juicios de carácter patrimonial** que son, desde la última gran reforma a su estatuto orgánico, la mayor arista de la defensa judicial del Estado, pues en las diversas áreas del derecho existen procedimientos que involucran intereses estatales, dentro de las cuales debemos distinguir aquellos de carácter netamente patrimonial, de los que no lo son, como en el caso del área penal, en los que no obstante existir bienes jurídicos de carácter abstracto, cuya vulneración debe perseguir exclusivamente el Ministerio Público, la ley impone a este último el deber de informar al Consejo en caso de existir alguna investigación en que los antecedente digan relación con delitos que pudieren dar lugar a la intervención del Consejo²⁰².

Dentro de los juicios de carácter patrimonial, en que el criterio de evaluación es la evitabilidad de pagos por parte del Fisco, debemos distinguir entre aquellos pagos fijados por sentencias ejecutoriadas y aquéllos acordados por medio de transacciones. Los primeros corresponden a los montos fijados por sentencias que quedaron ejecutoriadas durante el año 2010, en juicios de carácter civil, penal, infraccional, laboral, por expropiaciones, u otros, en que el Consejo intervino como demandante o demandado, defendiendo, en todo caso, los intereses patrimoniales del Estado. El porcentaje de pagos evitados en este ítem durante el año 2010, alcanzó un 94% de lo demandado, siendo condenado el Fisco al pago de \$14.732.463.382, de un total de

202 Artículo 41, en relación al 3º numero 4, LOCDE.

\$258.148.454.509 demandados²⁰³. Se debe hacer presente que la meta comprometida en la Ley de Presupuesto correspondía a un 95% de evitabilidad de pago, considerándose cumplida, de acuerdo con los criterios establecidos por la Dirección de presupuestos, del Ministerio de Hacienda del Gobierno de Chile. (DIPRES)²⁰⁴.

Junto a lo anterior encontramos una segunda clase de pagos fiscales, que se derivan de procedimientos con intervención del Consejo, pero que han terminado a través de transacciones suscritas por las partes litigantes. En estos casos el Fisco fue demandado por \$15.282.691.693, habiéndose acordado por medio de transacciones pagar el 11% de ese monto, evitando por tanto el pago de un 89% de lo demandado²⁰⁵.

En los asuntos medioambientales, el criterio utilizado para medir los resultados obtenidos por el Consejo han sido las sentencias favorables, toda vez que éstas no siempre contemplan sanciones pecuniarias, sino que también imponen sanciones reparatorias, las que no obstante se incluyen igualmente dentro de la defensa patrimonial del Estado. Los resultados obtenidos, en base a este criterio, durante el periodo 2010, fueron de un 100% de sentencias a favor del Estado, en aquellos procesos en los que el CDE intervino a través del ejercicio de la acción de reparación de los daños al Medio Ambiente y la acción indemnizatoria por perjuicios provenientes de los daños ambientales que afectaron bienes fiscales o bienes nacionales de uso

203 Debemos señalar que el análisis de estos resultados no desconoce el hecho de que, en la práctica, las demandas judiciales habitualmente se presentan por un monto superior a lo efectivamente adeudado, especialmente en caso que el demandado sea el Estado, que por su naturaleza de persona jurídica de derecho público, es esencialmente solvente. No obstante lo anterior, es innegable el buen resultado obtenido por el Consejo en este ámbito, pues se condenó al Estado a pagar una mínima parte de lo demandado.

204 Cabe hacer presente que el año 2009, la meta comprometida fue del 85%, llegando a un porcentaje de evitabilidad en dicho periodo del 97%, lo que hizo subir dicha meta, pero siendo cumplida conforme a los criterios de la DIPRES.

205 Respecto a este ítem, debemos hacer referencia al periodo anterior, pues ejemplifica la variabilidad de los resultados obtenidos año a año por este concepto, toda vez que el año 2008 este indicador estuvo muy por debajo de la meta comprometida en la Ley de Presupuesto (evitabilidad de un 78%) lo que se explica por el hecho de que en sola causa se celebró una transacción por un monto muy alto, debido a las circunstancias particulares del caso, y a que la defensa fiscal por parte del Consejo fue asumida en un estado avanzado de la causa, asumiendo específicamente la representación en el Recurso de Queja interpuesto contra la sentencia definitiva desfavorable y cuyo monto demandado en dicho juicio correspondía al 81% del total demandado en las causas que fueron objeto de transacción, y al 95% del total transigido en definitiva, desvirtuando, por tanto, el resultado global de este indicador.

público.

2.- Como segundo producto específico debemos mencionar **la defensa y representación asumida en juicios no patrimoniales**, dentro de las cuales se incluyen las defensas ejercidas en asuntos de carácter penal, y cuyo criterio de evaluación son las sentencias favorables y desfavorables para el Estado que quedaron firmes durante el periodo del año 2010. Este producto se refiere, principalmente, a las causas del antiguo procedimiento penal, en que el Consejo era el encargado de perseguir ciertos delitos, tales como: tráfico ilícito de estupefacientes, contrabando, delitos funcionarios y delitos que causaran grave conmoción pública²⁰⁶, entre otros, así como aquellas causas del nuevo sistema en que la defensa fiscal dice relación con asuntos que no necesariamente involucran intereses económicos del Estado, sino más bien, que atentan contra la probidad pública, siendo en la actualidad este segundo producto, el de mayor importancia cualitativa y cuantitativa para el organismo.

En este ítem, encontramos que los resultados de la defensa fiscal ejercida por el Consejo alcanza un alto nivel de efectividad, con un 89% de sentencias favorables, habiéndose comprometido como meta en la ley de presupuesto un 93%, considerándose cumplida conforme a los criterios establecidos por la DIPRES.²⁰⁷ Revistiendo estos procesos cada vez menos relevancia para el organismo, cuyo objeto se ha tornado esencialmente patrimonial, ejerciéndose las atribuciones de carácter penal, por lo general, en asuntos que involucran intereses fiscales.

3.- Luego de establecer una primera diferenciación, que dice relación con la defensa patrimonial y no patrimonial del Estado, encontramos los resultados obtenidos en **la defensa y representación en causas de carácter contencioso administrativo**, dentro de las cuales se incluyen los Recursos de Protección interpuestos contra el Estado, los recursos de Amparo Económico y las Nulidades de Derecho Público, siendo el criterio de evaluación de la efectividad en la intervención del Consejo, las

206 Artículo 3º número 5 de la LOCDE, antes de la reforma.

207 Resulta ser importante establecer que para el periodo del año 2009, la meta fue establecida en 85% de sentencias favorables, superándose en 8% puntos por alcanzarse el 93% de efectividad, razón por la cual la meta para el 2010 fue tan alta.

sentencias favorables y desfavorables ejecutoriadas durante el periodo respectivo.

De todas estas acciones interpuestas contra el Estado, se obtuvieron resultados altamente favorables durante el año 2010, con 106 recursos de protección rechazados, ascendiendo al 90% del total, cumpliendo de esta forma la meta comprometida en la Ley de Presupuesto que fue precisamente del 90%. Respecto a los recursos de amparo económico, de los 3 que fueron interpuestos durante este periodo, se desestimó el 100% de ellos, manteniendo esta línea las acciones de Nulidad de Derecho Público que también fueron rechazadas en un 100%, superando de esta forma la meta comprometida ante el poder legislativo, que fue del 95% y 91% respectivamente.

4.- Respecto al ámbito de **la defensa y representación en acciones constitucionales**, su efectividad dice relación con los resultados obtenidos en los Recursos de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad y en las acciones de indemnización por Error Judicial, siendo el criterio de evaluación las sentencias favorables y desfavorables ejecutoriadas, es decir aquellas que acogieron o rechazaron estas acciones interpuestas contra el Estado, de las cuales, se obtuvo un 86% de rechazo de los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuestos, cumpliéndose con esto, la meta comprometida en la Ley de Presupuesto y experimentando una significativa mejora en términos de resultados obtenidos los años anteriores.²⁰⁸ Respecto a las acciones constitucionales por Error Judicial, se obtuvo un 100% de recursos rechazados, de los 4 que fueron interpuestos en el mismo periodo.

5.- Como un producto de gran importancia estratégica y subvalorada en la actualidad por el sector público, encontramos **los estudios, informes, publicaciones y revistas de derecho**²⁰⁹, incluyendo dentro de este ítem, los informes en derecho, informes de

208 Los factores que influyeron en la considerable mejora en los resultados obtenidos en este ítem, serán expuestos al final de este trabajo, respecto a los aportes en cuanto a la estructura de funcionamiento de este organismo basado en un tratamiento especializado de los asuntos asumidos.

209 A partir del año 2000 el Departamento de Estudios del Consejo de Defensa del Estado,

personalidad jurídica e informes de cumplimiento de sentencias, siendo el criterio de evaluación el número de días promedio que tardó el organismo en evacuar cada informe.

Respecto a los resultados obtenidos en este producto, nuestra atención, más que estar enfocada a los criterios de evaluación establecidos en el BGI del año 2010, se centra en la baja utilización y explotación de este servicio por parte del sector público, pues, si bien el artículo 3º de la LOCDE lo establece como un deber para el Consejo, éste debe cumplirlo sólo a petición del organismo requirente, habiéndose despachado únicamente **12 informes en Derecho**, con un tiempo promedio de 56 días. Respecto a **los informes de Personalidad Jurídica**, el número de documentos emitidos fue de 791, con un tiempo promedio de entrega de 26 días para su despacho. Por último, se emitieron 296 informes de **cumplimiento de sentencias** con 15 días promedio para su emisión²¹⁰, cumpliéndose la meta en este último ítem, para la cual se postulaba en la Ley de Presupuesto un tiempo promedio de 15 días.

Dentro de la labor de asesoramiento jurídico en las diversas áreas del derecho, que históricamente ha ejercido el Consejo, se debe mencionar el Servicio de Biblioteca, que dentro del BGI del año 2010, figura como un producto estratégico y que sirve de gran apoyo al trabajo realizado en los estudios, informes, publicaciones y revistas de derecho, y que durante el año 2008, atendió a 2.488 usuarios de diversos servicios

publica, cada seis meses, una “Revista de Derecho”, la cual, según señaló el historiador y Abogado Consejero de la época, Gonzalo Vial Correa, “pretende ser el foro... de los grandes temas jurídicos de trascendencia social, estatal y fiscal, para hacer conocer la doctrina del Estado –que es la del Consejo- respecto a ellos, y cómo esa doctrina va siendo confirmada, rebatida o modificada por los Tribunales y los tratadistas”. *Presentación de la Revista de Derecho N° 1 (julio de 2000)*.

210 Los informes de cumplimiento de sentencia son elaborados por el CDE a solicitud del Ministerio de Justicia, organismo que, en virtud del artículo 2º letra m) de su Ley Orgánica, contenida en el Decreto Ley N° 3346, es el encargado de “dictar las resoluciones necesarias para el cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas que condenen al Fisco”. Asimismo, en virtud de la letra o) del mismo artículo y ley, el Ministerio de Justicia debe “intervenir en la concesión y cancelación de personalidad jurídica a las corporaciones y fundaciones regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, en la aprobación y reformas de sus estatutos, en su fiscalización y en el otorgamiento de certificados sobre vigencia de aquel beneficio”. En ambos casos, el Ministerio de Justicia remite los antecedentes al CDE, a fin de que elabore un informe en derecho que le oriente en el cumplimiento de estas funciones.

públicos, alcanzando con esto, un 69% del número potencial de 3600 usuarios.

6.- Servicio de Mediación en Salud. Este producto dice relación con la función que ejerce el Consejo respecto de la mediación prejudicial en materias relacionadas con el sistema público de prestación de salud.

La eficacia de esta función es medida, desde el año 2005, mediante el indicador *“porcentaje de casos admisibles con acuerdo de reparación”*.

Durante el año 2009, el porcentaje de casos declarados admisibles con acuerdo de reparación alcanzó un 23%, cifra que la meta comprometida en la Ley de Presupuesto por el mismo porcentaje. Es decir, de un total de 919 casos admisibles terminados durante el año 2010, se logró una cifra de 207 casos con acuerdo de reparación.

Además, a partir del año 2008, se incorporó un nuevo indicador para la medición de los resultados obtenidos en esta materia, que corresponde al *“tiempo medio de estudio de un reclamo formal”*, el cual mide el tiempo transcurrido entre la presentación de un reclamo formal y la resolución de la admisibilidad del mismo. Los resultados obtenidos en base a este criterio permitieron al Consejo superar la meta comprometida en la Ley de Presupuesto, toda vez que este servicio de un total de 1547 reclamos interpuestos durante el año 2010, obtuvo un promedio anual de 4 días de estudio por cada reclamo, superando con creces la meta establecida de 22 días.

Capítulo 4.- Estructura del Consejo de Defensa del Estado en su actual ley orgánica. Órganos, departamentos, funcionarios y unidades especializadas.

Este capítulo tiene por objeto analizar someramente la estructura orgánica del Consejo en su actual ley orgánica, respecto a sus altos cargos, al Departamento de Defensa Estatal, al Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes y a las unidades especializadas, como las de Mediación, Medio Ambiente y Control de Tráfico Ilícito de Estupefacientes. Asimismo se analizarán las Inamovilidades e Incompatibilidades que afectan al Presidente del servicio y a sus Consejeros, así como lo relativo a las plantas de abogados dedicados a la defensa fiscal.

4.1 Estructura del Consejo de Defensa del Estado en su actual Ley Orgánica, Presidente, Consejo y Consejeros, sus Inamovilidades e incompatibilidades.

4.2 Departamento de Defensa Estatal, estructura y plantas de abogados que la componen.

4.3 Unidades especializadas del Consejo de Defensa del Estado.

4.1 Estructura del Consejo de Defensa del Estado en su actual Ley Orgánica, Presidente, Consejo y consejeros, sus inamovibilidades e incompatibilidades.

La estructura orgánica del Consejo de Defensa del Estado, se encuentra regulada por el D.F.L N° 1 de 1993, que establece la Ley Orgánica del Consejo, en adelante “LOCDE”, y por el Decreto Supremo 1383, de Justicia, de 1979, denominado “Reglamento Orgánico del Consejo de Defensa del Estado”, en adelante “El Reglamento”. Es preciso señalar que, a diferencia de otros organismos públicos que ejercen la representación del Estado en diversos ámbitos, el Consejo no cuenta con una consagración constitucional, tema al que nos referiremos más adelante, pero desde ya señalamos que existe un proyecto de ley en el Congreso que propone otorgar una regulación constitucional a este organismo, por la importancia de la labor que ejerce y la necesidad imperiosa de ampliar sus atribuciones al ámbito internacional.

El Consejo de Defensa del Estado es definido por el artículo 1º de su Ley Orgánica, el que señala que es un *“servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica, bajo la supervigilancia directa del Presidente de la República e independiente de los diversos Ministerios”*. El artículo 28 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE) define a su vez a los servicios públicos como *“los órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas de manera regular y continua”*. Es además un servicio descentralizado funcionalmente, pues cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio.

En efecto, según lo establece el artículo 29 de la LOCBGAE, *“Los servicios descentralizados actuarán con la personalidad jurídica y el patrimonio propios que la ley les asigne y estarán sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio respectivo. La descentralización podrá ser funcional o territorial”,* siendo en este caso de tipo funcional, toda vez que se transfieren funciones del Poder Central a otro organismo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, de esta forma no se configura una descentralización territorial, ya que ésta supone *“la entrega de la administración de los intereses regionales y locales a órganos independientes del Poder Central, creados paralelamente a éste, con personalidad jurídica y patrimonio propios”*, cuestión que no ocurre en el caso del CDE, pues, si bien es cierto que existen

Procuradurías Fiscales a lo largo del país, cuyo ámbito de competencia se encuentra circunscrito al territorio jurisdiccional de la Corte de Apelaciones respectiva, esto corresponde más bien a un caso de desconcentración, ya que los Abogados Procuradores Fiscales ejercen sus atribuciones por delegación del Presidente del Consejo y no cuentan con personalidad jurídica ni están dotados de patrimonio propio.

Así también en la LOCDE se consagra la independencia del Consejo respecto de todo Ministerio, colocándolo bajo la supervigilancia directa del Presidente de la República. Esta autonomía se justifica en que su dependencia administrativa se ha malinterpretado a lo largo de su historia, entendiéndose a lo largo de ella que el Presidente del Consejo, los Abogados Procuradores Fiscales o los Consejeros pueden ser instruidos por los Ministerios o el Gobierno, sobre la forma como se debe llevar a cabo la defensa de los intereses del Fisco.

Órganos que componen el CDE.

El Consejo de Defensa del Estado es una institución compleja, formada por diversos órganos que operan coordinados entre sí, pero a los que se les reconocen ciertas facultades propias. Para estos efectos, entenderemos la denominación “órgano”, según el concepto que nos da el profesor Rolando Pantoja Bauzá, que lo define como *“una estructura singularizada, unipersonal o colegiada, que tiene poderes propios de decisión o posibilidades independientes de actuación; (que) suele ser la parte actuante de un organismo, plasmada en un cargo público, aunque puede asumir otra forma organizacional en actuación propia de carácter funcional, destacando, en todo caso, que toda reflexión en torno a este tema debe conformarse a los parámetros de la teoría de la realidad de las personas jurídicas”*²¹¹. En atención a lo expuesto, podemos sostener que el Consejo de Defensa del Estado es un organismo que forma parte de la Administración descentralizada del Estado y que se encuentra estructurado por diversos órganos, cuales son: el Consejo, el Presidente, la División de Defensa Estatal y el Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes, los que analizaremos a continuación cada uno de ellos:

211 *La Organización Administrativa del Estado*. Rolando Pantoja Bauzá. Pág. 327.

El Consejo: es definido como un “*órgano colegiado, compuesto por doce abogados, denominados Abogados Consejeros, cuya función principal es decidir, como cuerpo orgánico, la intervención que al Servicio le corresponde desarrollar para la ejecución de sus atribuciones*”²¹². Siendo las funciones de este órgano contempladas en el artículo 4º del Reglamento del Consejo, las que se circunscriben fundamentalmente a la facultad de decidir la intervención del Servicio en las materias que a éste le competen.

El Consejo se compone de doce abogados y en ciertos casos, de trece, cuando el Presidente del Consejo estima necesario que lo integre además el Director Abogado del Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes, integración que es obligatoria en caso que se trate de estudiar normas generales relativas a la defensa y representación del Fisco en las materias propias de ese Departamento.

Los Consejeros son nombrados por el Presidente de la República, pudiendo recaer el nombramiento en personas ajenas al Consejo, pues no debe atender a las normas sobre escalafón. Los requisitos para acceder a este cargo se encuentran establecidos en el artículo 38 letra a) de la LOCDE, exigiéndoles al efecto detentar el título de abogado y contar con una experiencia profesional de 15 años a lo menos.

En cuanto a la inamovilidad de los consejeros, es consagrada por artículo 12 de la LOCDE, el que dispone que, “*El Consejo se compondrá de doce abogados, quienes serán inamovibles en sus cargos y cesarán en sus funciones por las causales establecidas en el Estatuto Administrativo para los funcionarios de carrera. En caso de remoción, ésta deberá disponerse por el Presidente de la República con acuerdo del Senado. Cesarán en sus cargos al cumplir 75 años de edad.*”

Conforme a sus características, los Abogados Consejeros, no son funcionarios públicos de carrera, toda vez que estos cesaran en sus funciones por las causales establecidas taxativamente en el Estatuto Administrativo, luego de haberse substanciado un sumario administrativo. Tampoco responden a las características de los funcionarios de la exclusiva confianza del Presidente de la República, toda vez que la remoción de estos

212 Marcelo Chandía Peña. *El Consejo de Defensa del Estado: Organización y Atribuciones*. Pp. 98.

últimos, se hace efectiva, por medio de la petición de renuncia hecha por el Presidente o por la autoridad llamada a efectuar el nombramiento²¹³.

De esta forma los Consejeros, podrán ser removidos sin un sumario administrativo previo y sin expresión de causa, situación que fue discutida durante la tramitación del proyecto de la actual LOCDE, por *“vulnerar el derecho a defensa asegurado por el número 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental”*. Resolviendo mantener este sistema, en base a que estos funcionarios, no tiene que ajustarse estrictamente a las clasificaciones legales o doctrinarias de los funcionarios públicos, garantizando además la intervención del Senado, en el proceso de remoción, la independencia de los consejeros respecto del Poder Ejecutivo y asegurando su participación un procedimiento equilibrado²¹⁴.

Importante resulta, establecer que la Inamovilidad, de los consejeros fue establecida desde la primera ley orgánica del servicio, pues el D.L. N° 638 de 1925, la que consideraba a los consejeros como empleados superiores para los efectos del N° 8 del artículo 72 de la Constitución Política del Estado²¹⁵, la que se ha mantenido a través de los diversos cuerpos legales encargados de regular a este organismo. Así lo ha ratificado la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, que ha señalado que *“La Inamovilidad es consecuencia de la nueva fisonomía jurídica del Consejo y asegurará que los consejeros ejerzan sus funciones en defensa de los intereses del Estado con total independencia del Gobierno. La carrera deja de ser funcionaria, para basarse en el mérito”*.²¹⁶

213 Artículo 148 del Estatuto Administrativo.

214 Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el D.L. N° 2.573 de 1979, Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado y las plantas de personal de dicho servicio. Boletín N° 501-07. Pp. 16.

215 Artículo 72 N° 8 de la Constitución Política de la República de 1925 disponía: “Son atribuciones especiales del Presidente: 8.- Destituir a los empleados de su designación, por ineptitud u otro motivo que haga inútil o perjudicial su servicio, con acuerdo del Senado, si son jefes de oficinas, o empleados superiores, y con informe de la autoridad respectiva, si son empleados subalternos, en conformidad a las leyes orgánicas de cada servicio”.

216 Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el D.L. N° 2.573

En cuanto a la incompatibilidad, se establece una expresa prohibición en el artículo 62 de la LOCDE, respecto a los abogados, incluidos los Consejeros, consistente en que los que se retiren del Servicio, no podrán patrocinar en juicio intereses contrapuestos al interés del Fisco o del Estado en ningún asunto en que por razón de sus funciones hubieren tenido intervención.²¹⁷

Las sesiones de este órgano se deberán celebrar con la asistencia de a lo menos siete de sus miembros, y los acuerdos deben ser adoptados por la mayoría de los asistentes. En caso de empate decide el Presidente del Consejo.

El Consejo puede delegar sus atribuciones en el Presidente o en uno de sus integrantes, con excepción de las facultades contempladas en el artículo 7º de la LOCDE, que son las facultades de transigir, de celebrar acuerdos reparatorios y la aceptación de pagos en cuotas.

A partir del año 1994, el funcionamiento del Consejo se encuentra formalmente organizado en cuatro comités²¹⁸ que se han denominado Secciones del Consejo, encomendándoseles la labor de controlar los diversos juicios en que el Fisco es parte según la materia o área del derecho en que éstos recaigan. Esta determinación se tomó *“en consideración a la dificultad de consultar todas las materias al Consejo Pleno, y la conveniencia de efectuar un estudio especializado de las diversas materias, buscando de esta forma mejorar las defensas”*²¹⁹.

de 1979, Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado y las plantas de personal de dicho servicio. Pp. 43

217 Asimismo, ningún abogado que se retire 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, podrá actuar en juicios como abogado en contra del Fisco o del Servicio o institución a la que pertenecía, en asuntos en que, en razón de sus funciones, hubiere tenido intervención. Tampoco podrá actuar como contradictor en juicios en que las instituciones mencionadas tengan interés, durante un año con posterioridad a su retiro.

218 Oficio circular del Consejo de Defensa del Estado N° 2369 de 30 de marzo de 1994.

219 Oficio circular A N° 2383 de 16 de junio de 2006.

En la actualidad existen cinco comités, denominados Sección Contenciosa-Administrativa, Sección Civil, Sección Penal, Sección Transacciones, Laboral, Tributaria y Comité de Medioambiente, este último creado en 1998. Cada Comité está integrado por tres consejeros y por profesionales especializados del Servicio, reuniéndose una vez a la semana, a excepción del Comité de Medioambiente, que sesiona solo una vez al mes.

La función de estas secciones consiste en resolver las diversas consultas que les formulan las Procuradurías Fiscales respecto de las causas de atención selectiva (CAS), consultas que antes de su creación, eran de conocimiento exclusivo del Consejo. Las causas que no tienen la calificación de CAS, están a cargo de cada Procuraduría Fiscal. Mediante esta labor los comités deciden el curso de las causas que les corresponden según cada área del derecho, sin perjuicio de las atribuciones exclusivas que detenta el Consejo.

En este sentido podemos sostener que el funcionamiento del Consejo en comités, permite al servicio alcanzar un conocimiento más acabado de las consultas formuladas por las Procuradurías Fiscales, pues los abogados consejeros y los abogados integrantes de cada sección actúan dentro de un ámbito de especialización en la materia que les compete.

Respecto al sistema de comunicación entre las Procuradurías Fiscales y los Comités, ésta se realiza fundamentalmente a través de los abogados del Departamento de Control Judicial, quienes cumplen la función de relatores de las consultas frente a cada una de las Secciones, debiendo estudiar los antecedentes de las causas consultadas, dando respuesta respecto a consultas que les formulan los integrantes del respectivo comité. Tratándose de causas de las Procuradurías Fiscales de Santiago y de San Miguel, los abogados patrocinantes de esas procuradurías deben concurrir personalmente a informar a las Secciones.

Presidente del Consejo: Es el consejero designado por el Presidente de la República,

para presidir el Consejo por un lapso de tres años, con posibilidad de reelección. Ejerce sus funciones como Jefe Superior del Servicio y detenta las atribuciones que establece el artículo 18 de la LOCDE y el artículo 3º del Reglamento, las que consisten fundamentalmente en representar judicialmente al Fisco, al Estado, a las Municipalidades, a los servicios de la Administración descentralizada del Estado y a las entidades privadas en que éste tenga aporte o participación mayoritarios, pudiendo delegar sus atribuciones conforme al n° 10 del artículo 18 de la LOCDE, en los Consejeros, en el Secretario del Consejo o en los Abogados Procuradores Fiscales. Asimismo le compete presidir las sesiones de Consejo y dirimir con su voto los empates que se produzcan en las votaciones, calificando a su vez si alguna entidad descentralizada del Estado o privada en que éste tenga aporte o participación mayoritarios, está en condiciones de asumir convenientemente su defensa judicial, conforme el n° 3 del artículo 3º de la LOCDE.

En cuanto a la inamovilidad del Presidente, ésta se encuentra consagrada en el artículo 17º de su Ley Orgánica, la que establece que le es aplicable la norma del artículo 12º del mismo cuerpo legal, que establece la inamovilidad de los Consejeros, siendo removable en sus funciones por las causales establecidas en el Estatuto Administrativo para los funcionarios de carrera, en cuyo caso deberá disponerse por el Presidente de la República con acuerdo del Senado. Asimismo, cesará en su cargo al cumplir 75 años de edad.²²⁰

En virtud del artículo 19º LOCDE, se le prohíbe al Presidente del Consejo, *“ejercer la profesión de abogado en defensas de particulares en juicios que se sigan ante cualquier tribunal de justicia”*. Se le prohíbe además, como a todos los abogados del servicio, según lo establecido en el artículo 62 de la LOCDE, patrocinar en juicio intereses contrapuestos al interés del Fisco o del Estado en aquellos asuntos que por razón de sus funciones hubiere tenido intervención.²²¹

220 Durante la discusión parlamentaria de la Ley 19.202, se propuso rebajar el límite de edad para cesaren la función de consejero de 75 a 70 años, se decidió finalmente seguir la regla del artículo 77 de la CPR, que establece que los jueces cesan en sus funciones al cumplir 75 años de edad.

221 El texto original de la actual LOCDE concedía una asignación especial mensual al

4.2 Departamento de Defensa Estatal, estructura y plantas de abogados que la componen.

La división de Defensa Estatal, es el órgano a través del cual se ejerce la principal función del Consejo de Defensa del Estado, toda vez que será el encargado de representar judicialmente los intereses del Estado²²², siendo de esta forma el pilar de la defensa estatal, con excepción de aquellas funciones encomendadas al Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes.²²³

La División en comento, se encuentra bajo la dependencia del Presidente y del Consejo, estando a cargo de un Director, que actúa como jefe del órgano, detentando las atribuciones que le confiere el artículo 6º del Reglamento, que son las siguientes, - Supervigilar el cumplimiento de las instrucciones generales que imparta el Consejo, por si o por medio de sus secciones, para la conducción de los procedimientos, - Asesorar al Presidente del organismo y al Consejo en materias propias de inspección y control judicial, - Organizar el funcionamiento del Departamento y de la Unidades a su cargo; - Revisar y firmar los Informes de Cumplimiento de Sentencia; - Visar la documentación que se someta a la firma del Presidente del Servicio; - Autorizar las bajas de las Causas de Atención Selectiva; - Asistir a las sesiones del Consejo con derecho a voz pero sin derecho a voto, cuando el Presidente lo estime necesario y, por último, - Administrar el Sistema informático de Gestión de Causas para el control de las causas y asuntos del Servicio.

Este órgano se compone, a su vez, de las Procuradurías Fiscales, los Sub-departamentos de: Inspección, Control y Tramitación Judicial de la Región Metropolitana de Santiago y Control de Tramitaciones Judiciales en Provincias, y de la Procuraduría de Corte Suprema y Tribunales Superiores de Santiago, Procuraduría

Presidente, a modo de compensación, equivalente al treinta por ciento del total de la remuneración bruta que le correspondía por el desempeño de su cargo, disposición que fue derogada en 1999, por el artículo 15 de la Ley 19.646.

222 Marcelo Chandía Peña. *El Consejo de Defensa del Estado: Organización y Atribuciones*. Pp. 101.

223 El Decreto con Fuerza de Ley N° 40 del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial de 30 de diciembre de 2004, sustituyó la denominación Departamento de Defensa Estatal por la de División de Defensa Estatal.

Civil de Santiago, Procuraduría Criminal de Santiago y Procuraduría de Policía Local de Santiago²²⁴.

La División de Defensa Estatal actúa como superior jerárquico de las diecisiete Procuradurías Fiscales del país, del Departamento de Control y Tramitaciones Judiciales, de la Procuraduría de Corte y de la Unidad de Medioambiente, impartiendo conforme a ello, instrucciones a estas unidades mediante la dictación de oficios circulares.

Analizaremos a continuación cada uno de los órganos que componen el Departamento de Defensa Fiscal:

A- Procuradurías Fiscales: De conformidad a lo dispuesto por el artículo 21 de la LOCDE, en cada ciudad asiento de Corte de Apelaciones debe existir un Abogado Procurador Fiscal, con la respectiva estructura de litigación, que conformara cada Procuraduría Fiscal. Estos abogados son designados por el Presidente del Servicio, y requieren del título de abogado, además de una experiencia de 2 años en el Servicio²²⁵, manteniéndose en sus cargos mientras cuenten con la confianza del Consejo.

Las atribuciones de las Procuradurías Fiscales se encuentran establecidas en el artículo 24 y siguientes de la LOCDE y en el Reglamento Orgánico del Servicio, las que consisten fundamentalmente en: Representar judicialmente al Fisco con las mismas atribuciones del Presidente, con excepción de la señalada en la parte final del N° 1 del artículo 18²²⁶ (art. 24 n° 1); Representar judicialmente al Estado, a las municipalidades, a los servicios de la administración descentralizada del Estado y a las entidades privadas en que el Estado tenga aporte o participación mayoritarios, en los casos a que

224 Artículo 7° del Reglamento Orgánico del Servicio.

225 Artículo 38 letra b) de la LOCDE.

226 Artículo 18 N°1 "El Presidente del Consejo tendrá los siguientes deberes y atribuciones, sin perjuicio de los inherentes a su calidad de Jefe de Servicio, y de los otros que le señalen las leyes: 1.- La representación judicial del Fisco en todos los procesos y asuntos que se ventilan ante los Tribunales, cualquiera sea su naturaleza, salvo que la ley haya otorgado esa representación a otro funcionario, pero aún en este caso y cuando lo estime conveniente el Presidente podrá asumir por sí o por medio de apoderados la representación del Fisco, cesando entonces la que corresponda a aquel funcionario".

se refieren los números 2 incisos 1, 3, 4 y 5 del artículo 3 (art. 24 nº 2); Asumir la representación judicial en los casos a que se refiere el nº 7 del artículo 3º (art. 24 Nº3), es decir, la representación del Estado en los recursos de protección que se interponen en su contra; Interponer oportunamente los recursos ordinarios en contra de las resoluciones desfavorables que se dicten en los asuntos judiciales a su cargo, sin perjuicio de dar cuenta de ello al Presidente del Consejo (art. 9º letra f, Reglamento Orgánico); Ejercer en el desempeño de su cargo funciones propias de Procurador del Número (art. 10 letra f, Reglamento Orgánico); Atender por resolución del Presidente del Consejo, asuntos determinados fuera de su territorio jurisdiccional (art. 10 letra l, Reglamento Orgánico); Absolver las consultas legales que les formulen los Intendentes, Gobernadores y Jefes Regionales de Servicios, de su territorio. Sin embargo no podrán formar parte de comisiones ni, en general, participar en actividades para las que sean requeridas por autoridades regionales o locales, sin autorización expresa del Presidente del Consejo. Lo anterior es aplicable a todos los funcionarios de las Procuradurías Fiscales (art. 24 nº4 LOCDE); Hacer uso de las facultades que le delegue el Presidente del Consejo (art. 10 letra g del Reglamento); Requerir los informes, copias de instrumentos e inscripciones a que se refiere y conforme a lo prescrito en el artículo 54, 55 y 56 de la LOCDE (art. 10 letra j, Reglamento Orgánico); Asimismo, los Abogados Procuradores Fiscales deberán desempeñar funciones de carácter administrativo en sus respectivos territorios, entre las que se encuentran el deber de controlar el cumplimiento de las obligaciones que el Estatuto Administrativo impone al personal o informar al Presidente el ingreso de todo asunto judicial que se le notifique o en que se requiera su intervención, remitiendo los antecedentes necesarios para que pueda iniciar la carpeta duplicada y asignarle un número interno que permita su identificación.

B- Sub-departamento de Control y Tramitaciones Judiciales: Este órgano se encuentra bajo la dependencia del Director del Departamento de Defensa Estatal, y es dirigido por un jefe, que ejercerá sus funciones bajo la supervigilancia del respectivo director. Tiene las funciones que señala el artículo 15 del Reglamento Orgánico del Servicio, las que consisten en: Llevar un registro general de todos los asuntos judiciales a cargo de las diversas Procuradurías Fiscales; Mantener ordenadas y

clasificadas las carpetas duplicadas de los asuntos a cargo de las Procuradurías Fiscales, impartiendo a éstas instrucciones al efecto; Recibir las consultas e informaciones que remitan las Procuradurías Fiscales; Distribuir las comunicaciones de las Procuradurías Fiscales entre los abogados del Departamento de Defensa Estatal en Santiago, velando porque tengan una oportuna respuesta; Absolver directamente aquellas consultas que formulen las Procuradurías Fiscales en materias que a juicio del Director del Departamento de Defensa Estatal, no requieren ser sometidos al estudio especializado de un abogado distinto de los que se desempeñen en el Departamento; Remitir a la correspondiente Procuraduría Fiscal los asuntos que ingresen por las oficinas del Servicio en Santiago; Requerir de la correspondiente Procuraduría Fiscal las informaciones, antecedentes y actuaciones que necesite el servicio en Santiago y que puedan obtenerse o realizarse, respectivamente, por su intermedio.

C- Procuraduría Corte Suprema y Tribunales Superiores de Santiago. En virtud del artículo 17º del Reglamento del CDE, esta sección se encuentra a cargo de un abogado jefe, quien ejerce sus funciones bajo la supervigilancia del jefe del subdepartamento de Control y Tramitación judicial de la Región Metropolitana, y del control que a cada abogado le corresponde sobre los asuntos judiciales, cuya defensa ante la Corte Suprema, la Corte de Apelaciones y demás tribunales de segunda instancia con asiento en Santiago, se le ha asignado.

Sus funciones se encuentran contempladas en el artículo 18º del Reglamento del servicio, siendo las siguientes: Revisar diariamente los libros correspondientes de la Corte Suprema y Tribunales Superiores de Santiago, con el objeto de verificar el ingreso de los asuntos judiciales en que es parte el Consejo, o pudiere corresponderle intervenir; Enviar las comunicaciones que procedan como resultado de la actividad señalada precedentemente, sea al abogado a cargo de la correspondiente defensa, sea al Abogado Procurador Fiscal de Santiago, a fin que se le asigne un abogado defensor; Revisar diariamente los estados de los Tribunales mencionados, con el objeto de controlar las notificaciones de resoluciones recaídas en asuntos judiciales a cargo del Departamento y, comunicar, oportunamente, dichas notificaciones a los abogados que atienden los asuntos, enviándoles copia de lo resuelto; Cumplir

oportunamente los trámites necesarios para que los asuntos ante los mismos tribunales queden en situación de ser atendidos por el abogado que corresponda, haciendo parte al Abogado Procurador Fiscal de Santiago en la representación en que actúe, activando la colocación de las causas en tabla, presentando los escritos que se le remitan, anunciando los alegatos de los distintos abogados y, en general, realizando todas las tareas propias para que se lleven adelante las tramitaciones y se mantenga un efectivo control de las mismas; Comunicar semanalmente a cada abogado los asuntos que figuren en tabla para su alegato ante los citados tribunales, sin perjuicio de comunicar, oportunamente, a los referidos profesionales los asuntos que se agreguen extraordinariamente y enviar copia de los fallos que se dicten por los mismos tribunales a los abogados que los han tenido a su cargo.

D- Procuraduría Civil de Santiago: Esta sección es parte del sub-departamento de Control y Tramitación judicial de la Región Metropolitana, y de conformidad al artículo 19º del Reglamento Orgánico del Consejo, estará a cargo de un Jefe que ejercerá sus funciones bajo la supervigilancia del Jefe del Sub-departamento a que pertenece y del control que a cada abogado le corresponde sobre los asuntos judiciales cuya defensa se le haya encomendado ante los Juzgados Civiles, Juzgados del Trabajo, Tribunales Aduaneros y demás que no se controlan en forma específica por otra sección, dentro de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Sus funciones están señaladas por el artículo 20 del Reglamento Orgánico del CDE y consisten en; Revisar diariamente los estados de los juzgados a su cargo, con el objeto de controlar las notificaciones de resoluciones recaídas en asuntos judiciales en cuya defensa esté actuando el Departamento y comunicar oportunamente las resoluciones y notificaciones a los abogados correspondientes; Realizar oportunamente las actuaciones necesarias para que las tramitaciones ante los mismos juzgados se activen convenientemente; Mantener informados a los abogados de la marcha de los distintos asuntos que se tramitan ante los juzgados, remitiéndoles copia de todas las actuaciones que se produzcan tan pronto ellas se realicen y comunicándoles, con la debida oportunidad, cualquiera novedad o actuación procesal que pueda traer consecuencias para la buena prosecución de la acción; Vigilar especialmente los

plazos dentro de los cuales deben cumplirse las distintas actuaciones procesales, advirtiéndole oportunamente las fechas de vencimiento a los abogados y recurriendo, si el caso lo requiere, ante el Abogado Procurador Fiscal de Santiago, el Director de Defensa Estatal o, incluso, si fuere menester, ante el Presidente, como modo de cautelar debidamente los intereses comprometidos en el pleito; Asistir, por intermedio de su jefe o del auxiliar judiciales que éste designe, a las audiencias de prueba, comparendos y/u otras actuaciones judiciales, cuando, a juicio del abogado a cargo del respectivo asunto no se requiera su intervención directa, sin perjuicio de pedir las adecuadas instrucciones y de los que en la materia pueda decidir el Director del Departamento de Defensa Estatal, o el Presidente cuando el caso aconsejare su personal resolución; Enviar copia de los fallos que se dicten por los mismos juzgados a los abogados a cuyos cargos estén las respectivas defensas; Requerir los antecedentes que sean necesarios para la iniciación de las acciones ante los mismos juzgados, o para la eficaz prosecución de las que se encuentren en tramitación, remitiéndolos al abogado asignado a su defensa para su examen, ponderación y presentación en el momento que juzgue oportuno; y Mantener ordenadas y clasificadas las carpetas duplicadas de los juicios a su cargo y un registro general con indicación del respectivo abogado.

E- Procuraduría Criminal de Santiago: Esta sección se encuentra contemplada por el artículo 21 del Reglamento Orgánico del CDE, estando a cargo de un Jefe que ejerce sus funciones bajo la supervigilancia del sub-departamento de Control y Tramitación judicial de la Región Metropolitana, y del control que a cada abogado le corresponde sobre los asuntos judiciales cuya defensa se le haya encomendado ante juzgados con competencia en materia penal: Juzgados de Garantía, Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, Juzgados del Crimen, Fiscalías Militares y de Aviación y Tribunales Aduaneros, dentro de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago o de la Corte Marcial, según corresponda.

A esta sección le corresponde además, respecto de los asuntos a su cargo, las mismas atribuciones y obligaciones que se establecen para la Procuraduría Civil de Santiago en el artículo 20° del presente Reglamento. Deberá, además, revisar, a lo menos

semanalmente, los libros correspondientes de los Tribunales a su cargo, con el objeto de verificar el ingreso de procesos que puedan ser de aquellos en que le corresponda intervención al Servicio, en virtud a lo dispuesto en el artículo 1° de su Ley Orgánica.

F- Procuraduría de Policía Local de Santiago: Esta sección estaba a cargo de un Abogado Jefe, que ejercía sus funciones bajo la supervigilancia del sub-departamento de Control y Tramitación Judicial de la Región Metropolitana y del control que a cada abogado del departamento le correspondía, pasando en el mes de mayo de 2011, a ser asumidas sus funciones por la Procuraduría Civil de Santiago, lo cual fue decidido en el marco de la creación de la Nueva Unidad Laboral, que implicó una reestructuración desarrollada de forma progresiva, hasta la entrega final por parte de la Jefatura de La Procuraduría de Policial Local, de las causas en que el Consejo sostenía la defensa de los intereses del Estado, ante los Juzgados de Policía Local de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago.²²⁷

Esta reestructuración, se comunicó por la Procuraduría Civil de Santiago al Presidente del Consejo, mediante la Nota Interna N° 523-2011, de fecha 26 de mayo de 2011, que a su vez comunicó los acuerdos arribados en reunión de fecha 25 de mayo del mismo año.²²⁸

Plantas de Abogados.

En último término, dedicaremos algunas apreciaciones a las plantas de abogados, que son los profesionales del área del derecho que desarrollan, en la práctica, la defensa estatal, formando conforme ello cada una de las Procuradurías Fiscales y Unidades Especializadas del Servicio.

²²⁷ En virtud del artículo 24 del Reglamento a esta Sección le correspondía, respecto de los asuntos que se encuentran a su cargo, las mismas obligaciones y atribuciones que se establecen para la Procuraduría Civil en el artículo 20° del Reglamento, pasando estas a la Procuraduría Civil de Santiago.

²²⁸ Mediante la Nota Interna N 523-11, de fecha 26 de mayo de 2011, se comunicaron los cambios que afectaron al personal de las Procuraduría de Policía Local de Santiago, de Corte Suprema y Tribunales Superiores de Santiago y Procuraduría Civil, todo en el marco de la creación de la Unidad Laboral.

A este respecto, el artículo 54 del Reglamento del Consejo de Defensa del Estado, establece el rol y las funciones de los abogados del servicio, señalando que *“Los abogados tendrán a su cargo la defensa de los juicios y la preparación de los informes y de las respuestas a las consultas que se formulen en relación con el Departamento y dentro de la jurisdicción en que prestan sus funciones. Son además, los colaboradores inmediatos de los organismos directivos superiores de la institución y de los jefes bajo cuya dependencia directa se desempeñen”*. De esta forma, los abogados son quienes en la práctica ejercen la función principal del servicio, es decir, la consagrada en el artículo 2 de su Ley Orgánica que prescribe que *“El Consejo de Defensa del Estado tiene por objeto, principalmente, la defensa judicial de los intereses del Estado”*, así las cosas, la primera parte de la norma del artículo 54 del reglamento, determina que esta función de defensa es ejercida, en primer término, por los abogados, tanto en el ámbito judicial como extrajudicial, precisando que estos profesionales del área del derecho tendrán a su cargo la defensa de los juicios y preparación de los informes requeridos en virtud de las atribuciones extrajudiciales del servicio.

Luego encontramos, en la segunda parte de la norma citada del artículo 54 del reglamento del Consejo, el rol de los abogados, quienes junto con sus labores precisas en materia de defensa estatal y de asesoría extrajudicial, serán los colaboradores inmediatos de los órganos directivos superiores de la institución y de los jefes bajo cuya dependencia directa se desempeñen, siendo de vital importancia su labor, toda vez que deberán ser quienes asesoren a estos órganos y transmitan, a su vez, la gestión hecha por éstos.

Siendo la Defensa Estatal, la función primordial de los abogados, éstos serán *“directamente responsables de la tramitación de los asuntos judiciales a su cargo, sin perjuicio de las obligaciones que el presente Reglamento imponga en la materia a otros funcionarios”*, quienes conforme a ello deberán *“mantener una vigilancia permanente y personal de la marcha de los juicios y procesos que le han sido encomendados, velando porque su sustanciación sea normal y eficaz, se interpondrán dentro del plazo todas las defensas y recursos, se cumplan con exactitud las instrucciones que imparte*

*y sean precisas y efectivas las informaciones que se le proporcionan*²²⁹.

De esta forma encontramos que la norma del artículo 54, consagra de forma genérica las funciones de los abogados que son parte del servicio, remitiéndose inclusive la norma del artículo 56 a estas funciones respecto a los Abogados Consejeros, en cuanto a los asuntos judiciales, preparación de informes y de respuestas a las consultas que le sean asignadas²³⁰, estableciendo además los artículos 55 y 57 de su Reglamento Orgánico, las funciones precisas de los abogados que son parte del departamento de Defensa Estatal y del Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes, estando dentro de las que son parte de los primeros, las siguientes: a) Consultar oportunamente al Consejo del Servicio las demandas que deban interponer, proponiendo el correspondiente proyecto; b) Consultar oportunamente al mismo Consejo la contestación de las demandas cuya defensa se les haya asignado, proponiendo el correspondiente proyecto; c) Interponer oportunamente los recursos ordinarios en contra de las resoluciones desfavorables que se dicten en los asuntos judiciales a su cargo, sin perjuicio de que, si los estiman improcedentes, soliciten autorización al Consejo del Servicio para desistirse de los mismos, dando las razones que abonen esa decisión; d) Consultar oportunamente al mismo Consejo los proyectos de recursos procesales que requieran fundamentación, y cuando lo estimen procedente, las razones que avalen la decisión de no interponerlos; e) Consultar al mismo Consejo las proposiciones de transacciones de los asuntos judiciales a su cargo y sobre modalidades de pago de las deudas que esté cobrando como funcionario del Servicio, en los casos y situaciones previstas en la letra g) del artículo 4° del presente Reglamento, dando las razones que abonen su aceptación o rechazo; f) Solicitar autorización al mismo Consejo para dar de baja algún asunto judicial a su cargo, dando las razones que fundamenten la adopción de la respectiva resolución; g) Consultar al

229 Lo dispuesto en el inciso 1° se entiende sin perjuicio de la atribución del Presidente, como Jefe Superior del Servicio, para encomendar a los abogados del mismo, la atención de asuntos determinados que correspondan a un departamento distinto de aquel en que se desempeña ordinariamente.

230 Los Abogados Consejeros además prestarán al Presidente la colaboración que les solicite en relación con el Servicio y ejercerán las facultades administrativas que aquél les delegue, en conformidad a lo dispuesto en el N° 9 del artículo 9° de la Ley Orgánica. Los Consejeros subrogarán al Presidente en caso de ausencia y en el de vacancia del cargo, de acuerdo a lo prescrito en el inciso 3° del artículo 6° de la Ley Orgánica del Servicio.

Consejo del Servicio los proyectos de informes y respuestas a consultas que se le hayan asignado, y h) Enviar al Subdepartamento de Estudios y Biblioteca copia de los fallos de importancia que se dicten en los asuntos judiciales a su cargo, los informes y comunicaciones de interés que por su intermedio se despachen, acompañados de un breve extracto de la jurisprudencia que de ellos emana. El Presidente del Servicio podrá determinar la forma como los abogados deben dar cumplimiento a las obligaciones que se les imponen en el presente artículo y eximir a determinados asuntos, sea porque su materia es de frecuente repetición, de escaso interés jurídico y/o escaso valor económico, de la necesidad de que sean sometidos a la consulta del Consejo del mismo en las situaciones y casos antes señalados, o cuando no fuere posible consultar oportunamente al Consejo del Servicio. De igual forma el artículo 57 recién citado, establece las funciones de los funcionarios que forman parte del Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes en Santiago, los que tendrán las mismas obligaciones que se señalan en los artículos 54 y 55 del presente reglamento y cumplirán las indicadas en las letras a), b), c) y g) del último de los preceptos citados, con acuerdo del Director del referido departamento, y las restantes en la forma como en esa disposición reglamentaria se señala, por intermedio del indicado Director.

Por último, los abogados a quienes el Presidente les encomiende el patrocinio y la atención de determinados asuntos que sean de competencia del Departamento de Defensa Estatal, tendrán las mismas atribuciones y obligaciones que los profesionales de este Departamento. Por su parte, los abogados del Departamento de Defensa Estatal en quienes, con autorización del Presidente, se deleguen funciones propias de los abogados del Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 20 de la Ley Orgánica del Servicio, tendrán el carácter de delegados y, como tales, gozarán de los mismos derechos y estarán sujetos a las mismas obligaciones que la referida Ley Orgánica les señala a éstos. Asimismo, estarán sujetos a las normas que el presente Reglamento establece en relación con las personas que como delegados se desempeñan en el Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes.

Así las cosas, los abogados son quienes en los distintos ámbitos de ejercicio del Consejo, deberán ejercer las funciones destinadas a defender los intereses del Estado y cumplir con los objetivos estratégicos del servicio, teniendo para ello un equipo de profesionales del área del derecho que se distribuye de la siguiente forma: 12 abogados Consejeros, 1 Abogado Jefe de Defensa Estatal, 1 Secretario Abogado, 1 Abogado Inspector, 17 Abogados Procuradores Fiscales, 1 Abogado del departamento de Control de Tráfico Ilícito de Estupefacientes, 1 Abogado Jefe de Control y Tramitaciones Judiciales, 1 Abogado jefe de la procuraduría de Corte Suprema y Tribunales Superiores, 1 Jefe de Subdepartamento de la Procuraduría Civil de la Procuraduría Fiscal de Santiago, 1 Jefe de Subdepartamento de la Procuraduría Criminal de la Procuraduría Fiscal de Santiago, 1 Jefe de Subdepartamento de la Procuraduría de Policía Local de la Procuraduría Fiscal de Santiago, 1 Abogado Jefe del Subdepartamento de Legislación y Bibliotecas, 99 abogados que son parte de la Planta Profesional, 1 Abogado Jefe del Departamento de Alcoholes, 18 Abogados Provinciales, 1 Abogado Jefe de Oficina, además, de una planta profesional compuesta por 6 abogados, completando con esto último el equipo de litigación con que cuenta este organismo de defensa judicial y extrajudicial del Estado.

Esta labor desempeñada por los abogados del servicio, se verá apoyada por un equipo de **auxiliares judiciales** dedicados preferentemente a la atención de la tramitación de juicios y procesos a cargo del servicio, teniendo entre sus funciones; a) Revisar los estatutos de notificaciones de los tribunales que se les hayan asignado y los expedientes cuya tramitación procura, dentro de la periodicidad necesaria como para evitar cualquier sorpresa que deje a los intereses que representa el servicio en la indefensión o en situación procesal menoscabada; b) Presentar oportunamente los escritos que les entreguen los abogados a cargo de la defensa o, previa autorización de ellos, los que redacten directamente para dar curso progresivo a las tramitaciones; c) Vigilar los plazos procesales en los asuntos judiciales a su cargo y tomar las medidas adecuadas para que el abogado responsable del juicio actúe en forma oportuna; d) Informar a los abogados patrocinantes las novedades que se produzcan en la sustanciación de los mismos asuntos, tan pronto ellas se originen; e) Asistir, en las condiciones y situaciones a que se refiere la letra e) del artículo 20 del presente

Reglamento, a las audiencias de prueba y comparendos de los juicios cuya tramitación procura; f) Requerir los antecedentes a que se refiere la letra g) del artículo 20 del presente Reglamento, en las condiciones que señala la misma norma, y g) Mantener una actitud activa en la forma de vigilar las tramitaciones a su cargo, estando atentos a cualquiera circunstancia procesal que pueda producirse y traer consecuencias en la marcha de los juicios, sugiriendo, incluso, al respectivo abogado, las medidas que estime adecuadas para su conveniente sustanciación.²³¹

De igual forma existirá un equipo de auxiliares judiciales, con funciones jurídicas destinadas preferentemente a labores de inspección, distribución de trabajo judicial o de consultas relacionadas con éste, mantención de archivos y registros de asuntos judiciales, preparación de respuesta a consultas sobre estos mismos asuntos y otras tareas similares, tendrán además las siguientes funciones específicas; a) Preparar y clasificar los asuntos judiciales que ingresen, a fin de facilitar su distribución; b) Mantener e idear sistemas de control y registro de tramitaciones judiciales, en los que consten el origen de las mismas, la materia, el profesional que la tiene a su cargo y el estado general en que se encuentra; c) Comprobar el término de los asuntos judiciales, proporcionando los antecedentes necesarios para que se adopte la resolución que corresponda; d) Reunir y preparar el trabajo a fin de facilitar la revisión de memorias y de carpetas de asuntos judiciales, y e) Asistir, cuando sean requeridos, a las visitas que se realicen a las Procuradurías Fiscales y a las Oficinas Provinciales, colaborando con el Jefe del Subdepartamento de Inspección, el Abogado Inspector o el funcionario que la realice.

4.3 Unidades especializadas del Consejo de Defensa del Estado.

Unidad de Medioambiente.

Esta unidad especializada fue creada en el año 1997 y funciona desde el año 1998, en virtud de las atribuciones conferidas por la Ley N° 19.300, modificada por la ley 20.417, sobre Bases del Medio Ambiente, que en su artículo 54, contempló al CDE, en

²³¹ Artículo 59 del Reglamento Orgánico del Consejo de Defensa del Estado, N° 1383, publicado con fecha 29-04-1980.

representación del Estado, entre las personas que gozan de la titularidad de la acción ambiental consagrada en el artículo 53, destinada obtener la reparación del medio ambiente dañado, con el solo objeto de obtener dicha reparación.

Esta unidad tiene la misión de conseguir una reparación frente a los daños inferidos al medio ambiente o a uno o más de sus componentes y, en los casos que proceda, además, obtener la indemnización de los perjuicios causados al patrimonio ambiental del país, mediante el ejercicio de acciones judiciales en beneficio de la sociedad en su conjunto y del Estado de Chile.

Esta unidad cuenta con profesionales especializados en materia medio ambiental, quienes tendrán dentro de sus funciones, la de coordinar con los organismos públicos competentes en materia medioambiental visitas a los lugares donde se ha producido un daño ambiental, mantener contacto con entidades públicas y privadas que desarrollan actividades relacionadas con la preservación y cuidado del medio ambiente, prestando permanente atención a las nuevas normativas y conceptos que se formulan en el área, ya sea dentro o fuera del país.

Las funciones de esta unidad consisten fundamentalmente en: - Asumir la defensa del Estado en los juicios medioambientales, ya sea como demandante o demandado, - prestar asesoría a las Procuradurías Fiscales en juicios medioambientales que se sigan en regiones, correspondiéndole además una labor investigativa, pues debe también - recopilar y evaluar los antecedentes de eventuales daños al medio ambiente, debiendo informar periódicamente al Comité de Medioambiente, el estado y avance de los juicios vigentes en la materia, los requerimientos recibidos por el Servicio y los casos de daño ambiental detectados por la unidad. Asimismo los abogados de esta unidad, en coordinación con otros organismos públicos competentes en la materia, y con la respectiva Procuraduría Fiscal, deben - concurrir a los lugares donde se ha producido un daño ambiental con el objeto de recoger impresiones directas de las situaciones medioambientales en que le corresponda intervenir a la unidad, debiendo asimismo mantener contacto con entidades que desarrollan actividades relacionadas con la preservación y cuidado del medioambiente.

Esta Unidad funciona en coordinación con las Procuradurías Fiscales, las que están a cargo de la tramitación de los juicios iniciados por interposición de la acción de reparación del daño ambiental, demandas que son preparadas por la Unidad de Medio Ambiente, encontrándose, además, a cargo de tramitar los procesos iniciados por demandas por daño ambiental presentadas contra el Estado.

La Unidad de Medioambiente se encuentra a cargo de un jefe y funciona en la ciudad de Santiago, debiendo ejercer la supervigilancia de los juicios ambientales seguidos en regiones, apoyando a las Procuradurías Fiscales en todos los temas tratados en dichos procedimientos.²³²

Unidad de Mediación en Salud.

Esta Unidad es creada por la Resolución Exenta del Presidente del CDE, N° 1005, de 28 de octubre de 2004, y encuentra su origen en la Ley 19.966, que entro en vigencia el año 2004, entregándole al Consejo de Defensa del Estado, la responsabilidad de elaborar los procedimientos y administrar los recursos destinados a la operación del sistema de mediación prejudicial, exigido por la ley, como trámite previo al ejercicio de las acciones jurisdiccionales que se intenten en contra de los prestadores institucionales públicos que forman las redes asistenciales definidas por el artículo 16 Bis del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 o sus funcionarios, para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial.

El artículo 43 de dicho cuerpo legal, establece dicho requisito legal, de someter previo al ejercicio de una acción jurisdiccional, debiendo presentar un reclamo, iniciando el procedimiento de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado, esto con el objeto de otorgar una salida extrajudicial a los conflictos suscitados entre los usuarios del

²³²http://www.cde.cl/wps/portal!/ut/p/c5/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os_hg_yAjT2czYwP3UG8XAYnJN38vQ38nAwN3I6B8pFm8s7ujh4m5j4GBhZGvsYGRk6mZWZi_ubGBpykxunHJGxgQ0B0Oci120HyBjiAowFEHocN7mb45UHu8_Plz03VL8gNjTDI9NQFACZJNys/dl3/d3/L3dDb0EvUU5RTGtBISEvWUZSdndBISEvNI9UUtDKMIZQQkVT/TE3MEIHUNHMIRIMThIMA!!/

sistema de salud público y los prestadores asistenciales públicos que integran las redes asistenciales de salud^{233 234}. Para dar cumplimiento a esta labor, se creó en el CDE una unidad especializada encargada de ejercer esta importante labor, que ha pasado a ser uno de los nuevos pilares del objeto de este organismo.

El procedimiento de mediación en salud se encuentra regulado por el Decreto Supremo N° 47 del Ministerio de Salud, promulgado el 1 de febrero de 2005, que establece el Reglamento de Mediación por reclamos en contra de prestadores institucionales públicos de salud o sus funcionarios y prestadores privados de salud. Este Reglamento fue dictado por mandato de la Ley 19.966²³⁵ y establece los principios que informan el procedimiento de mediación en salud, el Registro de Mediadores y su nombramiento, el rol que le corresponde al Consejo de Defensa del Estado y a la Superintendencia de Salud²³⁶

En cuanto a la conformación de las unidades de mediación, estas dependerán de cada una de las Procuradurías Fiscales, estando conformada por los Encargados de Mediación y por los Mediadores, contando desde la creación de esta unidad especializada, incorporar el servicio de atención de público y la realización de un trabajo interdisciplinario, siendo necesaria la incorporación de profesionales de

233 El artículo 43 de la ley 19.966 de 2004 establece que “El ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra los prestadores institucionales públicos que forman las redes asistenciales definidas por el artículo 16 bis del decreto ley N° 2.763, de 1979, o sus funcionarios, para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial, requiere que el interesado, previamente, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado, el que podrá designar como mediador a uno de sus funcionarios, a otro en comisión de servicio o a un profesional que reúna los requisitos del artículo 54”.

234 Artículo 16 bis.- La Red Asistencial de cada servicio de salud estará constituida por el conjunto de establecimientos asistenciales públicos que forman parte del Servicio, los establecimientos municipales de atención primaria de salud de su territorio y los demás establecimientos públicos o privados que suscriban convenio con el Servicio de Salud respectivo, conforme al artículo 2° de esta ley, los cuales deberán colaborar y complementarse entre sí para resolver de manera efectiva las necesidades de salud de la población.

235 El artículo 55 de la Ley 19.966 establece que “Mediante un reglamento dictado conjuntamente por los Ministerios de Salud y de Hacienda se establecerá la forma de designación de los mediadores, las modalidades de control de éstos, las causales de eliminación del Registro y las demás normas que permitan el funcionamiento del sistema establecido en el presente Párrafo”.

236 Oficio circular A N° 03916 de 24 de agosto de 2005.

diversas áreas, tales como asistentes sociales, médicos y sociólogos entre otros.²³⁷

El Jefe de la Unidad de Mediación es el encargado de declarar admisible o inadmisibile un reclamo²³⁸, de designar el mediador que estará a cargo de un caso y de pronunciarse respecto de las peticiones de inhabilidad de un mediador.²³⁹

Todas las actuaciones y resoluciones que se dicten en los procedimientos de mediación deben ser registradas en el Sistema de Gestión de Mediación y en la Carpeta de Mediación respectiva, a la que se le asignará un rol de ingreso, estando esta carpeta bajo la custodia del Encargado de Mediación de la Procuraduría Fiscal respectiva, a excepción del tiempo que dure la actuación del mediador desde su designación, durante el cual el cuidado corresponderá al respectivo mediador.

Las Procuradurías Fiscales, tendrán un plazo de dos meses, desde el inicio de la operación del Sistema de Gestión de Mediación, para ingresar al mismo todas las actuaciones que se hayan producido en los reclamos de mediación en tramitación o concluidos por cualquier otra causa, siendo responsabilidad del cada uno de los encargados de las Unidades de mediación, el cumplimiento de esta tarea, debiendo informar al Abogado Procurador Fiscal y al Jefe de la Unidad de Mediación respectivo su conclusión dentro de plazo.

Lista de mediadores

237 La Unidad de Mediación fue creada por Resolución Exenta del Presidente del CDE, N° 1005, de fecha 28 de octubre de 2004.

238 Según los requisitos establecidos en el inciso 1° del artículo 44 de la Ley N° 19.966, que establece un régimen de garantías en salud, y que dispone lo siguiente: *“En el caso del inciso primero del artículo anterior, el interesado deberá presentar su reclamo ante el Consejo de Defensa del Estado, con indicación del nombre completo, cédula de identidad, edad, profesión u oficio, domicilio y demás antecedentes que permitan su identificación y la de su representante legal, en caso de que, según las reglas generales, deba actuar representado, el motivo del reclamo y, en lo posible, peticiones concretas en contra del prestador reclamado, acompañando todos los antecedentes que estime conveniente”*.

239 El Jefe de la Unidad de Mediación fue facultado para ejercer estas funciones, por delegación del Presidente del Consejo de Defensa del Estado, mediante la Resolución Exenta N° 319, de 22.04.2005.

Cada Procuraduría Fiscal deberá confeccionar y mantener actualizado un listado de personas que servirán la a función de mediador. Esta lista será incorporada al Sistema de Gestión de Mediación con un número asociado para cada mediador, con indicación de la cantidad de reclamos a su cargo, a fin de permitir una distribución eficiente de la carga de trabajo.

Junto con la resolución que declara admisible un reclamo, el Jefe de la Unidad de Mediación designará un mediador de la lista de mediadores de la Procuraduría Fiscal respectiva, comunicando al mediador la designación señalada y debiendo ser registrada la misma en el Sistema de Gestión de Mediación y en la Carpeta de Mediación.

Conocida su designación, el mediador dentro del más breve plazo posible, citará a los interesados a la primera audiencia, solicitando a la secretaria de la Procuraduría Fiscal respectiva el despacho de las cartas certificadas correspondientes. El mediador deberá considerar para fijar las audiencias el tiempo de demora en la recepción de las cartas certificadas, según la distancia de los domicilios de las personas citadas.

Las secretarías de Mediación de las Procuradurías Fiscales, elaborarán y enviarán las cartas certificadas al reclamante o su representante, al prestador, a la Municipalidad, al Jefe del Servicio de Salud y a toda otra institución involucrada, según corresponda, informando de la citación a la primera audiencia. Junto con registrarse esta actuación en el Sistema de Gestión de Mediación, deberán almacenarse los textos de dichas cartas, agregándose una copia en la Carpeta de Mediación, debiendo el mediador solicitar en caso de adherir nuevos reclamantes, con posterioridad a la primera audiencia, que estos firmen su reclamo antes de la audiencia a la que concurran.

En virtud del Oficio Circular A N° 1884 de 21 de abril de 2008, se designó formalmente a un Encargado de Mediación y un Encargado de Atención de Público de Mediación, en cada una de las Procuradurías Fiscales a lo largo del país, excepto en Santiago, lugar en el que sólo se creó el cargo de Encargado de Mediación. Las funciones y

responsabilidades que corresponden a estos funcionarios, son establecidas por el Jefe de la Unidad de Mediación, a quien darán cuenta de sus labores los Encargados de Mediación, recibiendo estos a su vez, cuenta de las labores de los Encargados de Atención de Público.

Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes.

A este departamento le corresponde la defensa del Estado y del interés social comprometido en todas las reclamaciones y juicios que se originen con motivo de la aplicación de los preceptos del Libro II de la ley 17.105 sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres y de todos los asuntos que determinadamente le asigne el Presidente del Servicio. Ahora bien, en las causas a cargo de este Departamento, el Consejo conserva a la fecha sus atribuciones únicamente respecto de aquellos hechos constitutivos de delitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma procesal penal, toda vez que luego de la misma, dicha función de investigación y persecución respecto a estos ilícitos paso exclusivamente al Ministerio Público.

En cuanto a su estructura orgánica, este Departamento se encuentra a cargo de un Director Abogado, que actúa como jefe y Directivo Superior del mismo, bajo la dependencia del Presidente y del Consejo del Servicio, ejerciendo dentro de sus atribuciones el impartir instrucciones a cada una de las Procuradurías Fiscales a lo largo del país.

En cuanto a su estructura a nivel nacional, encontramos que dentro del territorio jurisdiccional de la Corte de Apelaciones de Santiago actúan seis abogados, uno de los cuales es el Director Abogado. En los territorios jurisdiccionales de las demás Cortes de Apelaciones, existe una oficina provincial que funciona en la ciudad asiento del tribunal, existiendo en cada oficina un abogado, con excepción de las Cortes de Apelaciones de Valparaíso y Concepción, ciudades en las que estas oficinas funcionan con dos abogados, uno de los cuales es el Jefe por designación del Director Abogado, quien será eventualmente subrogado por el abogado de Santiago de más alta calificación, y en subsidio, por el más antiguo.

Los abogados de este Departamento pueden delegar sus funciones en cualquier abogado del Departamento de Defensa Estatal y a falta de éstos, en los abogados de otros servicios públicos o en personas idóneas para ello. Siendo estos últimos, los denominados “*delegados de alcoholes*”, quienes, en virtud del artículo 36 de la LOCDE, únicamente podrán percibir un honorario equivalente al diez por ciento de las sumas que ingresen en las Tesorerías Comunes por concepto de multas y recargos por infracciones a las disposiciones del Libro II de la Ley de Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres.

El artículo 28 del Reglamento Orgánico del Consejo de defensa del Estado, contempla las funciones específicas que desempeñara el Director de este Departamento, las que consistirán fundamentalmente en controlar el cumplimiento de las labores encomendadas al departamento, dirigir la defensa de los juicios a cargo del mismo, ser parte en las reclamaciones o juicios en que actúe directamente, integrar el Consejo en los casos que establece el artículo 7º de la LOCDE, asesorar al presidente del Consejo en todo lo concerniente a la aplicación del Libro II de la Ley de Alcoholes y, en general, actuar como jefe superior del respectivo Departamento.

División de Control de Tráfico Ilícito de Estupefacientes.

Esta División fue creada en virtud de las funciones investigativas entregadas al CDE, respecto del Lavado de Dinero, por el artículo 12, de la ley 19.366, que sancionaba el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, publicada en el Diario Oficial con fecha 30 de enero de 1995.

Dicha ley en su artículo 56, ordenaba crear en el Consejo de Defensa del Estado, el Departamento de Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, entregándole funciones tales como efectuar la investigación preliminar a que se refiere el artículo 14 de el mismo cuerpo normativo, como asimismo, supervigilar y coordinar el ejercicio y sostenimiento de la acción penal tratándose de algunos delitos tipificados en el artículo 12, relacionados con el lavado de dinero cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma procesal penal.

Este departamento, tenía por tanto la función de recepcionar las denuncias sobre hechos que la ley colocaba dentro de la esfera de sus atribuciones, debiendo posteriormente esta informar al Consejo del organismo los antecedentes de la denuncia y de aquellos que hubiese podido recabar, para que este último pudiera decidir si existía mérito para iniciar la investigación preliminar, administrativa, no contenciosa y secreta contemplada por el artículo 14 de la ley 19.366. Así una vez agotada esta investigación, la división debía somete a consideración del Consejo los antecedentes recabados durante la misma para que este decidiera si correspondía iniciar una acción penal ante el juez del crimen respectivo, debiendo esta misma unidad especializada supervigilar y coordinar el ejercicio y sostenimiento de la misma.

La entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, que implico la dictación del Código Procesal Penal y otros cuerpos legales complementarios, así como la creación del Ministerio Publico, le otorgaron a este organismo la función de investigación y persecución de los delitos señalados que antes de la entrada en Vigencia de la Reforma del sistema de persecución criminal, le correspondían al Consejo. No obstante lo anterior, el CDE conserva a la competencia a la fecha su competencia en todos aquellos hechos constitutivos de delito, cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo sistema.

Para estos efectos se creó en las plantas de personal del servicio, un cargo de Jefe de Departamento, seis cargos en la planta de profesionales, tres cargos en la planta de técnicos, dos cargos en la planta de administrativos y un cargo de auxiliar, debiendo el jefe del mismo contar con una experiencia mínima de cuatro años en el servicio.

En la actualidad, este subdepartamento se denomina División de Tráfico Ilícito de Estupefacientes, habiendo en la práctica variada sus funciones según las necesidades del servicio, pues con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, fue necesario reformular las atribuciones de esta Unidad, otorgándole facultades acorde a la realidad y necesidades organismo. Así las cosas en virtud de la resolución exenta N° 642, dictada con fecha 24 de agosto de 2005, se encomendaron a esta División las siguientes funciones: 1) Procesar, llevando a cabo en forma oportuna, todos los

requerimientos de antecedentes que formulen las Procuradurías Fiscales del país, sobre la existencia de bienes que posibiliten perseguir responsabilidades pecuniarias que se originen en causas civiles o criminales, tanto en forma previa a su iniciación, o paralela a su desarrollo, debiendo además determinar domicilios, redes familiares y societarias, actividades comerciales y otras afines que se requieran; 2) Cooperar con las Procuradurías Fiscales del país en la elaboración de políticas procesales que permitan asegurar temporalmente el resultado de las acciones interpuestas; 3) Informar, a su requerimiento, sobre la evaluación de garantías que salvaguarden los intereses del Estado en las transacciones que analice la sección respectiva; 4) Proponer al Consejo y a sus Secciones, criterios de administración y liquidación de bienes embargados, incautados o sujetos a precautorias, en las causas que sea necesario. A este grupo de funciones se le ha denominado *“Búsqueda y aseguramiento de bienes y determinación de redes familiares y societarias”*. Además por la misma resolución se le encomendó: 5) Revisar las liquidaciones de créditos efectuadas por los tribunales de justicia, que deban ser aprobadas para su pago por la Tesorería General de la República y practicar aquellas que por su complejidad, así lo requiera el Consejo, sus Secciones, o el Jefe de la División de Defensa Estatal; 6) Participar, en conjunto con otras unidades internas, en la formación de equipos de trabajo multidisciplinarios, tanto dentro del Servicio, como con otros organismos del Estado, para el estudio y análisis de casos complejos en materias de su competencia; 7) Cooperar con el Presidente del Consejo en otras materias que éste disponga. Por último, en el documento antes citado, se instruyó a la División de Control de Tráfico Ilícito de Estupefacientes, a el Consejo y sus Secciones, así como a las Procuradurías Fiscales del país y otras unidades internas del Servicio, sobre el funcionamiento de los requerimientos a la División de Control de Tráfico Ilícito de Estupefacientes”.²⁴⁰

240 Oficio Circular del Consejo de Defensa del Estado, N° A-3472 de 28 de agosto de 2006, que establece el Manual de Procedimiento “Requerimientos a la División de Control de Tráfico Ilícito de Estupefacientes”. PP. 2-3.

Capítulo 5. Nuevo objeto del Consejo de Defensa del Estado, basado en un concepto amplio de defensa fiscal y posible escenario en caso de materializarse una reforma que le entregue mayores atribuciones al servicio, con la consecuencial necesidad de un funcionamiento especializado por cada área del derecho.

Por concepto amplio de defensa fiscal, entenderemos aquella sostenida respecto de la diversidad de los organismos públicos que componen la estructura administrativa del Estado, en base a la cual cada entidad deberá remitir preventivamente los antecedentes al organismo encargado de la defensa fiscal, determinando este último si procederá o no su intervención.

5.1.- Propuesta de reforma a la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, destinada a consagrar respecto a las entidades que son parte del sector público, la obligación de informar a este organismo sobre los conflictos judiciales en que se pudieren ocasionar perjuicios fiscales, asumiendo en casos calificados la defensa estatal, además del fortalecimiento de las atribuciones extrajudiciales entregadas al servicio por su estatuto orgánico y la obligación de informar sobre ciertos actos y contratos celebrados por el sector público.

5.2.- Posible escenario en caso de otorgarse mayores atribuciones a este servicio, en cuanto a su estructura de funcionamiento. Creación de Unidades Especializadas según cada área del derecho.

5.1.- Propuesta de reforma a la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, destinada a consagrar respecto a las entidades que son parte del sector público, la obligación de informar a este organismo sobre los conflictos judiciales en que se pudieren ocasionar perjuicios fiscales, asumiendo en casos calificados la defensa estatal, además del fortalecimiento de las atribuciones extrajudiciales entregadas al servicio por su estatuto orgánico y la obligación de informar sobre ciertos actos y contratos celebrados por el sector público.

Al realizar un análisis general de las atribuciones del Consejo de Defensa del Estado, consagradas en el Título Primero de su Ley Orgánica, que trata “Del Objeto y Atribuciones”, podemos observar que en esta normativa se establecen una serie de atribuciones en virtud de las cuales el Consejo intervendrá ejerciendo la defensa del Estado de manera subsidiaria cuando las entidades que componen el sector público y que tienen personalidad jurídica propia, no se encuentren en condiciones de asumir su propia representación. En relación esto, haremos hincapié en ciertos casos en que la representación del CDE no debe ser sólo residual, sino más bien prioritaria, perdiendo, ciertos organismos públicos, la competencia para llevar su propia defensa, una vez que se haya materializado la intervención del Consejo.

De esta forma y siguiendo la línea de este trabajo, analizaremos la normativa consagrada en los artículos 3° y siguientes de la Ley Orgánica del CDE, a fin de poder detectar en qué casos el legislador ha establecido una defensa prioritaria por parte de este servicio en desmedro de los servicios jurídicos de cada organismo público con personalidad jurídica propia, determinando conforme a ello, cuáles son las entidades públicas a que debe representar el Consejo, así como en qué casos esta defensa será prioritaria y en cuales subsidiaria. Lo anterior con el objetivo de demostrar que la actual normativa que regula las atribuciones del organismo determina la necesidad de que el Consejo sea el servicio jurídico público a cargo de la defensa estatal, para lo cual se debe establecer una obligación legal respecto de las entidades públicas que forman parte de la Administración del Estado, de informar al CDE sobre aquellos conflictos que pongan en riesgo los intereses patrimoniales del Estado, a fin de que este servicio pueda determinar si procede su intervención en representación del organismo

informante, o si por el contrario, debe el propio organismo estar a cargo.

Conforme a lo anterior, lo primero que determinaremos serán las entidades públicas que forman parte de la Administración del Estado y que constituyen los destinatarios de los servicios jurídicos brindados por el Consejo de Defensa del Estado, que son, en concepto de **Defensa Estatal**, todos aquellos organismos que forman parte de la Administración Central y el Fisco de Chile, así como los organismos descentralizados, que poseen personalidad jurídica y patrimonio propios, basándose en que nuestra carta fundamental consagra en su artículo 3°, que *“Chile es un Estado Unitario”*, y que los recursos para el funcionamiento del sector público provienen, en último término, del Fisco de Chile²⁴¹, de forma que si bien pasan a ser parte del patrimonio de una persona jurídica distinta que la del Estado, los perjuicios económicos que sufran estos organismos, afectarán de todas formas los recursos estatales, toda vez que en estricto rigor son recursos que proviene del Erario Público y que por temas de administración, han sido descentralizados territorial o funcionalmente, pero siendo a final de cuentas recursos de un mismo Estado Chileno, que se verá perjudicado en caso de existir una representación que no logre proteger sus derechos e intereses jurídicamente relevantes.

Así las cosas, encontramos que dentro de la Administración del Estado, el CDE deberá representar, conforme a la composición que se encuentra detallada en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, a *“Los Ministerios, Las Intendencias, Las Gobernaciones, y los órganos y servicios públicos, creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, El Banco Central, Las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas publicas creadas por ley”*. Esta composición entregada por la ley orgánica constitucional recién citada, es recogida por la Ley Orgánica del Consejo, que en diversa normativa determina las entidades públicas que deberán ser representadas por este organismo especializado de defensa,

241 La Organización Administrativa. Primera Parte. Apuntes de clases Derecho Administrativo. Santiago 2008. Pp. 20.

señalando en el artículo 3° n° s 1 y 3, que *“Las funciones del Consejo de Defensa del Estado son, sin perjuicio de las otras que le señalen las leyes, las siguientes”, 1.- La defensa del Fisco en todos los juicios y en los actos no contenciosos de cualquier naturaleza, sin perjuicio de la que corresponda, de acuerdo con la ley, a los abogados de otros servicios públicos, 3.- La defensa en los juicios en que tengan intereses los servicios de la administración descentralizada del Estado o las entidades privadas en que el Estado tenga aporte o participación mayoritarios, siempre que el respectivo servicio jurídico no esté en condiciones de asumir convenientemente tal función, circunstancia que en cada caso calificará el Consejo”.*

De esta forma, la normativa del artículo 3 número uno, de la LOCDE, establece el primer ámbito de lo que entenderemos por defensa estatal, toda vez que señala que dentro de los organismos a representar, se encuentra el Fisco de Chile, con lo que incluye a todos aquellos servicios centralizados, siendo en este caso una representación prioritaria, sin perjuicio de la posibilidad de que una ley especial la pueda entregar a los abogados de otros servicios públicos. A su vez el número tres del mismo artículo, nos entrega el segundo ámbito de entidades públicas que eventualmente podrán ser representadas por el Consejo, compuesto por los servicios de la administración descentralizada del Estado y ciertos servicios privados con participación estatal, abordando con esto todo el ámbito señalado por la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, como parte de la administración pública.

Conforme a esto, se demuestra la diferencia entre la defensa ejercida por el Consejo respecto al Fisco y la administración central, comparada con la que ejerce sobre los servicios con personalidad jurídica y patrimonio propio, toda vez que el Consejo debe representar al Fisco, de forma prioritaria, salvo que exista una ley especial le entregue dichas funciones a los abogados de otros servicios, siendo el Consejo el organismo que tendrá naturalmente la competencia para defender los intereses del Estado, como es consagrado en diversas normas del artículo 3° de su Ley Orgánica. Entre las que consagran una representación prioritaria por parte del CDE, encontramos diversos numerales del artículo 3 que señalan, entre otras cosas, que *“Las funciones del*

Consejo de Defensa del Estado son, sin perjuicio de las otras que le señalen las leyes, las siguientes”, pasando luego a enumerar de forma específica y genérica las funciones del organismo, haciendo hincapié en aquellas que tienen por objeto la representación de los organismos que son parte de la Administración Central y del Fisco de Chile, tales como la del número uno, que señala entre sus *funciones* “*La defensa del Fisco en todos los juicios y en los actos no contenciosos de cualquier naturaleza, sin perjuicio de la que corresponda, de acuerdo con la ley, a los abogados de otros servicios públicos*”, teniendo la representación el Consejo, salvo que una ley especial disponga lo contrario. A su vez, el número cuatro establece claramente que el Consejo deberá “*Ejercer la acción penal, tratándose de delitos que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Fisco u organismos del Estado*”, estableciendo directamente la atribución de ejercer la acción penal en representación de los organismos del Estado. Junto a lo anterior, encontramos dos normas que establecen reglas que demuestran la prioridad que tendrá el Consejo para defender los intereses del Estado respecto a otros servicios públicos, siendo en primer término, el artículo 6 inciso tercero, el que señala que en todos aquellos casos en que “*el Consejo de Defensa del Estado ejerza la acción penal que también corresponda a otros órganos distintos del Ministerio Público, cesará la facultad de representación de éstos en el respectivo procedimiento*”, y de forma similar el artículo 18 número 1, señala entre las funciones del Presidente del Consejo, la “*representación judicial del Fisco en todos los procesos y asuntos que se ventilan ante los Tribunales, cualquiera sea su naturaleza, salvo que la ley haya otorgado esa representación a otro funcionario, pero aún en este caso y cuando lo estime conveniente el Presidente podrá asumir por sí o por medio de apoderados la representación del Fisco, cesando entonces la que corresponda a aquel funcionario*”. Ejemplifican así estas normas, que el CDE resulta ser el organismo de defensa de los intereses del Estado, con mayor experiencia y experticia para ello, haciéndose cargo el legislador de esto y estableciendo que en ciertos casos, su intervención excluirá a los demás servicios con atribuciones específicas de defensa estatal.

De esta forma, encontramos en estas normas uno de los puntos que nos permitirán sostener que el Consejo es aquel servicio público que tiene una supra competencia de

defensa estatal, por sobre los demás servicios públicos, teniendo la obligación de intervenir respecto de la administración central y el Fisco, además de aquellos casos en que un organismo autónomo lo requiera. Respecto a esta intervención, la función de CDE cambiaría de norte si asumiera el rol que postulamos en este trabajo, pasando de ser un organismo receptivo de los requerimientos de sus “*clientes*”, a ser un servicio proactivo que deba intervenir siempre que exista un conflicto que pueda acarrear un perjuicio fiscal, existiendo una obligación para los organismos que forman parte de la administración pública, de informar de ciertos conflictos al CDE.

En un segundo ámbito de defensa del Estado, encontramos aquella que el Consejo ejerce, respecto de los organismos que poseen personalidad jurídica y patrimonio propio, siendo ésta de carácter subsidiaria o residual, toda vez que el Consejo intervendrá a requerimiento de los mismos, para representar sus intereses, que finalmente resultan ser intereses del Estado Unitario que es Chile, pero cuya representación se materializará siempre que los organismos que se encuentran en conflicto no estén en condiciones de ejercer adecuadamente dicha defensa judicial.

De esta forma, encontramos en el artículo 3 de la Ley Orgánica del CDE, que “*Las funciones del Consejo de Defensa del Estado son, sin perjuicio de las otras que le señalen las leyes, las siguientes*”, existiendo en esta disposición diversa normativa referida a este segundo ámbito de la defensa estatal, como la del numeral segundo, que señala entre las atribuciones de este servicio, “*La defensa del Estado en los juicios que afecten a bienes nacionales de uso público, **cuando la defensa de estos bienes no corresponda a otros organismos***”, siendo la obligación del Consejo intervenir sólo para el caso de que no exista otro organismo competente para asumir dicha defensa. A su vez, el número tres determina la función del Consejo de ejercer “*La defensa en los juicios en que tengan algún interés los servicios de la administración descentralizada del Estado o las entidades privadas en que el Estado tenga aporte o participación mayoritarios, **siempre que el respectivo servicio jurídico no esté en condiciones de asumir convenientemente tal función, circunstancia que en cada caso calificará el Consejo***”, supeditando la facultad de intervenir del Consejo, para el caso de que el respectivo organismo no esté en condiciones de asumirla propiamente.

Junto a lo anterior, encontramos un ámbito de atribuciones específicas del Consejo, en las que éste tendrá una intervención supeditada a la decisión del propio organismo de asumir *“La defensa en los recursos de protección que se interpongan en contra del Estado, los gobiernos regionales, las municipalidades, los servicios públicos centralizados, las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente y las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, **cuando así lo acuerde el Consejo**”*, *“Asimismo, podrá acordar asumir la defensa de los agentes públicos o empleados en contra de los cuales se interponga el recurso de protección o hacerse parte en dichos recursos, en representación del Estado o de la institución a quien representa o donde presta sus servicios el funcionario o empleado recurrido, **siempre que así lo acuerde el Consejo por estimarlo conveniente para el interés o el prestigio del Estado**”*, quedando de esta forma la intervención del Consejo, entregada al criterio del propio organismo que deberá determinar la conveniencia para ello. Esto, además, demuestra la amplitud de lo que debemos entender por “Defensa Estatal”, pues se incluirá a los diversos organismos que forman parte de la Administración del Estado, debiendo el Consejo intervenir cuando lo estime conveniente para el Estado, circunstancia que podemos encontrar en los diversos conflictos en que toman parte estos organismos y que por tanto deberán ser eventualmente representados por el CDE, a fin de evitar perjuicios fiscales.

En el ámbito del Derecho Tributario, encontramos una segunda atribución específica, en virtud de la cual el Consejo deberá asumir la defensa estatal, pero siempre y cuando así lo requiera el organismo encargado por esencia, a nivel de la Administración del Estado, de esta área del derecho, como así lo establece el artículo 6, en su inciso segundo, el que postula que *“El Consejo de Defensa del Estado sólo podrá interponer querrela respecto de hechos constitutivos de delitos en que las leyes requieren denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos, **cuando así lo solicite este Servicio**”*.

Por último, para cerrar este segundo ámbito de la amplitud de la defensa de los intereses del Estado, encontramos aquella atribución que esencialmente está

destinada a ser una función subsidiaria de la labor que desempeñan los servicios jurídicos de los organismos que forman parte de la administración estatal, basado en la autonomía que poseen en este ámbito de cosas, debido a su personalidad jurídica y patrimonio propio, teniendo el Consejo pese a ello, como lo consagra el número seis del artículo 3°, *“La supervigilancia de la conducción de la defensa de los procesos a cargo de los servicios públicos de la Administración del Estado, de los gobiernos regionales, de las municipalidades, de las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente y de las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, por acuerdo del Consejo”*, siendo incluso más que una función subsidiaria, un trabajo en conjunto con el SII, destinado a la defensa de los intereses del Estado, que no obstante ser sólo una supervigilancia, nos permite demostrar como el legislador ha querido mantener al CDE como un organismo especializado en lo que a defensa estatal se refiere, frente a la labor desempeñada por los servicios jurídicos de los propios organismos que forman el sector público.

Siguiendo lo mencionado respecto de la amplitud del objeto del Consejo, debemos entender que éste se encuentra compuesto por dos ámbitos definidos en base a lo prioritario o subsidiario de la intervención del Consejo y en base a si la defensa se refiere a la representación de la administración central y al Fisco de Chile o a los organismos con personalidad jurídica y patrimonio propio, siendo la base de las funciones del CDE, las del primer ámbito y subsidiariamente la que ejerce sobre los organismos que tienen autonomía en materia de defensa judicial.

En razón de lo anteriormente expuesto, este trabajo postula que el Consejo no sólo debe funcionar en base a la discrecionalidad de los organismos y servicios que forman el sector público y supervigilando además su labor en aquellos procesos manejados por los organismos con personalidad jurídica propia, **sino que debe hacerlo en virtud de la obligación de los organismos de la Administración del Estado, de informar al Consejo de Defensa del Estado, de aquellos conflictos que pudieren acarrear perjuicios fiscales**, basado en la especialización de este organismo de defensa y en su experticia en el ámbito de la litigación, toda vez que el Consejo defiende en sus

diversos ámbitos los intereses fiscales, teniendo una estructura orgánica que llega a todo el territorio nacional, siendo un organismo que está preparado para asumir la defensa de la diversidad de entidades y servicios públicos que forman parte de la Administración del Estado. Lo anterior en base a lo expuesto en esta memoria, particularmente lo postulado en cuanto a especialización en el capítulo III y su estructura en el capítulo IV, toda vez que el tener un organismo especializado en esta labor le reporta al Fisco de Chile una serie de ventajas y, más aún, permite evitar la duplicidad innecesaria de gastos en defensa jurídica, además de poseer un servicio jurídico especializado en cada una de las materias que involucra la defensa del sector público y logrando una representación oportuna y eficaz, asumiendo este organismo la defensa desde el comienzo de los conflictos y no cuando el respectivo organismo lo requiera. En efecto, la práctica ha demostrado que los organismos públicos asumen propiamente su defensa, para luego recurrir al Consejo, a fin de que éste pueda revertir procedimientos que, al momento del requerimiento se encuentran desfavorablemente avanzados, y más aún en muchos casos el organismo asumirá la defensa en la segunda instancia o en un eventual recurso de casación.

Para analizar esta reforma a la Ley Orgánica del Consejo, postulamos como base del análisis, la norma del actual artículo 41 de la LOCDE, que fue reemplazado por el artículo 3 de la Ley 19.806, publicada en el Diario Oficial el 31 de mayo del año 2002, ampliamente analizada en el capítulo II de este trabajo y que introdujo modificaciones adecuadas al Sistema Legal Chileno, para la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, siendo el actual artículo 41 del siguiente tenor *"El Ministerio Público informará al Consejo de Defensa del Estado, a la brevedad posible, los antecedentes relacionados con delitos que pudieren dar lugar a su intervención. En todo caso, el Consejo podrá solicitar los antecedentes que estime necesarios para determinar si deduce o no querrela. Si no se le proporcionare la información, podrá ocurrir ante el juez de garantía, quien decidirá la cuestión mediante resolución fundada"*. Existiendo conforme a ello, sobre el organismo encargado de ejercer la acción penal pública y de dirigir la investigación penal, la obligación de informar al CDE de aquellos procedimientos que pudieren dar lugar a su intervención, siendo en general estos últimos, aquellos en que se encuentran involucrados los intereses económicos del

Estado y los organismos que forman parte de su administración, así como de aquellos en que se encuentran involucrados funcionarios públicos que han cometido un ilícito penal en el ejercicio de sus funciones.

De esta manera, la reforma a la LOCDE, debería, a nuestro juicio, introducir una norma que establezca la obligación para cada uno de los servicios que forman parte de la administración del Estado, en el siguiente tenor:

“Los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones, y los órganos y servicios públicos centralizados y descentralizados, creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley, además de las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, deberán informar al Consejo de Defensa del Estado, a la brevedad posible, la existencia de conflictos judiciales que superen la cuantía de mil Unidades Tributarias Mensuales, en que se pudieren ver afectados los intereses patrimoniales del Estado, así como todo asunto que llegue a esa cuantía y que pudiere dar lugar a su intervención.

En todo caso, el Consejo podrá solicitar los antecedentes que estime necesarios para determinar si intervendrá o no, en aquellos asuntos judiciales en que pudieren verse afectados los intereses patrimoniales del Estado.

A su vez los organismos mencionados en el inciso anterior, tendrán la obligación de informar al Consejo, sobre las propiedades que proyecten adquirir, así como los contratos que proyecte celebrar y cuya cuantía sea superior a tres mil unidades tributarias mensuales. De igual forma deberán informar al Consejo, aquellas transacciones que proyectare celebrar y que superaren la misma cuantía, así como los eventuales acuerdos reparatorios que llegasen a dicho monto”.

De esta forma encontramos que el eventual artículo 41 bis, incorporado a la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, abordaría el ámbito judicial y extrajudicial en la defensa de los intereses del Estado, existiendo en el primero de ellos, la determinación de un riesgo cierto respecto a un eventual perjuicio para el patrimonio estatal o un posible beneficio en cuanto a los procesos en que se desempeña desde un rol activo, pero abordando en el segundo ámbito, aquellos actos o contratos en los que existen normalmente, grandes intereses económicos para el Estado, pero que no dependerán de un litigio, sino que de un buen o mal acuerdo o actuación, pudiendo derivar de éstos beneficios económicos para los organismos públicos o detrimentos que, en los hechos, podrían suscitar graves conflictos en el marco de su ejecución.

Conforme a lo expuesto, lo primero que debemos analizar brevemente es la génesis de la modificación del actual artículo 41 de la LOCDE, así como el desarrollo que ha tenido su implementación, toda vez que servirá de base para la reforma propuesta, siendo fundamental a ese respecto revisar la historia de la ley 19.806, que introdujo modificaciones adecuatorias al Sistema Legal Chileno, para la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, respecto al mencionado artículo, así como su funcionamiento en la Procuraduría Criminal de Santiago, que servirá de base para entender su implementación a nivel nacional.

El antiguo 41 de la Ley Orgánica del CDE, antes de su última gran reforma, materializada por la ley 19.806, que introdujo Modificaciones Adecuatorias al Sistema Legal Chileno, para la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, disponía que ***“Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile enviarán al Consejo todos los partes relativos a los procesos penales en que tengan o puedan tener interés el Estado, el Fisco, las Municipalidades, los servicios de la administración descentralizada del Estado o las entidades privadas en que el Estado tenga aporte o participación mayoritarios. Igualmente, deberán remitir los partes relacionados con los delitos de elaboración y tráfico de estupefacientes. Estos partes deberán ser remitidos al Consejo dentro del plazo de cinco días, contados desde que fueron extendidos”***. Esta disposición, producto de la Reforma Procesal Penal, debió ser modificada en razón de que el Ministerio Público pasó a ser el órgano

encargado de “...dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito...”, debiendo este organismo ejercer dicha función impartiendo órdenes directas a la policía, siendo esto no sólo una atribución sino también un deber, como lo ha planteado el Tribunal Constitucional al señalar que *“De las facultades que tiene el Ministerio Público, en lo que interesa, destaca la expresión “dirigirá”, que a juicio de este Tribunal, produce dos efectos fundamentales, a saber; le otorga el poder de dirigir la investigación, que el Ministerio Público debe ejercer. En segundo lugar; lleva implícito el deber de hacerlo, como se desprende del vocablo señalado y del mandato contemplado en el artículo 6º de la Carta Fundamental. Lo anterior significa que el Ministerio Público, representado por sus fiscales, debe cumplir con el deber de dirigir en forma exclusiva la investigación criminal, puesto que si no lo hace, no hay ninguna otra autoridad que lo reemplace y en consecuencia el proceso no llegaría a iniciarse, y menos emplearse, como la forma del conflicto penal”*.²⁴² De esta forma, la función que anteriormente tenía Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, necesariamente debía pasar al Ministerio Público, siendo precisamente la modificación que se realizó reemplazando el antiguo artículo 41, quedando establecida al siguiente tenor, ***“El Ministerio Público informará al Consejo de Defensa del Estado, a la brevedad posible, los antecedentes relacionados con delitos que pudieren dar lugar a su intervención. En todo caso, el Consejo podrá solicitar los antecedentes que estime necesarios para determinar si deduce o no querrela. Si no se le proporcionare la información, podrá ocurrir ante el juez de garantía, quien decidirá la cuestión mediante resolución fundada”***. De esta forma encontramos cambios substanciales que ya hemos analizado, pero que, fundamentalmente, dicen relación con cambiar la obligación que pesaba sobre Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile de enviar al Consejo todos los partes relativos a los procesos penales en que existan o puedan existir intereses fiscales comprometidos, ya sea de la administración central o de algún organismo público, pasando ésta obligación al Ministerio Público, pero en base a las atribuciones del CDE, pues señala la norma legal citada que el órgano persecutor le deberá remitir los antecedentes de aquellos delitos que pudieren dar lugar a su intervención.

242 Derecho Procesal Penal, Cristian Maturana Miquel y Raúl Montero López, Tomo I, Edición Abeledo Perrot, Legal Publishing, Año 2010, Pág. 202-203.

A este respecto debemos hacer referencia a la Historia de la Ley 19.806, que nos muestra los cambios que sufrió la normativa antes de quedar con el actual texto. Así en la pagina 85²⁴³, el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, señaló en un primer momento que en relación con el artículo 41, que obliga a Carabineros y a la Policía de Investigaciones a enviar determinados partes o denuncias al Consejo, “se acordó sustituir la disposición, con el objeto de traspasar esta obligación al Ministerio Público, respecto de los partes o denuncias que digan relación con delitos que puedan dar lugar a la intervención del Consejo”-, sustituyéndose por que el "El Ministerio Público remitirá al Consejo de Defensa del Estado, a la brevedad posible, los partes o denuncias que digan relación con delitos que puedan dar lugar a su intervención". A su vez en la pagina 141, el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, confirmó el mismo texto²⁴⁴.

Lo anterior fue objeto de cambios, que son fundamentados en la página 237, en base a la opinión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, que “consideró que no resulta pertinente señalar que el Ministerio Público deba remitir partes o denuncias, sino que informará al Consejo, a la brevedad posible, los antecedentes relacionados con delitos que pudieren dar lugar a su intervención. A fin de precaverse de situaciones en las cuales el Ministerio Público no remita antecedentes, conforme a ello se estimó pertinente facultar al Consejo para solicitar la información que estime necesaria para determinar si deduce o no querrela. Si no se le proporcionara, podrá ocurrir ante el respectivo juez de garantía, quien será el encargado de decidir la cuestión mediante resolución fundada. En los términos que se han indicado, se aprobó la modificación por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, HH. Senadores señores Aburto, Chadwick, Larraín y Silva”. Conforme a lo anterior en la pagina 240, el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, señaló que “se reemplaza, con el objeto de señalar que el Presidente del Consejo y los abogados procuradores fiscales podrán conocer

243 Toda referencia en cuanto a páginas en los párrafos que siguen, se referirá al texto oficial, de la Historia de la Ley 19.806, sobre Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno, a la Reforma Procesal Penal, que se encuentra en la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

244 Sustituyese por el siguiente: "Artículo 41. El Ministerio Público remitirá al Consejo de Defensa del Estado, a la brevedad posible, los partes o denuncias que digan relación con delitos que puedan dar lugar a su intervención."

los antecedentes de la investigación en cualquier procedimiento, cuando estimaren, fundadamente, que se ha cometido alguno de los delitos que autorizan la intervención del Consejo de Defensa del Estado y con la sola finalidad de decidir si se interpone o no querrela. En caso de rechazo de la solicitud por parte del fiscal investigador, el Consejo podrá ocurrir ante el respectivo juez de garantía, quien decidirá la cuestión mediante resolución fundada. Siendo esta materia regulada en el nuevo artículo 41, por lo que la Comisión convino en derogar el artículo 46. Así se acordó por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, HH. Senadores señores Aburto, Chadwick, Larraín y Silva.”

Por último, en la página 688 de la referida Historia de la Ley 19.806, se hizo presente que el antiguo artículo 41, “establece la obligación para Carabineros y la Policía de Investigaciones de remitir al Consejo, todos los partes relativos a los procesos penales en que tenga o pueda tener interés el Estado, el Fisco, los municipios y demás que indica. Igualmente, los partes relacionados con los delitos de elaboración y tráfico de estupefacientes. A este respecto, la Cámara de Diputados propuso substituir este artículo para entregar esta función al Ministerio Público, a su respecto, el Senado estimó improcedente que el Ministerio Público remitiera partes o denuncias, por lo que propuso reemplazar la modificación de tal manera que el Ministerio envíe, a la brevedad, al Consejo los antecedentes relacionados con delitos que pudieren dar lugar a su intervención. A su vez, para precaver la posibilidad de que tales antecedentes no le sean remitidos, se acordó facultarle para solicitarlos a fin de decidir si deduce o no querrela. Si tales antecedentes no le fueren enviados, podrá ocurrir al juez de garantía, quien lo resolverá”. Quedando luego de estas discusiones el artículo 41 de la Ley Orgánica del CDE, con el actual texto.

Respecto a la implementación de la normativa del actual artículo 41 de la Ley Orgánica del CDE, que establece la obligación para el Ministerio Público de informar al Consejo, a la brevedad posible, los antecedentes relacionados con delitos que pudieren dar lugar a su intervención, debemos señalar que será de gran utilidad para este trabajo, que propone una similar obligación para los organismos que forman parte de la

Administración del Estado, hacer un análisis de las causas asumidas durante el año 2010 por la Procuraduría Criminal de Santiago, puesto que nos permitirá tener una referencia en cuanto a las causas ingresadas al Consejo por las diversas formas, siendo una de ellas las causas informadas en virtud de la norma del artículo 41 de la LOCDE, teniendo a su vez un parámetro comparativo respecto a los antecedentes eventualmente remitidos por los organismos públicos al CDE, requiriendo su intervención en asuntos de carácter civil.

De esta forma, durante el año 2010, la Procuraduría Criminal de Santiago, asumió 194 causas penales, siendo 66 de ellas correspondientes a causas del Antiguo Procedimiento Penal, entre las cuales encontramos los asuntos tramitados ante los antiguos Juzgados del Crimen, aquellos remitidos por las Procuradurías Fiscales de Regiones para ser conocidas por la Corte Suprema, procedimientos por Error Judicial y Recursos de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad en materias del antiguo procedimiento penal. A su vez la Procuraduría Criminal de Santiago, asumió 128 causas penales en el Nuevo Sistema Procesal Penal, correspondiendo éstas a una diversidad de delitos, que son objeto de las atribuciones del Consejo, existiendo diversos canales por los cuales este servicio tomó conocimiento de dichos procedimientos, tales como los requerimientos de intervención enviados por los organismos que son parte de la Administración del Estado al Consejo y, que en el año 2010, alcanzaron a 26, siendo menor esta cifra a los antecedentes remitidos por el Ministerio Público en virtud del artículo 41 de su Ley Orgánica, que en la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago, alcanzó a 56 oficios remitidos a la Procuraduría Criminal de Santiago. Es un punto de análisis las dificultades que tuvo esta norma en cuanto a su implementación, toda vez que si bien se estableció una obligación legal para el órgano persecutor de informar al Consejo, no siempre esto ha ocurrido en la práctica, debiendo el Fiscal Nacional de la época, a través del oficio N° 376, de 13 de noviembre de 2003, informar mediante instructivo, a los Fiscales Regionales, adjuntos y los asesores jurídicos de todo el país, sobre esta obligación, y siendo por tanto parte de la eventual reforma que proponemos, instar por la adecuada aplicación del artículo 41 LOCDE, lo que se ha visto reflejado en que del total de causas asumidas durante el 2010, por la Procuraduría Criminal, 46 llegaron a

conocimiento del servicio por otras vías, tales como noticias de prensa, notificaciones de tribunales, asuntos enviados por otras procuradurías en regiones, denuncias ciudadanas ante el Consejo e investigaciones que se han separado formando nuevas causas, entre otras.

En relación a lo anterior, necesariamente debemos pensar que el número de causas civiles debería aumentar, estableciendo una obligación legal de información respecto de los organismos que forman parte de la Administración del Estado en este sentido, pero esta obligación no es comparable con la que tiene el Ministerio Público, toda vez que, si bien con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal este organismo autónomo pasó a tener la obligación de informar ciertos antecedentes, paralelamente a esta obligación que favoreció al Consejo, fueron cercenadas diversas atribuciones de este último servicio, pasando éstas al Ministerio Público, lo que no ocurriría con esta nueva obligación propuesta, que solamente debería aumentar los asuntos remitidos al Consejo para su intervención, en defensa de los intereses del Estado. Esto, basándonos en que la actual legislación, otorga como una alternativa para los organismos públicos, el requerir al Consejo o sostener la defensa con sus propios departamentos jurídicos, cuestión que cambiaría mediante una reforma, pues estos servicios públicos pasarían a tener la obligación de informar al CDE, siendo este último el que determine si el servicio público puede asumir su propia representación, o si por el contrario, el Consejo deberá representar los intereses del Fisco como servicio jurídico especializado en la defensa estatal. Siendo, conforme a ello, normal el aumento de la carga de trabajo del Consejo, puesto que del total de causas asumidas por el CDE durante el año 2010, el 10% es de carácter penal y el 68% de causas civiles, resulta lógico pensar que de igual forma los asuntos de carácter civil que manejan los organismos que son parte de la administración del Estado son cuantitativamente mayores que los de existentes en sede penal.

Ahora bien, luego de asentar las bases de lo que fue la reforma que incorporó el actual artículo 41 de la LOCDE, nos referiremos a cada uno de los aspectos que contempla esta reforma propuesta. Primero, en cuanto a los organismos que tendrán la obligación de información al Consejo, y luego respecto de los ámbitos de acción que ellos le

conferirán al servicio, configurando de esta forma la amplitud del concepto de **Defensa Fiscal**, formado por la representación ejercida por el Consejo respecto de los diversos organismos que son parte de la administración del Estado, lo que indudablemente traerá aparejado el cuestionamiento por la pérdida de autonomía de los servicios que poseen personalidad jurídica propia, y por los eventuales conflictos de intereses que se podrían suscitar en caso de verse en conflicto una entidad con personalidad jurídica propia con el Fisco de Chile. Luego de esto, abordaremos el ámbito sustantivo que podría implicar la implementación de esta norma, toda vez que como lo hemos señalado comprendería el ámbito judicial y extrajudicial, habiendo dentro del primero una diversidad de litigios sustanciados ante los distintos tribunales de justicia, en las distintas áreas del derecho, además del ámbito extrajudicial, que incluirá lo relativo al examen de los títulos de propiedades adquiridas, los contratos sobre servicios que se pretenda celebrar, así como las transacciones y acuerdos reparatorios, siempre que todos éstos superen ciertos montos y que se pretendan realizar por alguna entidad pública.

De esta forma, como hemos señalado anteriormente, los organismos que tendrán la obligación de informar al CDE, serán aquellos que forman parte de la Administración del Estado, basándonos para ello en artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que establece que *“La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”*, lo que a su vez hemos complementado con el hincapié de explicitar en la norma del eventual artículo 41 bis, que junto con lo que establece el artículo 1º de la LOCBGAE, deberán informar al Consejo los servicios centralizados y descentralizados, así como las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, elemento que hemos tomado de la Ley Orgánica del CDE, precisamente en sus artículos 3º numerales 3, 5 y 6, además del artículo 7º, normas en las que se establece que el Consejo podrá representar los

intereses de dichas entidades públicas y privadas, según lo expuesto, complementando conforme a ello, la amplitud de organismos cuyos intereses podrá defender el Consejo y que, a su vez, deberán informar a este organismo de los conflictos en que se pudieren ver afectados intereses patrimoniales del Estado.

De lo expuesto encontramos una clara distinción respecto de los organismos que tendrán la obligación de información descrita, entre aquéllos que funcionan bajo la personalidad jurídica del Estado, y aquéllos que poseen personalidad jurídica propia, no existiendo mayor conflicto respecto a los primeros, toda vez, que el Consejo de Defensa del Estado históricamente siempre ha estado al servicio de ellos, teniendo el Presidente del CDE, según lo establece el artículo 18 n° 1, *“La representación judicial del Fisco en todos los procesos y asuntos que se ventilan ante los Tribunales, cualquiera sea su naturaleza, salvo que la ley haya otorgado esa representación a otro funcionario, pero aún en este caso y cuando lo estime conveniente el Presidente podrá asumir por sí o por medio de apoderados la representación del Fisco, cesando entonces la que corresponda a aquel funcionario”*, siendo además su principal función *“La defensa del Fisco en todos los juicios y en los actos no contenciosos de cualquier naturaleza, sin perjuicio de la que corresponda, de acuerdo con la ley, a los abogados de otros servicios públicos”*, siendo de esta forma la defensa de los organismos que forman parte de la administración central y que funcionan con la Persona Jurídica del Estado, el principal objeto de acción del Consejo de Defensa del Estado.

Respecto a lo anterior, debemos exponer algunas apreciaciones atinentes al primer grupo de organismos sobre los que pesará la obligación de informar al Consejo sobre los conflictos que pudieren dar lugar a su intervención, correspondiendo éstos a los que forman parte de la Administración Central del Estado y funcionan bajo la personalidad jurídica del mismo, estando compuestos por el Presidente de la República, los Ministerios, las Intendencias y Gobernaciones, además de los servicios públicos centralizados, creados para el cumplimiento de la función administrativa, los que conforme lo expone el artículo 29 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado *“actuarán bajo la personalidad jurídica y con los bienes y recursos del Fisco y estarán sometidos a la dependencia del Presidente de*

la República, a través del Ministerio correspondiente". A ese respecto debemos mencionar que ha sido discutida la naturaleza de la personalidad jurídica del Estado, pues algunos sostenían que, por una parte es de derecho público, y, por otra, de derecho privado, adoptando en este último caso la denominación de "Fisco", tema que actualmente se encuentra zanjado en nuestra doctrina, teniendo el Estado una sola personalidad jurídica, que es de derecho público, sin perjuicio, naturalmente, de que pueda desenvolverse en este ámbito y en el derecho privado. En este último caso, es decir cuando actúa en el ámbito de las relaciones patrimoniales privadas, recibe el nombre de Fisco y queda sujeto, salvo excepciones expresas, a las reglas propias de tal derecho privado. El Fisco, pues, no es sino el Estado mismo, considerado en el aspecto de sus relaciones privadas o patrimoniales, o según el decir de otros, "en su capacidad patrimonial o rentística",²⁴⁵ doble faz que se ve reflejada precisamente en la Ley Orgánica del CDE, la que le atribuye a este servicio la defensa de los intereses del Estado y del Fisco.

El segundo grupo de organismos que tendrá la obligación de informar sobre los conflictos judiciales que pudieren dar lugar a la intervención del CDE, además de los actos que dijeren relación con propiedades que estas entidades proyecten adquirir o los contratos que proyecte celebrar, además de las transacciones y acuerdos reparatorios, que superaren en su cuantía las tres mil unidades tributarias mensuales, son aquéllos que poseen personalidad jurídica y patrimonio propio.

Lo relevante de esta distinción, se debe a que los organismos públicos que tienen independencia en cuanto a su personalidad jurídica, cuentan con una serie de atributos que les permiten actuar sin sujeción a otros organismos públicos o privados, resultando atinente a este respecto el concepto de persona jurídica entregado por el artículo 545, en su inciso primero, del Código Civil, que establece que "se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente", norma que nos entrega un concepto, pero

245 Arturo Alessandri R, Manuel Somarriva U, Tratado de Derecho Civil, Tomo I, Capítulo XXXI, Personas Jurídicas de Derecho Público, B) "El Estado", punto 833.

precisando el inciso segundo del artículo 547, que la regulación establecida por el párrafo XXXIII del mismo cuerpo legal, que las disposiciones de este título, no se extienden “...a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas, y los establecimientos que se costean con fondos del erario: estas corporaciones y fundaciones se rigen por leyes y reglamentos especiales”, contando en este ámbito cada persona jurídica de derecho público con regulación especial, en base a las respectivas leyes y reglamentos especiales. Dentro de estos últimos encontramos a las Municipalidades, que son instituciones de derecho público, funcional y territorialmente descentralizadas, cuyo objeto es administrar la comuna para satisfacer las necesidades locales y promover el desarrollo comunal, recayendo su representación judicial y extrajudicial en el Alcalde,²⁴⁶ pero en cuanto a los delitos en que estuvieren comprometidos los intereses de la municipalidad, la acción penal deberá ser llevada por el Consejo de Defensa del Estado. Otro grupo de organismos descentralizados, son los establecimientos públicos, que son entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, que representan a una parte de la administración pública conforme a la ley, funcionando autónomamente y siendo fundamental su participación en el ámbito público. Los servicios públicos son productos de la descentralización funcional, y por ende, no se rigen por el derecho civil, sino por el derecho administrativo. En este aspecto es fundamental no confundirlo con establecimientos de utilidad pública como lo son las empresas de beneficencia que tienden a ser privadas, como los bomberos.

Respecto a los atributos de estas personas jurídicas de derecho público, debemos señalar que éstos tienen coincidencias con los de las personas naturales, pero con ciertas limitaciones que mencionaremos pertinentemente. Así las cosas, estas personas jurídicas poseen: a) Nombre; que les sirve para distinguirlas unas de otras, siendo la misma función que se cumple cuando se le asigna un nombre a una persona natural, b) Domicilio, respecto del cual la doctrina ha sido contradictoria, existiendo la

246 Personas Jurídicas, Alberto Lyon Puelma, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2003, página 77.

corriente negativa, que sostiene que las personas jurídicas no tienen domicilio, ya que, no viven, pero ésta se ha contrariado, señalando que la sede del establecimiento hace las veces de domicilio. Por su parte la doctrina positiva, teoría de la realidad, sí les reconoce domicilio, en Chile, el cual debe establecerse en el estatuto, pero si éste nada dice, se entiende que es el asiento legal de la sede principal de sus negocios, pudiendo al igual que las personas naturales tener una pluralidad de domicilios, y siendo posible además elegir un domicilio especial, el cual se puede modificar sólo cuando se reforman los estatutos; c) Nacionalidad, es importante saber que ésta la tiene la persona jurídica, determinando ella el régimen jurídico que la regula, estando en este aspecto dividida la doctrina, pues se señala por una parte que la persona moral no tiene nacionalidad, ya que, éste es un atributo propio de las personas naturales, que implica sentimientos y aspectos semejantes. A su vez, postula la otra parte de la doctrina que las personas morales sí tienen nacionalidad. A este respecto, nuestra legislación no contempla la nacionalidad para las personas jurídicas, teniendo las de derecho público la nacionalidad del Estado que se las otorga, conforme lo ha establecido el Código de Derecho Internacional Privado, más conocido como “*Código de Bustamante*”, que consagra que la nacionalidad de la personas jurídicas es la del país en donde se constituyen; d) Patrimonio, el que será distinto al de sus miembros, consagrando de esta forma el principio de separación. Respecto a aquellas de derecho público, el Estado se encarga de controlar su patrimonio, a través, de la Contraloría General de la Republica; e) Capacidad, siendo la tendencia predominante, la doctrina que sostiene que las personas jurídicas tienen una amplia capacidad, pudiendo ser parte en todo tipo de actos civiles, así como ser parte en juicios de la misma índole e incluso en procedimientos penales, teniendo como únicas limitaciones las propias de su naturaleza como ente abstracto, entre las cuales encontramos que no pueden contraer matrimonio, otorgar testamento, no pueden ser testigos, ni árbitros, entre otras, teniendo a su vez limitaciones especiales por ley, destinadas, entre otras cosas, a evitar la concentración de bienes en manos muertas, que se materializan en trabas para comprar, vender, enajenar bienes, además de limitaciones para la aceptación de herencias, lo que sólo podrán realizar con beneficio de inventario.²⁴⁷ De esta forma, los

247 Personas Jurídicas, Alberto Lyon Puelma, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2003, algunas nociones en la materia, en las página 51 y siguientes.

organismos que cuentan con personalidad jurídica propia son responsables por sus actos, tanto en el ámbito civil contractual, como extracontractual, siendo responsables en el ámbito penal, sólo respecto de ciertos delitos, tales como, lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho a funcionarios públicos nacionales e internacionales, y pudiendo recaer sólo en las personas jurídicas de derecho privado y empresas del Estado, como sujetos activos²⁴⁸, escapando, por tanto, a esta responsabilidad, las personas jurídicas de derecho público que competen a este trabajo.

Por otra parte, una vez expuestas ciertas apreciaciones respecto a los organismos que forman parte de la administración del Estado, y que tendrán la obligación de información para con el Consejo de Defensa del Estado respecto a los asuntos judiciales y extrajudiciales que puedan poner en riesgo los intereses fiscales, nos referiremos someramente a cada uno de los conflictos judiciales y actos no litigiosos que deberán ser informados a este organismo de defensa, el que actuará judicialmente cuando exista un asunto que diere lugar a su intervención, o bien, de forma preventiva revisando ciertos actos en los que estuvieren involucrados intereses patrimoniales del Estado.

Dentro de los asuntos que, según nuestra tesis, deben ser informados al Consejo, encontramos, en primer término, **los antecedentes judiciales en que se pudieren ver afectados los intereses patrimoniales del Estado, así como todo asunto que pudiere dar lugar a su intervención, siempre que éstos superen la cuantía de mil Unidades Tributarias Mensuales**, encontrando, en este ámbito, aquellos procedimientos en que un organismo centralizado, desconcentrado o descentralizado, pretenda ejercer acciones en contra de una persona natural o jurídica, o bien, sea demandada por las mismas. Estos juicios pueden enmarcarse en los distintos ámbitos del derecho, que a su vez configuran el objeto del Consejo y base de su especialización. Dichas áreas son: - **Derecho Civil**, que abarca, entre otros, asuntos relativos a juicios sobre expropiaciones, tales como, procedimientos por consignación

248 Ley 20.393, <http://www.bcn.cl/resumenes-de-leyes/responsabilidad-penal-empresas>.

de indemnización provisional; reclamaciones por el monto de la indemnización; procedimientos por ampliación del acto expropiatorio; ilegalidad del acto expropiatorio y procedimientos por expropiación total del bien, procedimientos por indemnización de perjuicios, como lo son, por ejemplo, los conflictos derivados de algún incumplimiento contractual o de algún acto u omisión por parte de los agentes del Estado que ha generando algún perjuicio a un particular, juicios por Cobro de Pesos, Juicios Ejecutivos por Obligaciones de Dar, en caso de existir un título ejecutivo que habilite este procedimiento, además de una diversidad de asuntos, tales como, demandas por daños, restitución de inmuebles fiscales, restitución de recursos fiscales, cobro de cheques, cobro de letras de cambio, cumplimiento de sentencias, juicios de arrendamiento, acciones de reembolso, cumplimiento de contrato, nulidad absoluta, pago de pensiones no contributivas, acción de petición de herencia, prescripciones, reliquidación de pensiones, juicio de rendición de cuentas, resolución de contratos, infracción a la ley de tabacos, precarios, reclamaciones de multas, servidumbres mineras, aceptación o repudiación de herencias, posesiones efectivas, así como acciones prejudiciales de citación a confesar deuda por notificación de factura, por notificación de protesto de cheque, acción declarativa de mera certeza, acción reivindicatoria. - **Derecho Laboral**, por juicios ventilados ante los Juzgados de Letras del Trabajo, incluyendo procedimientos por nulidad del despido, despido injustificado, cobro de cotizaciones previsionales, cobro de indemnizaciones laborales, cobro de prestaciones laborales, juicios por accidentes del trabajo, reclamación de multas, despido indirecto, desafueros, incumplimientos de contrato de trabajo, entre otros. - **Acciones Constitucionales**, como recursos de protección y de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. - **Asuntos tramitados ante Juzgados de Policía Local**, tales como infracción a la ley de tabaco, daños fiscales en accidentes de tránsito, cobro de tarifa en obra concesionada (en virtud del artículo 42 de la Ley N° 20.128), infracción a la ley general de urbanismo, infracción al Decreto Ley N° 701, infracción a la Ley sobre Fomento Forestal, infracción a la Ley N° 16.752, sobre reglamento de tasas y derechos aeronáuticos, entre otros.

Por otra parte, encontramos los **asuntos extrajudiciales**, que deberán ser informados por los organismos que son parte de la Administración del Estado al CDE, ejerciendo

este último un control preventivo a los distintos actos y contratos celebrados por estos servicios, en cuanto a su legalidad, pero además respecto de su conveniencia para los intereses del Estado, generando con esto, un control previo a la celebración de los mismos, evitando que las irregularidades en la gestión pública sean detectadas tardíamente, por el control ejercido por la Contraloría General de la República, que estará encargada entre otras cosas de *“fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades, de la Beneficencia Pública y de los otros Servicios que determinen las leyes...”*²⁴⁹, dentro de los antecedentes que deberán ser informados al Consejo, encontramos los actos que dicen relación con las propiedades que estos organismos proyecten adquirir, los contratos y transacciones que proyecten celebrar, además de los acuerdos reparatorios a que pretenda arribar, siempre que todos éstos superaren la cuantía de tres mil unidades tributarias mensuales. De esta forma, el Consejo tendrá una efectiva gestión de las atribuciones extrajudiciales que le entrega su estatuto orgánico, entre las cuales podemos mencionar las del artículo 3 número 2, que señala que al CDE, *“le corresponderá también, **el examen legal de los títulos de las propiedades fiscales...**”*, número 10, *“**La expedición de dictámenes que el Presidente de la República o los Ministros de Estado soliciten sobre materias jurídicas determinadas**”*, número 11, *“**La refrendación previa de los contratos que proyecte celebrar el Fisco, siempre que sea necesaria a juicio del Ministro del ramo, atendido su monto y naturaleza**”*, la del artículo 7 que establece que *“el Consejo de Defensa del Estado, con el voto de las tres cuartas partes de sus miembros en ejercicio y en sesión especialmente convocada con tal objeto, podrá acordar **transacciones** en los procesos en que intervenga. En el acta de la sesión en que se adopte el acuerdo de*

249 Artículo 1°: La Contraloría General de la República, independiente de todos los ministerios, autoridades y oficinas del Estado, tendrá por objeto fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades, de la Beneficencia Pública y de los otros Servicios que determinen las leyes; verificar el examen y juzgamiento de las cuentas que deben rendir las personas o entidades que tengan a su cargo fondos o bienes de esas instituciones y de los demás Servicios o entidades sometidos por ley a su fiscalización, y la inspección de las oficinas correspondientes; llevar la contabilidad general de la Nación; pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicios, que deben tramitarse por la Contraloría General; vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo y desempeñar, finalmente, todas las otras funciones que le encomiende esta ley y los demás preceptos vigentes o que se dicten en el futuro, que le den intervención. La Contraloría estará obligada a ejercer en forma preferente las atribuciones señaladas en el inciso anterior, en los casos de denuncias hechas o investigaciones solicitadas en virtud de un acuerdo de la Cámara de Diputados.

*transigir deberá dejarse constancia de los fundamentos que se tuvieron para ello. Del mismo modo, podrá aprobar la celebración de **acuerdos reparatorios** en los procedimientos penales en que intervenga como querellante²⁵⁰.*

En relación a lo anterior, mediante la aplicación del eventual artículo 41 bis que propone este trabajo, se le permitiría al Consejo ejercer un análisis previo a su intervención, en los asuntos judiciales en que intervenga un organismo de la Administración del Estado, ya sea, como demandado por una persona natural o jurídica, o como sujeto activo en el proceso, permitiendo una adecuada y especializada representación de los intereses fiscales desde un comienzo, evitando, así, que una negligente gestión judicial del servicio jurídico interno de un organismo público, termine en manos del CDE en segunda instancia, en un eventual recurso de casación o en su etapa de cumplimiento, toda vez que, existen órganos o servicios que poseen personalidad jurídica propia o tienen la capacidad de comparecer en juicio por ley, y que, sosteniendo su propia defensa, requieren en ocasiones al Consejo para que los represente judicialmente una vez avanzado el proceso, implicando esto que la defensa judicial ya ha sido presentada y por tanto, el Consejo se ve limitado en su actuar o al determinar una estrategia judicial propia. Así es como ocurrió en el año 2008, cuando el indicador **“Porcentaje de pagos evitados al Fisco demandado en transacciones judiciales”** se vio alterado, toda vez que, en los últimos 5 periodos el índice de efectividad había sido superior a 85%, a excepción del mencionado periodo, en el cual este ítem bajó considerablemente a un 26%, en razón de que la medición se realiza respecto de las sumas globales demandadas y los montos transigidos, debiendo cumplir las metas en términos generales, y no por cada transacción realizada. La importante variación se produjo porque, si bien durante este periodo se acordaron 13 transacciones, con un monto global demandado de \$63.481.513.756, una sola transacción recaída en el **Recurso de Queja presentado por el Consejo en contra**

250 A su vez los incisos 4 y 5 del artículo 7º, señalan que Tratándose de asuntos que afecten a los gobiernos regionales, a las municipalidades, a los servicios descentralizados de la Administración del Estado o a los organismos privados en que el Estado o sus instituciones tengan aporte o participación mayoritarios o igualitarios, se requerirá además el consentimiento de la entidad respectiva. Los acuerdos a que se refieren los incisos anteriores, deberán ser aprobados por resolución del Ministerio de Hacienda cuando se trate de sumas superiores a tres mil unidades tributarias mensuales.

del tribunal **“Comisión Arbitral”** del contrato de concesión de la Obra Pública Fiscal denominado **“Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciario, Grupo I, Rol Interno del CDE N° 1155-2007²⁵¹**, de cuantía equivalente a \$ 51.455.994.556, representó el 81% del total demandado en procedimientos terminados por transacciones, siendo el monto transigido en esta causa de \$ 47.047.357.186, correspondiendo el 95% del total transigido por el CDE en este periodo, a la causa referida. A la luz de lo expuesto, resulta evidente que la causa en cuestión desvirtuó los resultados globales en este indicador, ya que, sólo ésta representa más del 95% de la suma total transigida el año 2008.

A este respecto, cabe destacar que la causa individualizada más arriba es de aquellas en que el Consejo asumió la representación judicial cuando el proceso se encontraba avanzado, tanto así que existía una sentencia desfavorable para los intereses fiscales cuando el Consejo asumió el patrocinio del recurso de queja en contra de dicha sentencia, siendo la causa de estos resultados negativos, en gran medida, el hecho de haber asumido el CDE la representación de forma tardía, habiéndola ejercido en un primer momento el servicio jurídico del propio organismo requirente.²⁵²

Ahora bien, una vez recepcionados los antecedentes por la respectiva Procuraduría Fiscal, ésta deberá entregar su conocimiento a un Departamento especializado de Estudio de Antecedentes, que deberá asignar cada asunto comunicado en virtud del artículo 41 bis, a un abogado del servicio, quien será el encargado de evacuar un informe acerca de los antecedentes recepcionados, y, en conjunto con los miembros de este departamento, de obtener lo antecedentes faltantes, ya sea que éstos deban ser requeridos al organismo informante o a otro pertinente, debiendo luego de haber analizado el asunto, ser sometido a la consideración del Consejo en su sección especializada, para que ésta determine si el CDE, deberá asumir la representación judicial del organismo público que ha informado el asunto, o si por el contrario, deberá el propio organismo sostener su defensa, siendo este procedimiento interno el **“examen de factibilidad”**.

251 Rol Interno, es el número de ingreso que se le da a una causa en que interviene de alguna forma el CDE.

252 Balance de Gestión Integral del Consejo de Defensa del Estado del año 2008.

A este respecto el Consejo, una vez que le han sido remitidos los antecedentes judiciales, será responsable en todas las gestiones judiciales que se encuentren sujetas a un plazo fatal, debiendo evacuar los trámites mientras la sección respectiva del Consejo no haya determinado la decisión respecto a su intervención definitiva, debiendo provisionalmente asumir esta defensa un abogado del Consejo especializado en dicha materia, quien a su vez realizará un trabajo en conjunto con un abogado asesor del departamento de estudio de antecedentes, para evacuar el informe de factibilidad y sostener la defensa provisional.

Una vez realizado este examen de factibilidad, al asunto informado deberá ser sometido por el abogado encargado, a la discusión de la Sección respectiva del Consejo, el cual en sesión ordinaria, con la votación de la mayoría de sus miembros en ejercicio, deberá resolver sobre su intervención, pudiendo decidir que el asunto deba quedar a cargo del Consejo, el que deberá sostener directamente la defensa de los intereses del Estado o, por el contrario, podrá determinar que ésta deberá quedar a cargo del propio organismo público informante, el que basado en su personalidad jurídica deberá representar los intereses de dicha entidad pública, existiendo una última posibilidad de intervención por parte del CDE, consistente en ejercer solamente una supervigilancia del procedimiento, basado en el artículo 3 número 6 de la Ley Orgánica del Consejo.

Por su parte, los asuntos extrajudiciales que sean sometidos a la aprobación del Consejo, deberán ser entregados al Departamento de Estudio de Antecedentes, para que en este sean asignados a un abogado asesor, a fin de que éste evacue en un lapso de 10 días un informe respecto a la legalidad del respectivo acto o contrato, así como de la conveniencia del asunto para los intereses patrimoniales del Estado, pudiendo dicho plazo extenderse por el mismo periodo, siendo dicha gestión apoyada por el equipo jurídico del departamento mencionado, el que deberá complementar el análisis mencionado, sometiendo, luego de este procedimiento interno, a la aprobación de la Sección especializada del Consejo, la que podrá aprobar o rechazar en sesión ordinaria con el voto de las tres cuartas partes de sus miembros en ejercicio, la celebración del respectivo **acto o contrato**, pudiendo también hacer ciertas modificaciones que sean convenientes para los intereses del Estado. Punto aparte

resultan ser las **transacciones**, que, tal como ocurre en la actualidad, deberán ser aprobadas o rechazadas con el voto de las tres cuartas partes de sus miembros en ejercicio y en sesión especialmente convocada al efecto, debiendo estos contratos procesales ser revisados en sus dos hipótesis, es decir, cuando digan relación con procedimientos en los que haya intervenido el organismo público informante, o bien, en aquellos asuntos en que se prevenga un litigio eventual. Deberá, en el acta de la sesión en que se adopte el acuerdo de transigir, dejarse constancia de los fundamentos que se tuvieron para ello.

La necesidad de fortalecer las atribuciones extrajudiciales del Consejo, así como de legislar sobre una obligación legal para los organismos que forman parte de la Administración del Estado, en virtud de la cual, estos deban informar previo a su firma, aquellos actos o contratos que superen ciertos montos, así como la obligación de remitir los antecedentes de aquellos conflictos judiciales en que existan intereses patrimoniales del Estado involucrados y que podrían, en base a sus atribuciones, dar lugar a su intervención, se ve ejemplificada en un importante caso en desarrollo, en el cual el Consejo ha tomado conocimiento por medio de una noticia de prensa, siendo asumida por la Procuraduría Criminal de Santiago, en base a la investigación seguida por la Fiscalía Local Centro Norte, bajo el RUC: 1100359464-7, en la cual además fueron interpuestas varias querrelas criminales en junio del año 2011, siendo éste un caso de carácter penal por fraude al Fisco, pero que deriva, sustancialmente, de la celebración de ciertos actos y contratos cuya ejecución dio lugar a un procedimiento civil contra el Fisco, y de la celebración de una transacción que puso término a este último, siendo éste el denominado caso “**Kodama**”²⁵³. Esta causa, que si bien se encuentra en desarrollo, está rodeada de circunstancias que hacen presumir, necesariamente, la conveniencia de que el asunto hubiera sido revisado por el Consejo, toda vez que el mencionado caso se suscitó por una cuestionada transacción²⁵⁴ que puso término al procedimiento iniciado por la demanda por cobro de

253 El CDE, tomo conocimiento de este asunto por medio de información de prensa, pasando a estudio de antecedentes, en estado de causa bajo vigilancia, con el Rol Interno del Servicio N° 534-2011.

254 La transacción por la cual se puso termino al Procedimiento seguido ante el 10ª Juzgado Civil de Santiago, determino que el Servicio de Vivienda y Urbanismo, con la autorización del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, pagar al Consorcio Kodama Ltda., el monto de 774.765 UF,

pesos, interpuesta por el Consorcio Construcciones Kodama Ltda., en contra del Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región Metropolitana, ante 10º Juzgado Civil de Santiago, acción deducida en relación al contrato “Construcción Habilitación Corredor Transporte Público Avenida Pedro Aguirre Cerda, comunas de Estación Central, Santiago, Cerrillos”.

De esta forma, las diversas aristas que toca este caso, en relación a las atribuciones del CDE y en base a la reforma legal planteada que postula la creación de un artículo 41 bis que establezca una obligación a los organismos públicos que forman parte de la Administración del Estado, de informar al Consejo para su aprobación, ciertos actos o contratos que superen la cuantía de 3000 Unidades Tributarias Mensuales, así como de remitir los antecedentes de aquellos conflictos judiciales que involucren intereses fiscales que superen la cuantía de 1000 Unidades Tributarias Mensuales, implicaría necesariamente que el contrato celebrado entre el SERVIU RM y Consorcio Kodama Ltda., así como sus modificaciones y ampliaciones, fuera refrendado por el Consejo, además de que en caso de existir dicha obligación legal, la defensa judicial del SERVIU RM, en el procedimiento seguido ante el 10º Juzgado Civil de Santiago, en el cual el Consorcio Kodama Ltda., demandó al SERVIU RM, por cobro de pesos, habría sido sostenida necesariamente por la Procuraduría Civil de Santiago, y por último, habría sido previamente aprobada la transacción que puso término a este litigio, por el Consejo, antes de su celebración con fecha 25 de enero 2011 y por tanto no pudiendo ser aprobada por el Juzgado Civil de Santiago, sin la respectiva visación²⁵⁵.

De esta forma, no siendo revisado previamente el mencionado contrato, habiendo el SERVIU RM asumido, mediante su departamento jurídico, la defensa del respectivo servicio en el procedimiento por Cobro de Pesos y no siendo visada por el Consejo la transacción que puso término a dicho procedimiento, fue este asunto objeto de la Investigación Especial Nº 27 del año 2011, realizada por la Contraloría General de la República, sobre una Transacción celebrada entre el Servicio de Vivienda y Urbanización, de la Región Metropolitana y el Consorcio Construcciones Kodama

equivalente al día de la Transacción a \$16.636.412.630.

255 Esta Transacción fue aprobada por el 10º Juzgado Civil de Santiago con fecha 26 de enero de 2011.

Ltda., tomando con posterioridad conocimiento el Consejo de este asunto, pero una vez iniciada la investigación mencionada por la Fiscalía Local Centro Norte, siendo que en base a las atribuciones del servicio, en caso de haber existido la norma del artículo 41 bis, podría el Consejo haber intervenido preventivamente en los actos o contratos mencionados, así como en la defensa fiscal en representación del SERVIU RM, toda vez que resulta de gran utilidad para los intereses del Estado, que ciertos actos o contratos, por su cuantía e interés público comprometido, sean revisados en forma previa a su perfeccionamiento, por un servicio público autónomo y especializado en la materia como lo es el CDE, ejerciendo un control sobre su legalidad y conveniencia para el Estado.

De igual forma, resultaría conveniente que este servicio público especializado en litigación, asumiera de manera oportuna la defensa de ciertos procedimientos judiciales, que por su cuantía o por la falta de especialización de los departamentos jurídicos de cada servicio público, pudiesen terminar con resultados negativos para los intereses del Estado, como ocurrió, por ejemplo, en la causa “Kodama”, con la transacción celebrada respecto del procedimiento Rol N° 27.734-2010, seguido ante el 10° Juzgado Civil de Santiago, toda vez que en dicho juicio el SERVIU RM, fue representado por el servicio jurídico del propio organismo, terminando éste por medio de la transacción referida, de fecha 25 de enero 2011. En este caso existieron, según el informe de la Contraloría General de la República, graves falencias en la tramitación del procedimiento, pudiendo, entre otras actuaciones, haberse opuesto ciertas excepciones, las que no fueron oportunamente alegadas por el SERVIU RM y el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU), como es la prescripción de la acción, toda vez, que conforme a lo dispuesto por el artículo 63 del Decreto Supremo N° 355 de 1976 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba el Reglamento Orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanización, *“Las acciones que los contratistas pueden ejercer en contra del SERVIU RM con motivo de cualquier acto o contrato celebrado por él, prescriben en seis meses”*, estando en el caso en cuestión prescrita la respectiva acción²⁵⁶. A saber, señala el Balance de Gestión Integral del CDE del año

256 Investigación Especial N° 27, del año 2011, realizada por la Contraloría General de la República, sobre una Transacción celebrada entre el Servicio de Vivienda y Urbanización, de la

2008, que el Consejo debe ponderar, en cada presentación de transacción, distintos factores, como los montos pagados en juicio por similares hechos, acuerdos anteriores en transacciones similares, estado de la tramitación del juicio, entre otros, siendo estos factores los que determinarán, finalmente, si un acuerdo es la mejor solución para los intereses del Fisco, teniendo presente que el resultado siempre es incierto, pero siempre tomando en cuenta que la transacción sea la solución más favorable para los intereses del Fisco²⁵⁷, factores que al parecer no fueron evaluados por el SERVIU RM y el MINVU al momento de transigir.

Señala, a su vez, el Balance de Gestión Integral del Consejo de Defensa del Estado, del año 2008, en su página 9, a propósito de las razones que en ocasiones tiene el Consejo para transigir, que *“se debe considerar que existen órganos o servicios que poseen personalidad jurídica propia o tienen la capacidad de comparecer en juicio por ley. En ocasiones, estas instituciones requieren al Consejo para que los represente judicialmente, muchas veces avanzado el proceso. Lo anterior implica que la defensa judicial ya ha sido presentada y, por tanto, el Consejo se ve limitado en su actuar o determinar una estrategia judicial propia”*, siendo conforme a ello conveniente celebrar una transacción, demostrando esto que no haber representado oportunamente al respectivo servicio público, podría derivar eventualmente en una sentencia negativa para los intereses del Estado, lo que podría evitarse en caso de existir una obligación legal para los organismos que forman parte de la Administración del Estado, de poner en conocimiento del CDE los antecedentes de los procedimientos judiciales cuya cuantía supere las 1000 UTM, así como los actos o contratos en que existan intereses patrimoniales del Estado por sobre las 3000 UTM.

5.2.- Posible escenario en caso de otorgarse mayores atribuciones a este servicio de defensa estatal, en cuanto a su estructura de funcionamiento y la necesaria creación de Unidades Especializadas por cada área del derecho.

Región Metropolitana y el Consorcio Construcciones Kodama Ltda., página 2, párrafo 5.
257 Balance de Gestión Integral del CDE, año 2008, página 9.

A lo largo de este trabajo hemos expuesto, junto a las atribuciones del Consejo, la forma de su estructura orgánica, siendo necesario al plantear una reforma en cuando a las primeras, tener que hacer referencia a como estará preparado el organismo en cuanto a su forma de asumir la carga de trabajo, que en este caso se basa en la especialización, regulada por su Ley Orgánica y Reglamento, estatutos orgánicos que se preocupan de establecer su organización en cuanto al Consejo, Departamentos y Procuradurías Fiscales, así como a nivel de sus funcionarios respecto a los Consejeros, abogados y auxiliares judiciales, todos los cuales en cada uno de los niveles forman los órganos de este servicio, dando movimiento a este aparato de litigación con presencia en toda la jurisdicción nacional.

De esta forma, y sin reiterar la información expuesta precedentemente, intentaremos describir el real funcionamiento que posee este servicio público en cuanto a su gestión y aparato de litigación, tomando como base de este análisis el funcionamiento de la Procuraduría Fiscal de Santiago, la cual muestra comparativamente con las demás Procuradurías Fiscales y su funcionamiento a nivel nacional, un trabajo jurídico claramente especializado, que en algunos casos está regulado en cuanto a su estructura y funcionamiento, por el Reglamento Orgánico del CDE, como es el caso de las Procuradurías Civil, Criminal y de Policía Local de Santiago, o bien, en la normativa pronunciada en virtud de la potestad reglamentaria del Presidente del Consejo de Defensa del Estado, el cual ha creado las Unidades de Medio Ambiente, de Mediación por Daños en Salud, la Unidad de Cobro de Pesos, existiendo, además, algunas unidades creadas durante la gestión práctica del servicio, pero no así normativamente, siendo el mayor ejemplo de esto, la Unidad de Expropiaciones que funciona en las dependencias de la Procuraduría Fiscal de Santiago y cuya labor significa el 49% del total de las causas asumidas por el Consejo durante el año 2010.

De esta forma, expondremos el funcionamiento y la composición de los equipos de trabajo de cada una de las Unidades Especializadas, para luego referirnos a la posible creación de otras unidades que a nivel de funcionamiento, podrían permitir a este servicio público asumir óptimamente el desafío de tener una intervención preventiva respecto a los conflictos en que se vean involucrados organismos públicos que

componen la Administración del Estado y que, por tanto, son parte de la defensa estatal que debe asumir el Consejo.

Como hemos expuesto, los órganos del Consejo son el Presidente, el Consejo, el Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes y el Departamento de Defensa Estatal, todos consagrados por su Ley Orgánica y regulados en cuanto a su estructura y funcionamiento por su Reglamento, los cuales fueron tratados en el capítulo IV de este trabajo, siendo el último de ellos, el llamado a ejercer la **defensa judicial de los intereses del Estado**, de conformidad a lo expuesto por el artículo 5º de su Reglamento Orgánico, y que estará compuesto como lo establece el artículo 7º del mismo cuerpo normativo por “...las Procuradurías Fiscales; los Subdepartamentos de: *Inspección, Control y Tramitación Judicial de la Región Metropolitana de Santiago y Control de Tramitaciones Judiciales en Provincias, y de las Secciones de: Procuraduría de la Corte Suprema y Tribunales Superiores de Santiago, Procuraduría Civil de Santiago, Procuraduría Criminal de Santiago y Procuraduría de Policía Local de Santiago*”, consagrando a su vez el artículo 21 de su Ley Orgánica que por cada ciudad asiento de Corte de Apelaciones, habrá una Abogado Procurador Fiscal, existiendo a la fecha las de Arica, Iquique, Antofagasta, Copiapó, La Serena, Valparaíso, Santiago, San Miguel, Rancagua, Talca, Chillán, Concepción, Temuco, Valdivia, Puerto Montt, Coyhaique y Punta Arenas.

Existe, a su vez, en el Departamento de Defensa Estatal una estructuración basada en la especialización según las materias más importantes, toda vez que el propio reglamento le da existencia a la Procuraduría de Corte Suprema y Tribunales Superiores de Santiago, que será un apoyo a las demás procuradurías y que estará encargada exclusivamente de la tramitación de los asuntos que sean de conocimiento de la Corte Suprema y de los tribunales de segunda instancia de Santiago, teniendo una serie de funciones específicas que se complementarán con el respectivo trabajo del abogado externo al que le sea asignada la correspondiente causa según el área de que se trate²⁵⁸. Esta procuraduría está cargo de un Abogado Jefe y bajo la

258 Artículo 17 del Reglamento Orgánico del CDE, dictado por medio de l Decreto Supremo N° 1383.

supervigilancia del Subdepartamento de Control y Tramitación Judicial de la Región Metropolitana, contando con un equipo formado por un abogado asesor²⁵⁹ a cargo de los asuntos de la Secretaría Civil de la Corte Apelaciones de Santiago y un Abogado Asesor a cargo de los asuntos de la Secretaría Especial y de los Recursos de Protección de la misma Corte, además de un procurador encargado del control de las causas de la Secretaría Civil y uno de la Secretaría Penal de la Corte de Apelaciones de Santiago, dos procuradores a cargo del control de los asuntos vistos por la Corte Suprema y una procuradora encargada de los asuntos de conocimiento del Tribunal Constitucional²⁶⁰, siendo la litigación ante estos tribunales superiores de justicia, una función de los abogados externos con dedicación en cada una de las áreas de conocimiento del Consejo (tanto en primera, como en segunda instancia, y en las demás etapas de un juicio), según su especialización, quedando a cargo del equipo de la Procuraduría de Corte Suprema y Tribunales Superiores de Santiago las funciones consagradas por el artículo 18 del Reglamento Orgánico del CDE, constituyendo un equipo especializado en lo que se refiere a la tramitación de los asuntos ante los tribunales superiores de justicia. Esta unidad tiene plena dedicación dentro del servicio en dichos procedimientos, pues no debe conocer asuntos de conocimiento de los tribunales inferiores, siendo vital para el servicio por encontrarse a cargo no sólo de los asuntos de la Procuraduría Fiscal de Santiago, sino también de aquellos recursos que

259 Debemos hacer referencia, al comenzar a tratar la composición de cada una de las secciones del Consejo y las Unidades de funcionamiento, a sus equipos profesionales, compuestos principalmente por abogados, los que tienen particulares responsabilidades, normadas por ciertos oficios circulares, dentro de los que encontramos el N° 3.002, de fecha 07 de junio de 1982, que se encarga de reiterar la obligación de los abogados del servicio de permanecer ubicables en sus lugares de trabajo o, en caso de no estar en ellos, telefónicamente. A su vez, el Oficio Circular N° 2.754, de fecha 21 de mayo de 1988, hace presente que los abogados deben cumplir el horario que para los profesionales contempla el artículo 43 del Estatuto Administrativo (D.F.L 338), haciendo a esto una excepción la Procuraduría Fiscal de Santiago, toda vez que, por la falta de espacio físico, los abogados no pueden cumplir dicho horario en las oficinas del servicio, pero señalando a su vez que estos profesionales deberán permanecer ubicables y con la dedicación al cargo que reglamentan los artículos 138 y siguientes del Estatuto Administrativo. De este último oficio, desprendemos la diferencia conceptual entre los abogados asesores del servicio y los abogados externos, que teniendo las mismas obligaciones, se diferencian en que los últimos no tendrán obligación de cumplimiento de horario presencial en las oficinas del servicio, mas si ubicables en sus oficinas o teléfonos. Por último, debemos citar el oficio circular N° 03988, de fecha 25 de julio de 2008, que se encarga de enumerar las obligaciones de los abogados que patrocinan causas del CDE.

260 La información expuesta en este párrafo, ha sido entregada por la Secretaría de la Procuraduría de la Corte Suprema y Tribunales Superiores de Santiago, en junio del año 2011.

siendo de la jurisdicción de otras procuradurías fiscales, llegan eventualmente a conocimiento de la Corte Suprema.

De igual forma, encontramos un tratamiento especializado en los asuntos con intervención del Consejo de Defensa del Estado, que se producen en la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago, toda vez que el Reglamento Orgánico ha establecido que en Santiago, existirán las Secciones de Procuraduría Civil de Santiago, la Procuraduría Criminal de Santiago y la Procuraduría de Policía Local de Santiago, todas las cuales tienen dedicación respecto de ciertas áreas del Derecho.

De esta forma, la **Procuraduría Civil de Santiago** estará encargada, como lo establece el artículo 19 del Reglamento, de los asuntos de conocimiento de los Juzgados Civiles, Juzgado del Trabajo, Tribunales Aduaneros y demás que no se controlan en forma específica por otra sección, dentro de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago, estando específicamente encargada de las funciones que determina el artículo 20 del mismo cuerpo normativo, las que podemos resumir en: a) Informar de las actuaciones y resoluciones judiciales en juicios civiles, contenciosos administrativos, expropiaciones y laborales, remitiendo las copias de los expedientes y coordinando los requerimientos de tribunales con los abogados patrocinantes y la Procuraduría de Corte, b) Ejercer la vigilancia y tramitación de los procesos a cargo de la procuraduría, incluyendo el control de plazos, asistencia a comparendos y audiencias, cobro de costas, y todo trámite procedente, hasta la materialización de las bajas de causas terminadas, c) Realizar la revisión *a priori* de los cumplimientos de sentencia y control de plazos para la entrega de los informes requeridos al servicio, d) Realización de las gestiones receptoriales, e) Entregar una respuesta permanente a los clientes y la respectiva atención del público, sobre causas tramitadas por la Procuraduría Civil, f) Confeccionar las estadísticas en el área civil, y f) Ejercer la vigilancia y tramitación de los exhortos provenientes de otras procuradurías fiscales²⁶¹,

Debemos destacar a su vez la visión de esta sección, que es expuesta por el propio organismo, estando destinada a “Aumentar la eficiencia en la ejecución de las labores

261 Información contenida en www.cde.cl, respecto de las Procuradurías Fiscales que componen el organismo.

actualmente desarrolladas por la sección, maximizando el perfeccionamiento profesional y técnico de los integrantes de la Procuraduría Civil, para obtener una perfecta adecuación entre el riguroso seguimiento de los asuntos a su cargo, la fidedigna entrega de información que ello genera a las instancias respectivas y la actualización constante de los antecedentes contenidos en el Sistema de Gestión de Causas (SGC)²⁶², propendiendo con ello, a hacer más eficaces las políticas institucionales dirigidas a la óptima defensa del interés Fiscal²⁶³.

Para esta función, la **Procuraduría Civil** cuenta con un equipo de abogados y asistentes judiciales destinados a ejercer las funciones específicas en el área, y que son encomendadas a esta sección, estando compuesta por 2 abogados asesores y 57 abogados externos con dedicación en causas civiles, que son aquellos profesionales del servicio encargados de la tramitación directa del fondo de los asuntos judiciales, quienes para formar parte de este equipo de litigación, deben contar con especiales conocimientos y experiencia en la materia, además de 15 procuradores²⁶⁴ encargados de realizar labores en tribunales, tales como revisar los estados diarios, presentar escritos, informando luego en el Sistema de Gestión de Causas del Servicio²⁶⁵.

Luego encontramos el Área Penal, que tiene, respecto de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago, un funcionamiento especializado a cargo de la Procuraduría Criminal de Santiago, la que estará a cargo, según lo establece el artículo 21 del Reglamento, de los asuntos judiciales cuya defensa se le haya encomendado ante los Juzgados del Crimen, Fiscalías Militares y de Aviación y Tribunales Aduaneros, dentro de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago o de la Corte Marcial, según corresponda, a lo que debemos agregar que luego de la entrada en vigencia del nuevo Proceso Penal, se encarga de tramitar los procedimientos investigados por las Fiscalías Locales de la jurisdicción de la misma Corte y la tramitación de estos mismos asuntos, según la etapa en que se encuentren ante los Juzgados de Garantía y los

262 Software de control interno de las causas en que ha intervenido el CDE.

263 Información contenida en www.cde.cl, respecto de las Procuradurías Fiscales que componen el organismo.

264 A este equipo de procuradores, recientemente en junio del año 2011, se han trasladado los tres procuradores de la Procuraduría de Policía Local al área civil.

265 La información expuesta en este párrafo, ha sido entregada por la Secretaria de la Procuraduría Civil de Santiago, en junio del año 2011.

Tribunales de Juicio Oral en lo Penal de la misma jurisdicción, estando conforme a lo expuesto, a cargo de la diversidad de asuntos penales, que den lugar a su intervención, y que se encuentran específicamente encomendados al CDE en los artículos 3 N° 4 y 5 y el artículo 6 de su Ley Orgánica.

Dentro del área penal, que tiene un tratamiento especializado en esta procuraduría, encontramos a su vez distintas clases de ilícitos penales, que requieren para la intervención del servicio, un equipo especializado en cuanto a la litigación en el proceso penal, pero a su vez respecto al Derecho Penal Sustantivo, dentro del cual encontramos; **a)** Aquellos asuntos que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Fisco u organismos del Estado, debiendo ejercerla especialmente tratándose de delitos tales como, **malversación o defraudación de caudales públicos** y aquéllos que importen sustracción, pérdida o fraude de fondos del Fisco, organismos del Estado o de las entidades de derecho privado a las que el Estado o sus instituciones hagan aportes o subvenciones o en las cuales tengan participación mayoritaria o igualitaria, **b)** Delitos cometidos en el desempeño de sus funciones o empleos por funcionarios públicos o empleados de organismos del Estado, de la Administración del Estado, de los gobiernos regionales, de las municipalidades, o de las instituciones o servicios descentralizados funcional o territorialmente, siendo compelido a ejercerla especialmente en caso de delitos tales como, **cohecho, soborno y negociación incompatible**. Este servicio debe, en caso de que los delitos a que se refiere el artículo 3° N° 4 afectare a organismos del Estado, a los gobiernos regionales, a las municipalidades, a las instituciones o servicios descentralizados funcional o territorialmente, o a las entidades de derecho privado a las que el Estado o sus instituciones hagan aportes o subvenciones o en las cuales tengan participación mayoritaria o igualitaria, acordar, por el Consejo, el ejercicio de la acción siempre que, en su concepto, haya especial conveniencia en ello. Puede, a su vez, interponer querrela respecto de los **delitos tributarios**, pero en caso que se configuren hechos constitutivos de delitos en que las leyes requieren denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos, podrá intervenir sólo cuando así lo solicite dicho Servicio.

De esta forma la Procuraduría Criminal, estará encabezada por un Abogado Jefe y bajo

la supervigilancia del Subdepartamento de Control y Tramitación Judicial de la Región Metropolitana, y compuesta por un equipo de 3 abogados asesores, dedicados principalmente a la gestión de los asuntos internos de las causas, quedando la estrategia de fondo y litigación a cargo de un equipo de 36 abogados externos, de los cuales 15 de ellos tiene además dedicación en causas civiles, siendo apoyados en la gestión por 22 procuradores, a cargo de las funciones judiciales en fiscalías y tribunales, con funciones similares a las del área civil.²⁶⁶ Estos funcionarios se han especializado en lo referente a la tramitación de asuntos penales, toda vez que dentro del ejercicio profesional, el área penal y los procedimientos en que deberá intervenir el Consejo, requieren una especial preparación por tratarse de delitos de alta complejidad, tales como los denominados Delitos Económicos y Funcionarios. Asimismo, los profesionales que forman parte de esta sección deben estar preparados en diversas áreas, como en litigación penal y derecho penal sustantivo, lo que se refleja en que la mayoría de los abogados externos que se encargan de los asuntos penales, se dedican principalmente a esta área del derecho, y más aún, 16 de ellos con exclusividad en el área penal, siendo además apoyados en los asuntos de mayor relevancia y complejidad, por el Comité Penal del Consejo del servicio²⁶⁷,

Por último, en cuanto a las secciones especializadas del Consejo que se encuentran establecidas en su Reglamento Orgánico, haremos referencia a la **Procuraduría de Policía Local de Santiago**, que estaba a cargo de la tramitación de los procedimientos ventilados ante los Juzgados de Policía Local, en que existieren intereses fiscales involucrados, pasando estos en mayo de 2011, a ser asumidas por la Procuraduría Civil de Santiago, lo cual fue disidido en el marco de la creación de la Nueva Unidad Laboral, siendo sin embargo esta desarrollada de forma progresiva, hasta la entrega final por parte de la Jefatura de La Procuraduría de Policial Local, de las causas en que

266 La información expuesta en este párrafo, ha sido entregada por la Secretaría de la Procuraduría Criminal de Santiago, en junio del año 2011.

267 En cuanto a sus funciones específicas a esta Sección le corresponderá, respecto de los asuntos a que se refiere el artículo precedente (21 del reglamento Orgánico del Servicio), las mismas atribuciones y obligaciones que se establecen para la Procuraduría Civil de Santiago en el artículo 20° del presente Reglamento. Deberá, además, revisar, a lo menos semanalmente, los libros correspondientes de los Tribunales a su cargo, con el objeto de verificar el ingreso de procesos que puedan ser de aquellos en que le corresponda intervención al Servicio, atendido lo dispuesto en el artículo 1° de su Ley Orgánica.

el Consejo sostenía la defensa de los intereses del fiscales, en la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago, siendo comunicada esta reestructuración al Presidente del Consejo, mediante la Nota Interna N° 523-2011, de fecha 26 de mayo de 2011, en base a los acuerdos arribados en reunión de fecha 25 de mayo del mismo año.

Ahora bien, fuera del ámbito de su Reglamento Orgánico, este servicio público ha logrado tener un funcionamiento especializado, toda vez que ha propendido en ciertas materias a la creación de Unidades Especializadas, que asumen de forma exclusiva la tramitación de aquellos procedimientos en que el Consejo debe intervenir en defensa de los intereses del Estado, siendo vital este formato para una mejor gestión. Lo anterior se ha visto reflejado en los resultados obtenidos por la Procuraduría Fiscal de Santiago, la cual funciona en base a una división por áreas del Derecho, que se transmite a las demás Procuradurías Fiscales a través de las Secciones del Consejo del servicio, que son precisamente las encargadas de orientar las estrategias en las causas de mayor relevancia para el Estado²⁶⁸.

A este respecto, podemos sostener que un tratamiento especializado en ciertas materias, con la consecuente destinación de recursos humanos y materiales al efecto, debería necesariamente lograr mejores resultados, tendencia que se ha plasmado en las **Unidades de Expropiaciones, Medio Ambiente y Cobro de Pesos**, además de la reciente formación de la **Unidad Laboral** y existiendo además desde el año 2003²⁶⁹, las **Unidades Civil Contenciosa Administrativo y Penal Tributaria**, pero funcionando estas dos últimas como Unidades Asesoras de la Procuraduría Fiscal de Santiago, mas que como entidades encargadas de asumir y litigar los asuntos que requieran intervención del Consejo en estas materias, siendo una tarea pendiente, la creación de una Unidad **Tributaria** y una **Constitucional Contenciosa Administrativa**.

De esta forma, la división por materia que existe en la Procuraduría Fiscal de Santiago,

268 Nos referimos a las Causas de Atención Selectiva (CAS), previamente mencionadas en este trabajo.

²⁶⁹ Resolución Exenta N° 516, del Presidente del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 27 de mayo de 2003.

debería idealmente ser traspasada a las Procuradurías Fiscales de Regiones, las que por no tener una carga de trabajo comparable a la de Santiago, no soportarían en cuanto a su personal una división en tal sentido, pero sin lugar a dudas las Unidades Especializadas que funcionan en la Jurisdicción de Santiago, deben instruir a las regiones en cuanto a los modelos de trabajo y litigación utilizados, siendo una guía en cuanto a las estrategias judiciales, resultando a su vez consecuente con la actual distribución del Consejo del Servicio, que posee Secciones Especializadas en las áreas del Derecho Civil, Penal, Tributario Previsional, Contencioso Administrativo y Medio Ambiental, siendo este Órgano el encargado de definir sobre la intervención del Consejo en ciertos asuntos y de entregar los lineamientos en cada uno de los asuntos que por su relevancia, deben contar con la decisión de este órgano superior del servicio que se encuentra en la cúspide y que esta formado por los Abogados Consejeros, que son precisamente los encargados de guiar a los profesionales que detentan la defensa de los intereses del Estado a través del Departamento de Defensa Estatal.

De esta forma, la especialización del Consejo de Defensa del Estado, ha existido a lo largo de toda su historia, justamente a través del órgano colegiado interno, que le da origen a su denominación, es decir, a través de su **Consejo**, que en la actualidad está compuesto por doce abogados inamovibles en sus cargos y que cesarán en sus funciones por las causales establecidas en el Estatuto Administrativo para los funcionarios de carrera. Estos funcionarios serán nombrados por el Presidente de la República y serán, por su importancia para el servicio, profesionales con gran formación y experiencia, pesando sobre ellos la función de adoptar la decisión de accionar o no judicialmente, o de asumir la defensa de ciertos organismos públicos a que no está obligado el Consejo defender, siendo, más bien, facultativo para el servicio.²⁷⁰

En relación a lo expuesto, debemos mencionar el Oficio Circular N° 596, de fecha 03

270 A marzo del año 2011, los Abogados Consejeros son don Sergio Urrejola Monckeberg (Presidente), don Eduardo Urrejola González, doña Clara Szczaranski Cerda, don Álvaro Quintanilla Pérez, María Eugenia Manaud Tapia, Paulina Veloso Valenzuela, Carlos Mackenney Urzúa, Rodrigo Quintanilla Meléndez, María Inés Horvitz Lennon, [Ana María Hübner Guzmán](#), [Jaime Varela Aguirre](#), [Daniel Martorell Correa](#).

de febrero de 2010, por medio del cual el Departamento de Defensa Estatal, informó a los Abogados Procuradores Fiscales, sobre el procedimiento de Consultas a las Secciones del Consejo, instruyendo que toda consulta que se someta a consideración de las distintas secciones, deberá efectuarse únicamente por este medio, no admitiéndose consultas que se efectúen a través de correos electrónicos, oficios u otros, siendo este procedimiento una herramienta de trabajo que tiene por objetivo fundamental unificar en un solo soporte la tramitación de las consultas, y permitir así, a los usuarios del sistema, ver permanentemente el contenido y estado de tramitación de ellas, ver el acuerdo que se adopte por la Sección, así como verificar el estado de cumplimiento de la instrucción impartida en cada causa.²⁷¹²⁷²

De esta forma, como hemos expuesto, actualmente el Consejo cuenta con una especialización en base a su **Consejo de Abogados** y las distintas Secciones en que éste se encuentra dividido para el tratamiento de las diferentes materias de que toma parte este organismo, siendo este órgano el que debe tomar la decisión de intervenir o no en determinados asuntos, además de guiar la defensa ejercida por el Departamento de Defensa Estatal, a través de las Procuradurías Fiscales. Junto a esto, el CDE se ha ido especializando en ciertas áreas, a fin de entregar una mejor y más eficiente gestión en cada uno de los asuntos asumidos, principalmente en la jurisdicción de Santiago, en la cual funcionan dos importantes pilares de la defensa estatal, como lo son la Procuraduría Civil y la Procuraduría Criminal de Santiago, existiendo además la Unidades de Expropiaciones, Medio Ambiente y más recientemente las de Cobro de Pesos y **Laboral**, siendo una tarea pendiente, la creación de las Unidades **Tributaria** y **Constitucional Contencioso Administrativa**, que permitirán un trabajo completamente especializado en la Procuraduría Fiscal de Santiago, que es la que tiene mayor volumen de causas, pero teniendo a su vez un objetivo general para el servicio, toda vez que estas unidades, deberán guiar el trabajo de las Procuradurías Fiscales en Regiones. Siendo reforzada la gestión en cada área, por la creación y

271 Dicha información estará contenida en el Nuevo Sistema de Gestión de Causas, que es el software de gestión de los asuntos en que interviene el Consejo, siendo la principal herramienta de la gestión del organismo, toda vez que permite el control de la totalidad de los asuntos asumidos a nivel nacional.

272 El detalle del procedimiento mencionado se encuentra en el Oficio Circular N° 569 de febrero del año 2010.

funcionamiento de la **Unidad de Estudios de Antecedentes**, que deberá ser el primer eslabón de la cadena elaborada internamente por este servicio para una adecuada defensa de los intereses del Estado.

En lo relativo a la **Unidad de Expropiaciones**, debemos antes que todo, mencionar que en el Año 2010, del total de las causas asumidas por el Consejo, el 49% corresponden a procedimientos por Expropiaciones, habiendo evitado el pago del 69% de los montos demandados, respecto de las sumas fijadas por sentencias ejecutoriadas en el mismo periodo, en procedimientos por Reclamo del Monto de Indemnización por Acto Expropiatorio, siguiendo con esto lo acontecido en los últimos años en los cuales, del total de asuntos con intervención del Consejo, cerca del 50% corresponden a procedimientos iniciados por actos expropiatorios y manteniendo un promedio en cuando a los montos evitados del 87%, según se expresa en el siguiente cuadro esquemático:

Porcentaje de Juicios por Expropiaciones del total de causas asumidas por el CDE.		Porcentaje de pago evitado, en relación de los montos demandados y fijados por Sentencias Ejecutoriadas.	
Año	%	Año	%
2006	44.1	2006	94.0
2007	46.5	2007	89.0
2008	49.0	2008	91.0
2009	49.0	2009	92.0
2010	49.0	2010	69.0

El volumen de las causas por expropiaciones, así como las cuantías involucradas, como muestran los resultados estadísticos expuestos, nos entregan las razones por las cuales en mayo del año 1998, se crea la Unidad de Expropiaciones, con el objetivo de que se realizara un trabajo especializado en lo que dice relación con los procedimientos iniciados a raíz de las expropiaciones de terrenos realizadas por el Fisco de Chile, principalmente a través del Ministerio de Obras Públicas (MOP) y el Servicio de Vivienda y Urbanismo (SERVIU), para materializar obras públicas, y que es realizado por medio del procedimiento contemplado en el Decreto Ley N° 2.186, de 1978, que establece la Ley de Procedimiento de Expropiaciones.

Actualmente, la Unidad de Expropiaciones está compuesta por 3 abogados y 3 asistentes judiciales, además de un abogado externo con dedicación en esta materia, funcionando solamente en Santiago, pero sirviendo como una guía, por su experiencia y especialización, al trabajo realizado por las Procuradurías Fiscales de regiones en esta materia, toda vez que además esta unidad está a cargo de la totalidad de las causas tramitadas ante la Corte Suprema en esta materia, siendo dependiente de la Procuraduría Civil de Santiago, y enfocándose, en la mayoría de los casos, al conocimiento de asuntos tales como: a) Procedimientos por consignación de indemnización provisional, b) Reclamaciones por el monto de la indemnización, c) Procedimientos por ampliación del acto expropiatorio, d) Legalidad del acto expropiatorio y e) Procedimientos por expropiación total del bien. En los cuales interviene el CDE, a requerimiento de los organismos públicos expropiantes, que en la mayoría de los casos, son el MOP o el SERVIU.

Respecto a la **Unidad de Medio Ambiente**, a la cual nos hemos referido anteriormente en cuanto a sus objetivos y estructura, debemos en esta ocasión mencionar que es una unidad especializada creada en el año 1997, en virtud de la legitimación activa entregada al Consejo de Defensa del Estado, por la Ley N° 19.300 del año 1994, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, modificada por la ley 20.417, pero que no afecto el artículo 54, que contempla a este servicio publico, entre las personas titulares de la acción ambiental consagrada en el artículo 53 de la misma ley, que esta destinada al solo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado.²⁷³

Ahora bien, esta Unidad Especializada fue creada a raíz de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.300, modificada por la Ley 20.417, por tanto, no tiene su origen en las atribuciones genéricas del organismo, dedicándose a una muy especial materia, como es el Derecho Medio Ambiental, en base a la titularidad activa que le entrega la norma

273 A este respecto, el Departamento de Defensa Estatal informó a los Abogados Procuradores Fiscales, por medio del Oficio Circular N° 4053, de fecha 17 de agosto de 1998, sobre la creación de la Unidad de Medio Ambiente, señalando, a su vez, que su objetivo era implementar el ejercicio de la acción por daño ambiental y dar cumplimiento a la ley, estando ésta encargada de analizar los hechos que ocasionen o puedan ocasionar un daño al medio ambiente, instruyendo, además, que resulta imprescindible la colaboración de las Procuradurías Fiscales en el envío de toda información relativa a la ocurrencia de cualquier hecho que cause o pueda causar un daño ambiental.

del artículo 54 del mencionado cuerpo normativo, no obstante, debemos hacer presente que este organismo de todas formas tendría el ejercicio de las acciones indemnizatorias, en virtud de sus atribuciones generales de defensa estatal, y que son ratificadas y especificadas por esta ley especial, habiendo sido entregadas por la legitimación que posee el Consejo para defender a los organismos fiscales, pero además por su especialización en cuanto a la litigación en conflictos con intereses del Estado. En la actualidad, esta unidad cuenta con profesionales especializados y con experiencia en materias medio ambientales, estando a cargo de un Abogado Jefe, además de un equipo profesional de tres abogados asesores²⁷⁴, estando su sede en Santiago, pero siendo una Unidad que presta en forma permanente asesoría técnico jurídica a todas las Procuradurías Fiscales a nivel nacional, toda vez que estas últimas son las encargadas de interponer las acciones de reparación por daño ambiental. En cuanto al procedimiento seguido por esta Unidad, respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento, se abre una carpeta de “*asunto*”, recopilando y analizando en ella los antecedentes, efectuando visitas en terreno, sosteniendo reuniones con servicios públicos con competencia ambiental y elaborando un documento que es sometido a consideración de la Sección Ambiental del Consejo del organismo, a fin de que ésta pueda definir si se debe presentar una demanda o dar de baja el asunto, lo que habitualmente ocurre por la falta de antecedentes o por no reunirse los requisitos exigidos por la Ley N° 19.300, modificada por la 20.417, para ejercer la acción de reparación ambiental y/o de indemnización de perjuicios.²⁷⁵

Cabe precisar que, en relación a los organismos que forman parte de la administración del Estado, sólo procede demandar en caso de darse los presupuestos legales, a los que sean parte de la administración descentralizada del mismo, los que cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propio, entre los cuales encontramos a los municipios y las empresas del Estado, recibiendo conforme a ello el mismo tratamiento que cualquier demandado, sea público o privado, dándose, en estos casos, la cuestionada situación de que, eventualmente, el Consejo podría ser demandante en

274 Cabe hacer presente, que esta Unidad comenzó conformado por una Jefatura y dos abogados, llegando a tener, en la actualidad, 6 profesionales en total.

275 La información expuesta fue recopilada en base a los antecedentes entregados directamente por la Unidad de Medio Ambiente, a través de un abogado de su equipo profesional.

virtud de la Acción Medio Ambiental y sostener por otra parte la defensa del respectivo organismo descentralizado.

Respecto a los resultados en la actividad judicial en materia Medioambiental, para el periodo 2010, estos fueron de un 100% de sentencias a favor del Estado, del total de juicios relativos al medio ambiente asumidos por el servicio, manteniendo en consecuencia una consolidada participación del Consejo a través del ejercicio de la acción de reparación de los daños ambientales y la acción indemnizatoria por los perjuicios medio ambientales al país, esto en beneficio de la sociedad en su conjunto o del Estado.²⁷⁶

Siguiendo con lo expuesto, encontramos la recientemente creada, **Unidad de Cobro de Pesos**, creada en abril del año 2009 y que es la unidad especializada más recientemente formada dentro de la jurisdicción de Santiago, siendo más bien una arista de la Procuraduría Civil, toda vez que se encarga precisamente del conocimiento de asuntos que antes de su creación eran de conocimiento de esta última, tales como, las causas en las que el Fisco es demandante en procedimiento de Cobro de Pesos, conforme a las reglas del juicio ejecutivo, ordinario o gestiones preparatorias, según corresponda; aquellos en que se deban cobrar costas en diversas materias; acciones de reembolso cuando el Fisco haya sido codeudor solidario o fiador. Estará, además, a cargo de los procedimientos en que se haya solicitado el cumplimiento incidental y de los procedimientos ejecutivos respecto de las sentencias dictadas en las causas tramitadas en procedimientos declarativos por la Procuraduría Civil, además de todas las causas cuya cuantía sea inferior a 50 UF, siendo éstas gestionadas extrajudicialmente, mediante el envío de cartas de cobranza y celebración de convenios de pago. Junto a lo anterior, tendrá también la función de elaborar los informes de cumplimiento de las sentencias de las causas de la Procuraduría Civil²⁷⁷ y los informe de bienes de éstas²⁷⁸.

276 Balance de Gestión Integral del Consejo de Defensa del Estado, año 2010.

277 Esta función anteriormente estaba a cargo de cada Abogado Externo, respecto de las causas asignadas a cada profesional.

278 Debemos hacer presente que esta unidad en ningún caso se encarga de causas en que el Fisco es demandado, procedimientos en los cuales solo intervendrá una vez terminados y en caso que la demanda contra el Fisco sea rechazada y condenada la parte demandante en

En cuanto al equipo de litigación que posee esta unidad especializada, se encuentra compuesta por 4 abogados, uno de los cuales es el jefe de la misma, encontrando una diferencia respecto a la Procuraduría Civil de Santiago, toda vez que esta unidad no posee abogados externos en cuanto a la tramitación de las causas²⁷⁹, siendo el equipo de abogados, los que están a cargo de la tramitación íntegra de los procedimientos y estando apoyada su gestión por un procurador de la unidad, y por los abogados que desarrollan funciones en el área civil (de los cuales existe uno por cada dos tribunales civiles).

Respecto a su competencia, esta unidad especializada solamente está a cargo de los asuntos de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago, lo que se desprende precisamente de su dependencia respecto a la Procuraduría Civil, sin perjuicio de asumir algunos asuntos que naturalmente pertenecen a las jurisdicción de otras Procuradurías Fiscales, en virtud de un convenio de prórroga de la competencia entre el demandado y el respectivo Abogado Procurador Fiscal de la región o del requirente.

Por último, cabe señalar que las funciones de la Unidad de Cobro de Pesos, no está determinada por un oficio que haya regulado la materia, sin perjuicio de que la Jefatura de esta unidad presentó al Presidente del CDE, en el año 2010, un instructivo precisando la forma de funcionamiento y sus resultados, proponiendo que su experiencia sea replicada en regiones, lo cual muestra el camino que debe adoptar el Consejo en las diversas materias que son de su conocimiento y que por su relevancia cualitativa o cuantitativa requieren un tratamiento especializado²⁸⁰.

Por último encontramos la recién formada **Unidad Laboral**, que implicó diversos

costas al demandante.

279 Excepción a esto, resultan ser las causas sobre “*postaciones*”, que son tramitadas por los abogados externos de la Procuraduría Civil de Santiago y controladas por la Unidad de Cobro de Pesos, siendo aquéllas que surgieron a raíz de la construcción de autopistas, en que los gastos derivados de mover el cableado de las redes de telecomunicaciones existentes en dichos lugares, los asumió el Fisco, debido a que las empresas no quisieron hacerse cargo de éstos al momento de la construcción. Algunas de las empresas demandadas son ENTEL, VTR y GTD Manquehue, siendo de alta cuantía y, por tanto, de calificación CAS.

280 La información expuesta en este párrafo, ha sido entregada por la Abogada Jefa de la Unidad de Cobro de Pesos, en junio del año 2011.

cambios en la Procuraduría Fiscal de Santiago, habiéndose tomado una serie de acuerdos en la reunión de fecha 25 de mayo de 2011, relativos a la reestructuración necesaria para poder poner en funcionamiento a la Unidad Laboral, que estará dedicada a la tramitación de los asuntos que en esta área, tengan relación con intereses del Estado. A este respecto debemos mencionar que si bien éstas figuran en las estadísticas del año 2010 en el ítem “*otras causas*”, en el último periodo se registran 331 ingresos en diversos asuntos laborales, tanto en el antiguo procedimiento, como en la Nueva Justicia Laboral, existiendo causas por cobro de cotizaciones, cobro de indemnizaciones por años de servicio, cobro de remuneraciones, desafueros, despidos indirectos, despidos injustificados, incumplimiento de contratos, indemnización por accidente de trabajo, nulidad del despido, reclamación de multas, reclamaciones por infracciones reglamentarias, reconocimiento de derechos laborales, reliquidación de pensiones, y retenciones de estados de pagos, retención de subvenciones por deudas laborales, entre otros, siendo una diversidad de asuntos que requieren necesariamente para una adecuada defensa, un equipo de litigación con especiales conocimientos en la materia y con manejo del nuevo procedimiento laboral, encargándose íntegramente de la tramitación, tanto en una eventual gestión administrativa ante la Inspección del Trabajo, como del procedimiento mismo.

Para la creación de esta Unidad, se debieron reasignar recursos humanos de las Procuradurías Civil, Policía Local y de Corte Suprema y Tribunales Superiores de Santiago, pasando la Procuraduría Civil, asumir las causas que antes de esta reestructuración eran tramitadas por la de Policía Local e integrándose conforme a ello el equipo de tres procuradores a la Procuraduría Civil, junto a esto, pasaron dos abogados de la Procuraduría de Corte Suprema y Tribunales Superiores de Santiago a la Unidad Laboral, reasignándose dos procuradores que anteriormente se desempeñaban en el área civil, a la procuraduría de Corte. Todo lo cual fue comunicado al presidente del servicio, mediante Nota Interna N° 523-2011, de fecha 26 de mayo de 2011.

Unidades que deberían crearse, a fin de afrontar las nuevas atribuciones

propuestas en este capítulo.

En base a la experiencia entregada por el ejercicio de las atribuciones del Consejo, y la creación de ciertas Unidades Especializadas, como las de Expropiaciones, Medio Ambiente y Cobro de Pesos, además de la división estratégica en la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago, en las Procuradurías Civil, Criminal y de Policía Local, resulta propicio, para afrontar los nuevos desafíos del servicio, propender a un tratamiento especializado en las diversas materias que requieren su intervención, fortaleciendo las unidades ya creadas, y formando otras respecto de ciertas materias, esto según la importancia cualitativa o cuantitativa de cada una de ellas, buscando además que esta experiencia sea replicada en las Procuradurías Fiscales en regiones y en caso de no ser posible, que éstas sean guiadas, en cuanto a su gestión, por las que funcionan especializadamente en la jurisdicción de Santiago.

De esta forma, el parámetro que adoptaremos para postular la creación de ciertas unidades especializadas, es el número de causas que tiene cada materia en relación al total de asuntos con intervención del Consejo, y la importancia y complejidad de éstas materias, que para una mejor gestión requerirán un tratamiento especializado, siguiendo conforme a ello la división del Consejo del servicio en secciones especializadas, toda vez que es precisamente este órgano superior del servicio, el encargado de adoptar la decisión de intervenir o no en ciertos asuntos, además de guiar y aprobar ciertas decisiones de los abogados litigantes del servicio. De esta manera, con la creación de unidades especializadas, los abogados deberán tener dedicación exclusiva en ciertas materias, adquiriendo experiencia con ello, además de ser necesaria su capacitación en dichas áreas del derecho para ser parte de los equipos de litigación en cada unidad.

En base a lo expuesto, las unidades cuya creación proponemos, son las del área **Tributaria**, la del área **Contencioso Administrativa**, y la unidad transversal encargada de los **Estudios de Antecedentes** remitidos al Consejo en las diversas materias. Lo anterior, en base a que, actualmente, la línea de especialización del servicio parte desde la cúspide del organismo, estando el Consejo del Servicio, dividido en la

secciones: **a) Contenciosa Administrativa, b) Civil, c) Penal, d) Sobre Transacciones, Laboral y Tributaria y e) Medio Ambiente,**²⁸¹ estando cada una de ellas formada por un Presidente que será necesariamente un Abogado Consejero²⁸², un Abogado Consejero integrante, un abogado que hace las veces de secretario y los demás miembros que participan indistintamente en las sesiones del Consejo, entre los cuales podemos mencionar a la Abogada Jefa de la Procuraduría Fiscal de Santiago, al Abogado Jefe de la División de Defensa Estatal, la Abogada Jefa del Departamento de Control y Tramitaciones Judiciales, el Abogado Jefe del Departamento de Estudios, los Abogados Jefes de las Procuradurías Civil o Penal, los abogados asesores de cada una de las Procuradurías Fiscales o Unidades Especializadas y los respectivos abogados informantes de las causas que controlan.

De esta forma, podemos observar que las secciones en que está dividido el funcionamiento del Consejo, nos entregan el primer parámetro para la especialización, existiendo además actualmente unidades especializadas, tales como la Procuraduría Civil, la Procuraduría Penal, la Unidad de Medio Ambiente, pero no habiendo unidades especializadas que asuman los asuntos Contenciosos Administrativos y Tributarios²⁸³,

281 Como lo hemos expuesto, las Secciones del Consejo, son aquellas que guían el trabajo realizado por el Organismo en defensa de los intereses del Estado, respecto a lo cual encontramos algunos Oficios Circulares que imparten instrucciones de las distintas Secciones del Consejo, tales como el N° 5563, de fecha 24 de junio de 1996, que Instruye en materias relativas a Recursos de Protección, el N° 6554, de fecha 30 de noviembre de 2011, que informa un Acuerdo en Juicios Medioambientales, el N° 1984, de fecha 13 de mayo de 2004, que impartió instrucciones sobre causas ambientales de Atención Selectiva, el N° 2291, de fecha 16 de mayo de 2007, que impartió instrucciones de la Sección Contencioso Administrativa, el N° 3916, de fecha 24 de agosto de 2005, que instruyo sobre normas aplicables al procedimiento de mediación, el N° 4473, de fecha 09 de noviembre de 2006, que comunico el Acuerdo del Consejo, respecto a los fallos Medio Ambientales, el N° 5243, de fecha 25 de octubre de 2007, que impartió instrucciones en relación a comunicar al Ministerio Publico la decisión del Consejo de querellarse o a no sostener la acción penal, el N° 6346, de fecha 17 de noviembre de 2009, que impartió instrucciones relativas a los criterios para el ejercicio de la acción penal por parte del CDE.

282 A junio del año 2011, los presidentes de cada unas de las secciones son los siguientes: Sección Contenciosa Administrativa Abogada Consejera María Eugenia Manaud Tapia, Sección Civil Abogado Consejero Álvaro Quintanilla Pérez, Sección Penal Abogado Conejero Eduardo Urrejola González, Sección Transacciones, Laboral y Tributaria Abogada Consejera Clara Szczaranski Cerda, Sección Medio Ambiente Abogada Consejera, Paulina Veloso Valenzuela.

²⁸³ Nos referimos con esto, a unidades especializadas encargadas de la tramitación de forma exclusiva de asuntos en estas áreas, toda vez que existen desde el año 2003, en virtud de la Resolución Exenta N° 516, en la Procuraduría Fiscal de Santiago, las unidades Civil

en los que a su vez las estadísticas del servicio muestran la existencia de un número importante de causas, que si bien no llegan a los porcentajes de las causas civiles o por expropiaciones, constituyen, en caso de los asuntos **Tributarios**, un 5% del total de asuntos asumidos por el Consejo, representando respecto a las cuantías litigadas, el 3% del total de causas del Consejo, incluyendo en esto la totalidad de las reclamaciones tributarias sólo ante los Tribunales Superiores de Justicia, siendo de esta forma de gran relevancia la existencia de una Unidad Especializada que vea esta materia, toda vez que no resulta conveniente que el Servicio de Impuestos Internos, que es un organismo con ciertas competencias en materia de defensa estatal, sea quien controle la defensa judicial de estas reclamaciones, toda vez que el Director Regional del SII debe conocer en primera o única instancia, según proceda, de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, siendo de esta forma el Consejo el llamado a conocer de esta importante área, que requiere por su alta complejidad, de abogados especializados con dedicación exclusiva dentro del servicio.

Por su parte los asuntos **Contenciosos Administrativos**, si bien cuantitativamente no son de gran volumen, llegando a 599 y figurando igualmente en las estadísticas del último periodo, en el ítem "*otras causas*", merecen iguálemo por los procedimientos y asuntos involucrados, una atención especializada para su tramitación, debiendo crearse la Unidad Contenciosa Administrativa, siendo esto un reflejo de la conformación de las secciones del Consejo, toda vez que una de éstas se encuentra dedicada exclusivamente a la revisión de los asuntos contenciosos administrativos, puesto que, los asuntos involucrados comprometen bienes no patrimoniales de gran relevancia, como lo es, el prestigio de la Administración del Estado, existiendo entre ellos, Recursos de Protección, rechazo de Amparos Económicos y demandas de Nulidad de Derecho Público, entre otras, siendo estas materias de alta complejidad y de conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia.

Contencioso Administrativa y la Penal Tributaria, pero siendo entidades encargadas de asesorar a la Procuraduría Fiscal de Santiago, mas que de asumir directamente procedimientos en estas áreas.

De esta forma, a nuestro criterio, es necesario para afrontar la carga de trabajo que aumentaría con la eventual incorporación del artículo 41 Bis, la creación de las Unidades Especializadas **Tributaria** y **Contencioso Administrativa**, con una base similar en cuanto a la estructura orgánica de las Unidades Especializadas ya creadas en la Procuraduría Fiscal de Santiago, además del fortalecimiento de aquellas unidades que se han creado previamente y que funcionan satisfactoriamente en la actualidad, asumiendo conforme a ello, la totalidad de causas en cada una de las materias y contando para esto con equipos de abogados dedicados exclusivamente a la litigación de estos asuntos y especializados en las materias de que trate cada unidad, o que logren por medio de cursos realizados a través del servicio, tener un especial conocimiento del derecho sustantivo y procesal atinente. Esto a diferencia de lo que ocurre en la actualidad en la Procuraduría Fiscal de Santiago, en que los abogados externos son los que litigan los asuntos, teniendo como apoyo a su gestión a los abogados asesores de cada unidad especializada, pasando con el tratamiento en unidades especializadas, los mismos abogados a tramitar y litigar sus propias causas, contando además con una dotación de procuradores a cargo de las labores propias del trabajo en tribunales y demás asuntos administrativos, tales como obtención de antecedentes de las instituciones requirentes u otras relacionadas con cada asunto.

Por último, resulta necesario como lo hemos expuesto anteriormente, la creación de una **Unidad de Estudio de Antecedentes**, siendo ésta el primer punto en la cadena elaborada internamente por este servicio para una adecuada defensa de los intereses del Estado, teniendo, por tanto, la función de elaborar un informe de factibilidad que deberá ser expuesto a la respectiva Sección del Consejo, a fin de que esta última determine sobre su intervención, trabajo que se verá apoyado por los miembros de esta unidad en cuanto a la obtención de antecedentes, ya sea que estos deban ser solicitados al organismo requirente u otra institución pública o privada. Esta unidad deberá estar compuesta por un equipo de abogados y procuradores, que tengan por misión fundamental, entregarle celeridad necesaria a la obtención de los antecedentes necesarios que complementen los que sean remitidos al Consejo por los órganos requirentes, toda vez que muchas veces resulta fundamental para analizar la viabilidad de las acciones judiciales, el contar con la totalidad de los antecedentes necesarios,

ejerciendo en ocasiones una labor investigativa que los abogados litigantes no logran realizar, por factores ajenos a su gestión, y que esta unidad deberá realizar, siendo un apoyo a la gestión judicial y una fundamental misión, en aquellos asuntos en que el Consejo es requerido o ha decidido intervenir de oficio, pero sin contar materialmente con los antecedentes que fundamentaran su intervención judicial, generando con esto una mayor celeridad y eficacia en los asuntos de que ha tomado conocimiento.²⁸⁴

284 Respecto a esta Unidad, debemos tener presente la labor realizada por la Unidad de Medio Ambiente, que es un Asesor Técnico Jurídico permanente para labor realizada por las Procuradurías Fiscales a Nivel Nacional en dicha área, siendo la Unidad e Estudio de Antecedentes, precisamente un asesor en cuanto a labores previas al ejercicio de acciones judiciales.

CONCLUSIONES

El presente trabajo ha tenido por objeto, en primer lugar, realizar un análisis histórico del ejercicio de las funciones del Consejo de Defensa del Estado, sirviendo esto de base para el trabajo posteriormente desarrollado en lo referente a sus atribuciones y estructura, toda vez que se han analizado detalladamente las primeras, a través de la elaboración de una clasificación de ellas, lo que nos permitió demostrar nuestra tesis acerca de la especialización de este servicio, y además, proponer una reforma legal que le entregue mayores atribuciones y potencie su existencia como el organismo público encargado prioritariamente de la defensa de los intereses de la Administración del Estado.

I.- De esta forma, podemos sostener que a lo largo de su evolución histórica, el CDE ha tenido fundamentalmente tres grandes etapas, siendo en un inicio un organismo encargado exclusivamente de la defensa de los intereses económicos del Estado, denominándose Consejo de Defensa Fiscal. A esta primera etapa, se puso término con la fusión del Consejo de Defensa Fiscal, el Servicio de Cobranza Judicial y el Servicio Fiscal de la Ley de Alcoholes, naciendo así en el año 1956, el Consejo de Defensa del Estado, el que ya no estaría a cargo únicamente de defender los intereses fiscales, sino que se encargaba de asuntos de diversa índole, derivados principalmente de la aplicación de la Ley de Alcoholes. Esta situación se vio acentuada por la Ley N° 19.202, que incorporó al objeto del Consejo, funciones destinadas a proteger intereses no patrimoniales del Estado, supliendo de este modo, un vacío existente en nuestra legislación por la inexistencia de un organismo encargado sistemáticamente de la protección de estos intereses, siendo capaz de llevar a cabo, entre otras, las políticas nacionales de persecución penal. A esta segunda etapa, se puso término con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal y la subsecuente creación del Ministerio Público, toda vez que este último pasó a ser el órgano encargado de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, introduciéndose importantes modificaciones por la Ley N° 19.806, al estatuto orgánico del Consejo y a la ley que regula el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, entre otras, traspasando las funciones que tenían servicios públicos

como el CDE en estas áreas, al Ministerio Público, manteniendo, sin embargo, el Consejo el rol de querellante frente a ciertos delitos, tales como aquellos en que existieren perjuicios fiscales comprometidos o en aquellos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. De esta manera, el organismo en estudio ha actuado desde entonces como un colaborador del Ministerio Público en la persecución penal, pero perdiendo mayormente las atribuciones destinadas a proteger intereses no patrimoniales, y volviendo conforme a ello a ser un servicio de defensa más bien de carácter fiscal, no obstante mantener su denominación.

II.- Dentro del ámbito de las atribuciones del Consejo, encontramos la tradicional clasificación que las distingue entre judiciales y extrajudiciales, atendiendo a la existencia de un procedimiento judicial en que existan involucrados intereses del Estado, siendo ejercidas históricamente con mayor fuerza las primeras y quedando en un segundo plano las extrajudiciales. A este respecto hemos divisado la necesidad de introducir una nueva clasificación, que nos permita configurar de forma más precisa la amplitud del objeto del servicio, distinguiendo para esto entre atribuciones “genéricas” y “específicas”. Corresponden a las primeras, aquéllas en que la ley orgánica del Consejo le confiere la función de *“intervenir en todos los conflictos en que existan intereses del Estado o de otras entidades del sector público, sin sujeción a un área del derecho predeterminada por el legislador”*, contemplando una amplia gama de asuntos de intervención por parte del organismo, englobando, de esta manera, cada uno de los ámbitos riesgosos para los intereses fiscales. Por su parte, las atribuciones específicas son *“aquéllas atribuciones que están conferidas respecto de una determinada área del derecho y bajo ciertas hipótesis”*, por haberlas estimado el legislador de tal relevancia, que ha prescrito en forma precisa la intervención de este organismo de defensa del sector público. Se configura, conforme a ello, un objeto de gran amplitud, que se ha ido diseñando en base a las atribuciones específicas y el ejercicio práctico de las genéricas, siendo precisadas estas últimas por el análisis realizado a través del sistema de gestión de causas del servicio y sus estadísticas anuales, herramientas que nos han informado sobre la actual carga de trabajo del organismo y sus resultados, respectivamente.

III.- Siguiendo con el análisis de las atribuciones del Consejo, pero ahora en base a su diferenciación entre judiciales y extrajudiciales, debemos hacer referencia a la preponderancia que han tenido las primeras en desmedro de las segundas, toda vez que este organismo tiene primordialmente la “Defensa Judicial de los Intereses del Estado”. No obstante lo anterior, la normativa del artículo 3º de la LOCDE le entrega a la entidad diversas atribuciones extrajudiciales, las que ejercerá el Consejo a requerimiento de los servicios que forman parte de la administración del Estado, pero que, una vez requerido, son un imperativo para el servicio, el cual no podrá negarse a la respectiva solicitud. En base a esto podemos sostener que la Administración Pública cuenta con un servicio técnico- jurídico, encargado de asesorar la gestión de cada uno de los organismos públicos, debiendo revitalizarse estas funciones, a través de la reforma legal planteada, en virtud de la cual pasarían estos servicios a tener el imperativo de informar al Consejo sobre los actos o contratos cuya cuantía haga imperiosa la necesidad de ser revisados por un servicio jurídico, público y autónomo, como lo es el CDE.

IV.- Los argumentos expuestos en el punto anterior, nos han permitido sostener la amplitud del objeto del servicio en cuanto a las materias en que puede defender los intereses del Estado, pero que también es de gran amplitud en cuanto a las entidades públicas a las que puede representar, toda vez que, no sólo debe sostener la defensa de los órganos de la administración central y del Fisco de Chile, sino también la de cada uno de los organismos que forman parte de la Administración del Estado, formada, según la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley, agregando la ley orgánica del CDE, a las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente y las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios. En consecuencia, es posible sostener que el objeto, en cuanto a los destinatarios de los servicios jurídicos del Consejo, es amplísimo. Existe,

sin embargo, una importante diferenciación cuando se trata de la defensa de un servicio que es parte de la administración central, que cuando se trata de organismos que poseen personalidad jurídica y patrimonio propio, siendo conforme a la normativa analizada en el primer caso, una defensa prioritaria, pues el Consejo debe representar a los servicios que son parte de la administración central en todo evento judicial y en caso de ser organismos descentralizados solamente será una defensa subsidiaria, debiendo intervenir el CDE siempre que los servicios jurídicos de cada entidad no la puedan sostener por si solos.

V.- En cuanto a su estructura, lo expuesto en este trabajo nos permite sostener que el Consejo de Defensa del Estado posee el mayor aparato de litigación a nivel nacional, toda vez que tiene presencia en todo el territorio del país, debiendo existir por ley, en cada ciudad asiento de Corte de Apelaciones un Abogado Procurador Fiscal, con la respectiva estructura de litigación que conforma cada Procuraduría Fiscal. Estas últimas cuentan, como lo señalamos, con un equipo de abogados especializados y uno de procuradores, los que se encargan de supervigilar las causas en los tribunales que conocen de cada materia, labor que además se encuentra apoyada por la Procuraduría de Corte Suprema y Tribunales Superiores de Justicia de Santiago, la cual está a cargo de revisar diariamente el estado de los asuntos que se ventilen ante la Corte Suprema y la Corte de Apelaciones de Santiago, siendo un apoyo de vital importancia para la gestión de este servicio público con competencia en todo el territorio de la República, no sólo por la celeridad entregada por un equipo jurídico dedicado netamente a la tramitación en los Tribunales Superiores de Justicia, sino además por la experticia adquirida por el hecho de tener dedicación exclusiva en la materia. La labor de este aparato de litigación se ve perfeccionada por el apoyo entregado por el Consejo del servicio, que por medio de las Secciones Contencioso-Administrativa, Sección Civil, Sección Penal, Sección Transacciones, Laboral, Tributaria y Sección de Medioambiente, ha orientado históricamente las estrategias procesales a seguir, decidiendo además sobre la intervención del servicio en ciertos asuntos, todo lo cual se ve complementado por el control ejercido por el Departamento de Defensa Estatal y el Sub-departamento de Control y Tramitaciones Judiciales del Consejo, constituyendo con esta estructura, el servicio jurídico público que cuenta con las mejores

herramientas humanas y materiales para sostener la defensa de los intereses del Estado.

VI.- El análisis del ejercicio del Consejo, que hemos abordado mediante la revisión de sus Estadísticas Generales durante los últimos cinco años, nos ha permitido concluir que este servicio público es el que cuenta con la mayor experticia en el ámbito de la defensa estatal, toda vez que sus resultados superan en cada uno de los ítem la meta comprometida en la Ley de Presupuesto, pudiendo a modo ejemplar mencionar los juicios de carácter patrimonial, en cuanto a los procedimientos que se terminaron por sentencia ejecutoriada, siendo el criterio de evaluación *“la evitabilidad de pagos por parte del Fisco”*, que en el año 2010 alcanzó un 94% de lo demandado, siendo condenado el Fisco al pago de \$14.732.463.382, de un total de \$258.148.454.509 demandados, resultados que han permitido ahorrar importantes recursos del erario fiscal. Estos resultados, junto a la autonomía que posee este servicio, permiten avalar la tesis de que el CDE debe ser un servicio jurídico no sólo encargado de representar judicialmente al Estado y de actuar extrajudicialmente a requerimiento de los organismos públicos, sino más bien un servicio público que despliegue su labor de forma preventiva revisando los actos y contratos de mayor relevancia para el sector público y asumiendo de forma prioritaria la defensa en los procedimientos de mayor trascendencia para los intereses del Estado, propendiendo de esta forma a obtener mejores resultados, pero evitando además la duplicidad de recursos empleados en defensa jurídica, todo lo cual hemos tratado de ejemplificar por medio del análisis de las distintas aristas del caso *“Kodama”*, que podría en base a las atribuciones del Consejo, haber sido revisado en cada una de las etapas que configuraron los hechos que han derivado en una investigación de carácter criminal por fraude al fisco.

VII.- La conclusión sostenida en el punto anterior, nos permite afirmar la necesidad de que exista una norma que obligue a los organismos que forman parte de la Administración del Estado, a informar al Consejo de los procedimientos judiciales en que se encuentren involucrados los intereses Fiscales, toda vez que la actual ley del servicio establece que el CDE tendrá *“La defensa del Fisco en todos los juicios y en los actos no contenciosos de cualquier naturaleza, sin perjuicio de la que corresponda, de*

acuerdo con la ley, a los abogados de otros servicios públicos". En consecuencia, la intervención de este servicio público autónomo, es de carácter meramente subsidiaria a la de los servicios jurídicos de cada organismo público descentralizado, lo que se manifiesta en diversas normas consagradas por el actual artículo 3º de la Ley Orgánica del CDE, debiendo conforme a ella intervenir el Consejo, *"cuando la defensa no corresponda a otros servicios", "cuando el servicio jurídico no esté en condiciones de asumir convenientemente tal función" y "siempre que un organismo público lo requiera"*, normativa que nos parece deficiente en cuanto coarta las posibilidades de intervención del Consejo, el que por su autonomía, especialización y resultados, debiese ejercer una defensa prioritaria y preventiva del sector público, lo cual a criterio de este trabajo, solamente se puede obtener por medio de una modificación de la Ley Orgánica del CDE, que introduzca una norma que imperativamente le imponga a los servicios que forman parte de la Administración del Estado, la obligación de informar al Consejo sobre la existencia de conflictos judiciales que superen la cuantía de mil unidades tributarias mensuales, en que se pudieren ver afectados los intereses patrimoniales del Estado, incluyendo además, a fin de de fomentar sus atribuciones extrajudiciales, la obligación de informar sobre las propiedades que proyecten adquirir y los contratos que proyecte celebrar, siempre que su cuantía sea superior a tres mil unidades tributarias mensuales, tomando de base para esta normativa el actual artículo 41 de la Ley Orgánica del CDE, que estableció una obligación similar para el Ministerio Público, que hemos analizado respecto a su origen, contenido e implementación.

VIII.- La implementación de la modificación legal expuesta en el punto anterior, conllevaría necesariamente el aumento del número de causas con intervención del Consejo, siendo necesario para ser afrontado por el servicio, que se modifique en ciertos aspectos su estructura de funcionamiento, toda vez que las entidades que forman parte de la Administración del Estado estarían conminadas a remitir los antecedentes judiciales o extrajudiciales que tuvieren intereses fiscales involucrados, siempre que estos superen cierta cuantía, debiendo crearse para ello una serie de Unidades Especializadas, que permitan asumir en forma diferenciada según cada área del derecho, el aumento de las causas, y propendiendo con ello a una mejor gestión en cuanto al fondo de los asuntos. Con esto se mantendría la línea de actuación del

Consejo del servicio, que se encuentra dividido en Secciones Especializadas, pero siendo además de vital importancia contar con una Unidad transversal de Estudio de Antecedentes, que le entregue la celeridad necesaria al servicio para tomar la decisión de intervenir o no en cada conflicto, toda vez que resultaría complejo que los abogados litigantes, puedan realizar la investigación necesaria para contar con los antecedentes necesarios para ejercer la defensa fiscal, ya sea cuando las entidades que forman parte de la Administración del Estado sean demandadas, o bien, cuando sean necesarios para ejercer las acciones en cada área. Concluimos conforme a lo expuesto, que el camino para afrontar el desafío planteado con la reforma legal comentada en el punto anterior, es propender como servicio jurídico público, a la especialización, fortaleciendo las Unidades Especializadas de Expropiaciones, Medio Ambiente, Cobro de Pesos y Laboral, que funcionan en la Procuraduría Fiscal de Santiago, por medio de la inclusión dentro de sus funciones, la de entregar pautas sobre litigación especializada a las procuradurías de regiones, transmitiendo de esta forma en conjunto con las Secciones del Consejo la mayor experiencia en cada una de las áreas en que les corresponda intervenir, debiendo, además para abarcar todas las funciones que forman el objeto del servicio, crear la Unidad Tributaria y la Constitucional, Contenciosa Administrativa.

BIBLIOGRAFIA

A.- FUENTES DOCTRINALES

Alessandri Rodríguez, Arturo, Somarriva Undurraga, Manuel y Vodanovic Haklicka, Antonio, Tratado de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, año 1998.

Anguita Acuña, Ricardo, Leyes Publicadas en Chile, Tomo II. Santiago de Chile, año 1912.

Aylwin Azócar, Arturo, Apuntes de Derecho Administrativo, Contraloría General de la República. Santiago de Chile, año 1980.

Barra Olivares, Celia, El Delito de Cohecho, Memoria de Prueba, Universidad de Chile. Santiago de Chile, año 2003.

Bullemore Gallardo, Vivian y MacKinnon Roehrs, John, Curso de Derecho Penal, Tomo IV Parte Especial, Editorial Lexis Nexis. Santiago de Chile, año 2005.

Colombo Campbell, Juan, La Competencia, Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, año 2004.

Consejo de Defensa del Estado. Memoria del Consejo de Defensa del Estado (1971-1990), Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Santiago de Chile, año 1995.

Consejo de Defensa Fiscal. Memoria del Consejo de Defensa Fiscal. Santiago de Chile, año 1898.

Chandia Peña, Marcelo, El Consejo de Defensa del Estado, Organización y Atribuciones, Memoria de Prueba, Universidad de Chile. Santiago de Chile, año 1997.

Feliú Segovia, Juan, Manual de Estudio de Títulos, Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, año 2000.

Hauriou André, Gicquel, Jean, Gelard, Patrice. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Editorial Ariel, 2ª edición. Barcelona, España, año 1980.

Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, año 2005.

Jara Schnettler, Jaime, La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y La Jurisprudencia, Editorial Libromar. Santiago de Chile, año 2004.

Lyon Puelma, Alberto, Personas Jurídicas, Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile, año 2003.

Manaud Tapia, María Eugenia, Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, Participación del Consejo de Defensa del Estado, en Proceso Regidos por el Nuevo Sistema Procesal Penal. Santiago de Chile, año 2001.

Maturana Miquel, Cristian y Montero López, Raúl, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Edición Abeledo Perrot, Legal Publishing. Santiago de Chile, año 2010.

Monlezun Cunliffe, Kléber, La Acción Civil en el Nuevo Proceso Penal, Publicación Lillo, Monlezun & Orrego Abogados S.A.. Santiago de Chile, año 2009.

Pantoja Bauzá, Rolando, La Organización Administrativa del Estado, Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, año 1998.

Piedrabuena Richard, Guillermo, 33 años de Historia del Consejo de Defensa del Estado (1963-1996). Santiago de Chile, año 2009.

Prado Bustamante, Santiago, Los Principios Elementales del Derecho Administrativo Chileno. Santiago de Chile, año 1859.

Salinas Ugarte, Gastón y Rebagliati Rivera, Eugenio, El Estado y su Defensa Judicial en Chile, Memoria de Prueba, Universidad de Chile. Santiago de Chile, año 1984.

Squella Narducci, Agustín, Introducción al Derecho, Editorial Jurídica, Primera Edición. Santiago de Chile, año 2000.

Vial Correa, Gonzalo, .Consejo de Defensa del Estado: 100 Años de Historia. Santiago de Chile, año 1995.

Vodanovic Haklicka, Antonio, Manual de Derecho Civil” Tomo I, Editorial Jurídica Conosur, 1ª Edición. Santiago de Chile, año 1996.

Williams Benavente, Jaime, Lecciones de Introducción al Derecho, Fundación de Ciencias Humanas, 4ª Edición. Santiago de Chile, año 2003.

B.- LEYES

Código Nº 18.742. Código Penal. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, publicado el 12 de noviembre de 1874.

Decreto Nº 100. Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Constitución Política de República de Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile, publicado en el Diario Oficial el 22 de septiembre de 2005.

Decreto con Fuerza de Ley Nº1. Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, publicado en el Diario Oficial el 7 de agosto de 1993.

Decreto con Fuerza de Ley Nº 1. Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración

del Estado. Santiago, Chile, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Publicado el 17 de noviembre de 2001.

Decreto con Fuerza de Ley Nº 1. Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código Civil. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, mayo de 2000.

Decreto con Fuerza de Ley Nº 40. Determina, para el Ministerio de Hacienda y Servicios Públicos que indica, los cargos que tendrán la calidad dispuesta en el artículo 7º bis de la Ley Nº 18.834 y cambia de nominaciones que señala. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, publicado en el Diario Oficial de 30 de diciembre de 2004.

Decreto Ley Nº 830. Aprueba Texto que Señala del Código Tributario. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, publicado el 31 de diciembre de 1974.

Decreto Ley Nº 2.186. Aprueba Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, publicado el 9 de junio de 1978.

Decreto Ley Nº 2.573. Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado. Santiago, Chile, 5 de abril de 1979.

Decreto Ley Nº 3.346. Fija el Texto de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, publicado el 22 de mayo de 1980.

Decreto Supremo Nº 1383. Reglamento Orgánico del Consejo de Defensa del Estado. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, publicado con fecha 29 de abril de 1980.

Historia de la Ley 19.806, sobre Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno, a la Reforma Procesal Penal, que se encuentra en la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

Historia de la Ley 19.966, que establece un Régimen de Garantías de Salud, que se

encuentra en la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

Ley N° 1.552. Código de Procedimiento Civil. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, publicada en el Diario Oficial el 30 de agosto de 1902.

Ley N° 18.575. Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Ministerio del Interior, Santiago, Chile, publicado en el Diario Oficial el 05-12-1986.

Ley N° 19.202. Modifica Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado y Sustituye sus Plantas de Personal. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, publicada en el Diario Oficial el 29 de enero de 1993.

Ley N° 19.300. Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, publicada en el Diario Oficial el 9 de marzo de 1994.

Ley N° 19.646. Concede Beneficios Económicos al Personal del Servicio de Impuestos Internos; del Consejo de Defensa del Estado; de la Dirección de Presupuestos y de las Fuerzas Armadas, y dispone otras normas sobre racionalización del Sector Hacienda. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, publicada en el Diario Oficial el 13 de noviembre de 1999.

Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, publicada en el Diario Oficial el 12 de octubre de 2000.

Ley N° 20.393. Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Delitos de Cohecho que Indica. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, publicada el 2 de diciembre de 2009.

C.- FUENTES ELECTRONICAS

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO. Unidad de Medioambiente. [En línea]
<http://www.cde.cl/wps/portal/!ut/p/c5/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os_hg_yAiT2czYwP3UG8XAYnJN38vQ38nAwN3I6B8pFm8s7ujh4m5j4GBhZGvsYGRk6mZWZi_ubGBpykxunHJGxgQ0B0Oci120HyBjiAowFEHocN7mb45UHu8_Plz03VL8gNjTDI9NQFACZJNys!/dl3/d3/L3dDb0EvUU5RTGtBISEvWUZSdndBISEvNI9UUTdKMIZQQkVTVTE3MEIHUNHMIRIMThIMA!!/> [consulta: 15 de marzo de 2011].

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Vigésima Segunda Edición. [En línea]
<http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=fisco> [consulta: 16 de abril de 2011].

FIGUEROA VELASCO, Patricio. Solución de conflictos tributarios por árbitros de Derecho. [En línea] <<http://www.ichdt.cl/solucionfigueroa.htm>> [consulta: 8 de agosto de 2010].

GOBIERNO DE CHILE, Presidencia de la República. Estructura Jurídica del Estado de Chile. [En línea]
<<http://www.egobs.org/documentos/Estructura%20Juridica%20del%20Estado%20de%20Chile.pdf>> [consulta 28 de enero de 2011].

MINISTERIO DE BIENES NACIONALES. Misión y Visión del Ministerio de Bienes Nacionales. [En línea] <<http://www.bienes.cl/mision-y-vision/>> [consulta: 25 de abril de 2011].

PIZARRO WILSON, Carlos. Mirada de un civilista a la reparación en el nuevo proceso penal. [En línea]
<http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos_pizarro/RPP.pdf> [consulta: 25 de marzo de 2011].

PODER JUDICIAL. Entidades relacionadas: La Fiscalía Judicial. [En línea]
<http://www.poderjudicial.cl/ley_transparencia/entidades_relacionadas11.php>

[consulta: 5 de agosto de 2010].

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Misión, Objetivos e Historia del S.I.I. [En línea] <http://www.sii.cl/sobre_el_sii/acerca/historia.htm#MISION> [consulta: 11 de marzo de 2011].

D.- FUENTES ADMINISTRATIVAS

Balance de Gestión Integral, del Consejo de Defensa del Estado, año 2006.

Balance de Gestión Integral, del Consejo de Defensa del Estado, año 2007.

Balance de Gestion Integral, del Consejo de Defensa del Estado, año 2008.

Balance de Gestion Integral, del Consejo de Defensa del Estado, año 2009.

Balance de Gestion Integral, del Consejo de Defensa del Estado, año 2010.

Boletín Nº 501-07-1, Informe sobre el Proyecto de Ley que modifica Decreto Ley Nº 2.573, Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado y la Planta de dicho Servicio”, Pág.4.

Estadísticas de la Unidad de Mediación en Salud, del Consejo de Defensa del Estado, año 2010

Estadísticas Generales del Consejo de Defensa del Estado, año 2006.

Estadísticas Generales del Consejo de Defensa del Estado, 2007.

Estadísticas Generales del Consejo de Defensa del Estado, año 2008.

Estadísticas Generales del Consejo de Defensa del Estado, año 2009

Estadísticas Generales del Consejo de Defensa del Estado, año 2010.

Ficha de Identificación año 2011, Definiciones Estratégicas, entregadas por el Ministerio de Hacienda, para el Consejo de Defensa del Estado.

Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Decreto Ley N° 2.573 de 1979, Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado y las plantas de personal de dicho servicio. Boletín N° 501-07.

Informe Estadístico, emanado del Sistema de Gestión de Causas del Consejo de Defensa del Estado, al 30 de junio del año 2009.

Investigación Especial N° 27, del año 2011, realizada por la Contraloría General de la República, sobre una Transacción celebrada entre el Servicio de Vivienda y Urbanización, de la Región Metropolitana y el Consorcio Construcciones Kodama Ltda.

Nota Interna N° 523-2011, de fecha 26 de mayo de 2011, de la Procuraduría Civil de Santiago.

Oficio Circular A N° 1042, del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 11 de marzo de 2010.

Oficio circular A N° 2383, del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 16 de junio de 2006.

Oficio circular A N° 3916, del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 24 de agosto de 2005.

Oficio circular A N° 3472, del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 28 de agosto

de 2006.

Oficio Circular N° 474, del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 25 de enero de 2007.

Oficio Circular N° 565, del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 04 de febrero de 2008.

Oficio Circular N° 569, del Consejo de Defensa del Estado, de fecha de febrero del año 2010.

Oficio Circular N° 1810, del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 29 de abril de 2005.

Oficio Circular N° 1984, del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 13 de mayo de 2004.

Oficio Circular N° 2291, del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 16 de mayo de 2007.

Oficio circular N° 2369, del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 30 de marzo de 1994.

Oficio Circular N° 3916, del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 24 de agosto de 2005

Oficio Circular N° 4053, del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 17 de agosto de 1998.

Oficio Circular N° 4473, del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 09 de noviembre de 2006.

Oficio Circular N° 5243, del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 25 de octubre

de 2007.

Oficio Circular Nº 5563, del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 24 de junio de 1996

Oficio Circular Nº 6346, del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 17 de noviembre de 2009.

Oficio Circular Nº 6554, del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 30 de noviembre de 2011.

Oficio Circular Nº 7.268, del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 12 de noviembre de 1997.

Oficio Nº 376, del Fiscal Nacional del Ministerio Público, de fecha 13 de noviembre de 2003.

Resolución Exenta Nº 203, del Señor Presidente del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 21 de marzo de 2007.

Resolución Exenta Nº 319, del Presidente del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 22 de abril de 2005.

Resolución Exenta Nº 516, del Presidente del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 27 de mayo de 2003.

Resolución Exenta Nº 1005, del Presidente del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 28 de octubre de 2004.

