

LO PRINCIPAL: Formula cuestión previa. **PRIMER OTROSÍ:** Presenta descargos. **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos. **TERCER OTROSÍ:** Designa abogado.

HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS

CARLOS MONTES CISTERNAS, Ministro de Vivienda y Urbanismo, domiciliado para estos efectos en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N° 924, ciudad de Santiago, por sí, en acusación constitucional interpuesta en mi contra, a esta Honorable Cámara de Diputadas y Diputados respetuosamente digo:

Que, estando dentro de plazo, vengo en formular observaciones a la acusación constitucional presentada en mi contra para que se acoja la cuestión previa que planteo en razón de la improcedencia de la acusación y, en subsidio, para que la acusación sea desechada en todas sus partes por las razones de hecho y de derecho que paso a exponer.

RESUMEN DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL DEDUCIDA

Con fecha 19 de diciembre del año 2023, un conjunto de Honorables Diputadas y Diputados¹ dedujo acusación constitucional en mi contra en calidad de Ministro de Vivienda y Urbanismo, en virtud del artículo 52 de la Constitución Política de la República (desde ahora, "**Constitución Política**")², los artículos 37 y siguientes de la ley N° 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional (en adelante, "**LOCCN**") y los artículos 329 y siguientes del reglamento de la H. Cámara de Diputados (en adelante, "**Reglamento de la Cámara**").

La primera parte del libelo contiene un prólogo que se refiere a declaraciones relativas a rendición de cuentas y el control del gasto público en el contexto de la Cuenta Pública 2023 y el programa de gobierno, para luego enunciar brevemente los hechos ocurridos durante el presente año que fundan la acusación. En particular, se refieren a la adjudicación de \$ 426.000.000 de pesos a la fundación Democracia Viva por medio de tres convenios que celebró el señor Carlos Contreras –en su calidad de Secretario Regional Ministerial (en adelante, "**SEREMI**") de Vivienda y Urbanismo–, considerando tanto su cuantía como las relaciones sentimentales entre el representante legal de la entidad individualizada –señor Daniel Andrade– y la Honorable Diputada Catalina Pérez, ambos del partido Revolución Democrática. Así, reparan en la ejecución del Programa de "Asentamientos Precarios" del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (en adelante, entre otros, el "**Ministerio**") "*principalmente durante los años 2022 y 2023*"³, argumentando que "*el MINVU, a través de las SEREMI y SERVIU*"⁴ ha transferido \$ 11.000.000.000 de pesos a entidades sin fines de lucro mediante asignación directa y sin que se encontraran debidamente fundados los actos que aprobaron los convenios de transferencia. Concluyen que me corresponde evidente responsabilidad política y jurídica por la conducción del Ministerio.

La segunda parte del escrito se refiere someramente a la acusación constitucional en tanto juicio político-jurídico, incluyendo su regulación en el ordenamiento jurídico; su naturaleza como mecanismo de control o *ultima ratio* –limitándose a indicar que no existe subordinación entre mecanismos de fiscalización–; los Ministros de Estado y su

¹ Honorables Diputadas las señoras Francesca Muñoz y Yovana Ahumada y Honorables Diputados señores Roberto Arroyo, Gaspar Rivas, Jorge Durán, Hugo Rey, Guillermo Ramírez, Marco Antonio Sulantay, Agustín Romero y Cristián Araya.

² Cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado contiene el decreto supremo N° 100 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia del año 2005.

³ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, p. 3.

⁴ Ibid, p. 4.

responsabilidad⁵; y las funciones de la Cámara de Diputados y del Senado en la acusación constitucional⁶.

La tercera parte de la acusación constitucional contiene los capítulos acusatorios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la LOCCN. El primer capítulo se refiere a mi presunta responsabilidad constitucional por haber dejado de ejercer el control jerárquico permanente sobre los organismos y la actuación del personal de mi dependencia, obligación supuestamente contenida en el inciso segundo del artículo 3º y artículo 11 de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado (en adelante, "**Ley de Bases**")⁷; y haber incumplido las obligaciones de dirección y fiscalización en la delegación de firma a las SEREMI en el contexto de la ejecución del Programa de Asentamientos Precarios durante los años 2022 y 2023, prerrogativa dispuesta en el artículo 41 letra d) de la Ley de Bases.

En particular, el líbello se refiere a la normativa del Ministerio –mencionando tanto la ley N° 16.391, que crea el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (en adelante, "**ley N° 16.391**"), como el DL N° 1.305 del año 1975, que reestructura y regionaliza el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (en adelante, "**DL N° 1.305**")– y su propósito, sus competencias y organización interna⁸, junto con las competencias que detenta su autoridad superior. A su vez, aborda el objeto, origen y presupuesto del Programa de Asentamientos Precarios a partir del año 2019, argumentando que el aumento en los fondos dispuestos durante la presente Administración exigía una mayor supervigilancia y fiscalización⁹.

A continuación, el escrito desarrolla los hechos que fundan su reclamo, incorporando lo constatado por la Contraloría General de la República (en adelante, la "**Contraloría General**") en los informes de auditoría relativos al Programa de Asentamientos Precarios. Mediante una tabla, resumen irregularidades incurridas por las SEREMI y Servicios Regionales de Vivienda y Urbanización (en adelante, "**SERVIU**") ocurridas en la ejecución del programa en distintas regiones del país¹⁰. A nivel nacional, incluyen reclamaciones de

⁵ Particularmente errada desde el punto de vista jurídico resulta la afirmación que realizan respecto de la naturaleza objetiva de la responsabilidad política constitucional, indicando que el deber de cuidado y la infracción del artículo 8º de la Constitución Política se configura "*por omisión o por hechos conexos, no necesariamente por actos positivos e ilícitos imputables al acusado*". Al respecto, *Ibid*, p. 11.

⁶ El error de base se reitera de un modo contumaz al señalar que la responsabilidad es objetiva, los acusadores señalan que el razonamiento del Congreso no es judicial de infracción de norma legal –que corresponde a los tribunales de justicia y al Tribunal Constitucional–, sino que la "*fundamentación legal de las causales proporciona un marco, pero la interpretación de estas causales, la recolección de pruebas y la toma de decisiones son inherentemente procesos políticos, inextricables de la dinámica y el desarrollo político*". Al respecto, *Ibid*, pp. 13 y 14.

⁷ Cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado contiene el decreto con fuerza de ley N° 1 1-19653 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia del año 2001.

⁸ Respecto de la organización interna, los acusadores sostienen que en el organigrama "*se puede distinguir claramente el orden jerárquico existente*", desconociendo el concepto mismo de jerarquía. Al respecto, acusación constitucional contra el Ministro Montes, p. 18.

⁹ *Ibid*, p. 21.

¹⁰ Así, se refieren a la falta de procedimiento formal para la selección de las entidades; la asignación directa de iniciativas de inversión a entidades sin fundamentación; la falta de antecedentes respecto de los costos estimados; la ausencia de cauciones para el cumplimiento de los convenios; la falta de exigencia de planes

“excesiva discrecionalidad en la utilización de la ‘asignación directa’ y ‘asignación nominativa’ a personas jurídicas privadas”; la “(a)usencia de control político, de mérito o conveniencia de los proyectos que se financian por vía de transferencia, y no todos los programas/proyectos requieren RS”; y la “(i)nexistencia de normas de transparencia, conflictos de intereses y probidad de los receptores de recursos públicos”¹¹. Además, acompañan el detalle de asignaciones directas realizadas en los distintos territorios –entre 2019 y 2023, sin perjuicio de tarjar las asignaciones que no corresponden a la presente Administración–, indicando los montos, sin mayor contexto; y reparando en algunas entidades, sin mayor justificación¹².

En lo que califican como el derecho, en primer lugar, los acusadores argumentan que me corresponde el ejercicio del control jerárquico permanente sobre la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo (en adelante, también “**Subsecretaría**”) y los SERVIU de acuerdo al artículo 11 de la Ley de Bases. Más aun, sostienen que “*la relación jurídico-política que liga a los Ministros de Estado con sus subsecretarios es tan estrecha que, estos últimos, [se] encuentran facultados para subrogarlos en sus labores*”¹³.

En segundo lugar, se refieren a la delegación de la facultad de suscribir y aprobar convenios de transferencia de recursos a instituciones privadas sin fines de lucro en el marco del PAP por montos que no excedan las 5.000 unidades tributarias mensuales (en adelante, “**UTM**”) realizada por el Ministerio a los SEREMI mediante las resoluciones N° 83 del año 2022 y 189 del año 2023. Sostienen que el artículo 41 de la Ley de Bases establece la responsabilidad del delegante por la negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de dirección o fiscalización, sobre todo, cuando se produce daño a terceros¹⁴. Afirman además que en igual sentido habría concluido la Comisión Especial Investigadora N° 30, 32 y 33; y, al mismo objeto, sostienen que apuntarían las declaraciones que realicé al referirme a la necesidad de haber revisado y replanteado los problemas de fondo del modelo de Programa de Asentamientos Precarios¹⁵.

de trabajo; el control de rendiciones por medio inidóneo; la falta de motivación de actos administrativos que aprueban convenios; y la falta de concordancia entre el objeto de la fundación y las actividades convenidas. Al respecto, *Ibid*, pp. 23-25.

¹¹ *Ibid*, p. 25.

¹² *Ibid*, pp. 26-35. Así, incluyen información referida a la Fundación Urbanismo Social, Asociación Campamento de Ideas, Fundación para la Superación de la Pobreza, EnRed, Enlace Urbano, ARQUIDUC, Red Integral Comunitaria y Chay Austral.

¹³ *Ibid*, pp. 36 y 37.

¹⁴ *Ibid*, pp. 37 y 38.

¹⁵ *Ibid*, p. 39. En concreto, concluyen de un modo errado y sesgado que reconozco responsabilidad para efectos de la presente acusación constitucional mediante la siguiente declaración de prensa de fecha 10 de noviembre de 2023: “*A mí como ministro me corresponde la orientación política del Programa de Asentamientos Precarios y en general del ministerio. Pero yo hoy día pensando hacia atrás, había un modo, un modelo con las fundaciones privadas, y simplemente seguimos con la que venía, lo que podríamos haber hecho es revisarlo y replantearlo, pero no tuvimos la conciencia (...) nosotros deberíamos haber enfrentado los problemas de fondo de un modelo que tiene que ver con todas las actividades del país en relación a las transferencias a privados, nosotros no captamos en esos momentos el conjunto de forados y riesgos que había de hechos de corrupción, y también de hechos de ineficacia y de burocracia que no lleva a ser todo lo preciso y correcto que hay que ser*”. En esta declaración se reconocen errores, pero en ningún caso se

El segundo capítulo aborda la eventual responsabilidad constitucional que tendría por la inobservancia de los principios de eficiencia y eficacia en la ejecución del Programa de Asentamientos Precarios durante los años 2022 y 2023, infringiendo el inciso segundo del artículo 3º y el artículo 5º de la Ley de Bases. Así, respecto a los hechos, los acusadores señalan que mi responsabilidad no se desvirtúa por las investigaciones en curso respecto del personal dependiente o las acciones correctivas llevadas a cabo y reiteran la tabla resumen de la Contraloría General y las reseñadas reclamaciones adicionales¹⁶.

En lo relativo al derecho, citan los principios referidos y señalan que, en tanto autoridad superior, permití la transferencia del presupuesto asignado por la ley sin ejecutar mis competencias de manera eficiente y eficaz¹⁷. De acuerdo a lo informado por la Contraloría General, sostienen que la inexistencia de un procedimiento formal para la selección de las entidades ejecutoras o manuales para la adjudicación y ejecución del Programa de Asentamientos Precarios contravendría el artículo 8º letra d) del DL 1.305 y los artículos 7º, 12, 22 y 23 de la Ley de Bases, al no dictar o proponer las normas, resoluciones o impartir las instrucciones para el cumplimiento de los objetivos del Ministerio¹⁸. A su vez, reiteran el argumento relativo al control jerárquico permanente de los SEREMI y SERVIU. Finalmente, sostienen que las irregularidades no fueron corregidas por la resolución exenta N° 1.548 de fecha 13 de septiembre del año 2023, que aprueba manual de convenios de transferencia entre instituciones sin fines de lucro y SEREMI MINVU para la atención de asentamientos precarios y formatos tipo de convenios (en adelante, "**Manual Convenios Transferencia 2023**"), faltando mecanismos de evaluación y parámetros de ponderación¹⁹.

El tercer capítulo sostiene mi supuesta responsabilidad constitucional al infringir el principio de probidad administrativa al contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad, con grave entorpecimiento del servicio, contenido en el artículo 64 N° 8 de la Ley de Bases.

Respecto a los hechos, el libelo reitera mi responsabilidad frente a las investigaciones en curso y acciones correctivas; y vuelve a acompañar la tabla resumen de la Contraloría General y reclamaciones adicionales²⁰. Sostiene que existe un

dejó de trabajar para subsanarlos ni, menos, se fue pasivo frente a la corrupción y a las acciones irregulares o delictivas como se demuestra en este escrito de defensa de un modo pormenorizado.

¹⁶ Ibid, pp. 44 y 45.

¹⁷ Ibid, pp. 46 y 47.

¹⁸ Ibid, pp. 49 y 50.

¹⁹ Ibid, p. 49.

²⁰ Así, se enumera la suscripción de convenios sin mediar proceso licitatorio o mecanismo de selección; la transferencia de recursos previa suscripción y aprobación del convenio por acto administrativo; la ausencia de programación de hitos; la falta de detalle de presupuestos para gastos operacionales; la ausencia de cálculos de costos referenciales de iniciativas; la falta de identificación de equipos, experiencia y dedicación; la ausencia de cauciones; la falta de mecanismos de control seguimiento y fiscalización de operaciones y vigencia; la poca relación del objeto declarado de la entidad y los servicios o productos convenidos; la ausencia de exigencias de experiencia; el fraccionamiento de convenios para eludir trámites de evaluación; ausencia de sistema informático para seguimiento físico y financiero; y la ausencia de causales de incumplimiento, sanciones y término. Al respecto, Ibid, p. 54.

reconocimiento de una serie de irregularidades por parte de esta Cartera de Estado, de conformidad con el modelo vigente²¹. A su vez, se refieren a la negativa de entrega de los correos electrónicos propios y de la ex Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo, Tatiana Rojas –respuesta entregada mediante el oficio ordinario N° 371 de fecha 17 de agosto del año 2023–, hecho que consideran contrario al principio de transparencia y probidad. Adicionalmente, me responsabilizan del allanamiento al Ministerio pues se relacionaría con la lamentable falta de respuesta de uno de los oficios del Ministerio Público debido a una confusión de la funcionaria a cargo²².

Respecto del derecho, consideran vulnerado el inciso primero del artículo 8° de la Constitución Política al infringir el principio de probidad en el ejercicio de la función pública; los artículos 52 y 62 N° 8 de la Ley de Bases, en igual sentido, contraviniendo los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad generando un grave entorpecimiento del servicio; y el artículo 2° de la ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses (en adelante, "**Ley de Probidad**")²³.

El cuarto capítulo refiere a la eventual responsabilidad constitucional al haber infringido el principio de probidad en la totalidad de mis actuaciones dispuesto por el inciso primero del artículo 8° de la Constitución Política. En los hechos, se refieren a las adjudicaciones de la fundación Democracia Viva; la denuncia de la Asociación de Funcionarios del SERVIU Antofagasta; las declaraciones de funcionarios y autoridades; la solicitud de renuncia a la Subsecretaria y al SEREMI; y el informe del Jefe del Programa de Asentamientos Precarios. Sostienen que mi desconocimiento de las circunstancias narradas debe interpretarse como una negligencia en el desempeño de mis deberes considerando que mi responsabilidad de extiende a todas las áreas bajo mi dependencia²⁴.

En el ámbito del derecho, destacan la posición del principio de probidad dentro de nuestro ordenamiento jurídico, reseñando el origen de la ley N° 20.880 y la consideración dentro de las hipótesis de querrela contenida en el inciso segundo del artículo 111 del Código Procesal Penal²⁵. Definen el concepto de probidad y las normas que lo consagran; los sujetos obligados –todo funcionario público, incluyendo a los Ministros, de conformidad con el artículo 8° de la Constitución Política, el artículo 13 y 52 de la Ley de Bases, el artículo 2° de la ley N° 20.880 y el artículo 61 literal g) de la ley N° 18.834 que aprueba el estatuto administrativo (en adelante, "**Estatuto Administrativo**")²⁶–; y su naturaleza de valor, principio y regla²⁷. Adicionalmente, sostienen la posibilidad de perseguir la infracción al

²¹ En este caso, excluye la falta de antecedentes respecto de los costos estimados. Ibid, pp. 52 y 53.

²² Ibid, p. 57.

²³ Ibid, pp. 58 y 59.

²⁴ Ibid, pp. 61-63.

²⁵ Cuyo texto establece la ley N° 19.696.

²⁶ Cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado contiene el decreto con fuerza de ley N° 29 del Ministerio de Hacienda del año 2004.

²⁷ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, pp. 67-71.

principio de probidad mediante la acusación constitucional considerando que, en ausencia de sanción particular en la Constitución Política, su incumplimiento puede perseguirse mediante otras sanciones que contiene la Carta Magna –en particular, la del inciso cuarto del artículo 53 N° 1 al ser parte de las funciones de fiscalización de la Cámara y parte del sistema de frenos y contrapesos frente a las atribuciones reforzadas del Gobierno–²⁸.

Por su parte, argumentan que existen vulneraciones a la ley (i) por la formalización por delitos de fraude al Fisco del ex SEREMI y representante legal de la fundación Democracia Viva, (ii) por la inobservancia en la implementación de políticas y programas habitacionales de acuerdo con el artículo 2 N° 15 de la ley N° 16.391, (iii) por no ejercer las facultades del artículo 8° de la DL N° 1.305 y (iv) por no responder a reglas y principios del artículo 3° de la Ley de Bases y no dar cumplimiento de la eficiente e idónea administración de medios públicos del artículo 5° de la misma disposición²⁹.

Finalmente, respecto de la relación de este Ministro con la acusación deducida, indican que es posible responsabilizarme políticamente por la acción de terceros, debiendo responder por mis subordinados al tratarse de hechos de corrupción, con un alto grado de preparación, ocurridos en el MINVU; y por mi falta de acción, al haber omitido deberes de transparencia y no exigir responsabilidades y detectar focos problemáticos³⁰.

Por último, el quinto capítulo se refiere a la supuesta responsabilidad constitucional que me cabe al omitir el deber de denuncia de delitos contenido en el artículo 175 letra b) del Código Procesal Penal. En los hechos, vuelven a mencionar la denuncia realizada por la Asociación de Funcionarios del SERVIU Antofagasta –incluyendo los conflictos de interés y el pago de un arriendo por parte de la SEREMI de la región de Antofagasta a la Fundación Procultura omitiendo documentación– y la presunta inacción frente a los eventuales delitos mencionados en ella³¹. Relativo al derecho, explicitan el deber de denuncia contenido en el Código Procesal Penal y el plazo de interposición, junto al artículo 61 letra k) del Estatuto administrativo. Concluyen que los funcionarios públicos que conocieron las denuncias se encontraban sujetos a dicha obligación “*especialmente en el caso de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo como máxima autoridad del Servicio*”³².

Los acusadores concluyen solicitando dar lugar a la acusación constitucional de acuerdo al artículo 52 N° 2 letra b) de la Constitución, darle tramitación, suspenderme de mi cargo, destituirme y dejarme impedido para el ejercicio de la función pública.

²⁸ Ibid, pp. 71-73.

²⁹ Ibid, pp. 65-67.

³⁰ Ibid, pp.74 y 75.

³¹ Ibid, pp. 76 y 77.

³² Ibid, p. 78.

PRIMERA PARTE

EN LO PRINCIPAL: FORMULA CUESTIÓN PREVIA

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 de la LOCCN, la persona afectada por la acusación constitucional tiene el derecho a deducir, de palabra o por escrito, la cuestión previa de que la acusación no cumple con alguno de los requisitos que la Constitución Política señala, antes de que la H. Cámara de Diputadas y Diputados inicie el debate sobre los capítulos acusatorios. Una vez que se deduzca, la Cámara de Diputadas y Diputados deberá entrar en su conocimiento de manera previa a la discusión sobre el resto de la acusación. Asimismo, deberá resolver por mayoría de las y los H. Diputados presentes, después de oír a los H. Diputados y Diputadas miembros de la comisión informante.

Esta gestión corresponde a un “verdadero control político de constitucionalidad, que busca enervar la acusación”, a fin de efectuar un “esfuerzo racionalizador” que le obliga a examinar y reflexionar acerca de la concurrencia de los requisitos de la acusación³³. La cuestión previa corresponde, por tanto, a un control jurídico realizado por la H. Cámara de Diputadas y Diputados de la acusación presentada por las y los parlamentarios a fin de determinar si se ajusta a las reglas establecidas para su admisibilidad³⁴. Así las cosas, la instancia correspondiente a la cuestión previa constituye una especie de pronunciamiento sobre la admisibilidad de la acusación, en relación con las prescripciones contenidas en la Constitución Política, y es una garantía propia del debido proceso para la persona acusada.

A modo de ejemplo, se puede destacar que en el período comprendido entre los años 1990 - 2023, se interpusieron un total de cuarenta y una acusaciones contra diversas personas y dieciséis de estas fueron rechazadas debido a la gestión de previo y especial pronunciamiento. Sobre ello, José Luis Cea Egaña pone de manifiesto que, en la práctica, el trámite de la “cuestión previa” es decisivo en la tramitación de estas acusaciones, toda vez que las inexactitudes, contradicciones y generalidades de las acusaciones presentadas no permiten pasar a las siguientes fases³⁵.

Como se explicará, la acusación presentada por los H. Diputados en contra de este Ministro hace una interpretación errada de los criterios de responsabilidad que deben utilizarse en las acusaciones constitucionales y también se equivoca en forzar de manera amplia y antojadiza las causales consagradas en la Constitución y no da cumplimiento a los

³³ ZÚÑIGA URBINA Francisco. 2011. Acusación constitucional: la “cuestión previa” como control político de constitucionalidad. En: Revista de Derecho Público N° 75, pp. 126-127.

³⁴ DÍAZ DE VALDÉS BALBONTÍN Rodrigo. 2013. Acusación constitucional y debido proceso. En: Congreso Nacional. Libro homenaje al profesor Alejandro Silva Bascuñán. Santiago: Editorial Jurídica, pp. 102-103.

³⁵ CEA EGAÑA José Luis. 2013. Derecho Constitucional Chileno Tomo III. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 336.

requisitos mínimos que esta exige. Estas deficiencias del libelo acusatorio tornan imposible su prosecución al análisis de los argumentos de fondo.

La formulación de la cuestión previa expone, en términos generales, la regulación y principales características de la acusación constitucional en nuestro ordenamiento. A partir de esta comprensión de la institución, se expone cómo el libelo acusatorio no cumple con los requisitos que se exigen para su concurrencia.

Así, en primer lugar, se evidenciará que el libelo acusatorio se equivoca en el principio de responsabilidad que inspira la acusación constitucional. Ello, puesto que es incapaz de configurar el artículo 52 N° 2 en relación con la identificación de los hechos que se imputa a este Ministro de Estado. En esta línea, los acusadores no explican los actos u omisiones que configurarían una vulneración a la Constitución y las leyes y, a partir de la presentación inconstitucional, parcial y vaga de los antecedentes, esperan que se deduzcan los hechos que serían imputables a mi gestión. Esto desemboca en que cada uno de los capítulos acusatorios adolece de graves falencias en la configuración de cada una de las causales.

Inclusive, si se estimara que la acusación constitucional imputa hechos vinculados a la gestión de este Ministro, es posible observar que estas acusaciones tampoco satisfacen los requisitos que la Constitución Política, la doctrina constitucional y la jurisprudencia que esta H. Cámara de Diputadas y Diputados ha sentado en esta materia.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

Tal como se adelantó, antes de revisar los principales motivos por los que se debe desechar la acusación presentada en mi contra, es relevante esclarecer –en términos generales– la regulación y los requisitos de la acusación constitucional. Esta comprensión de la institución orientará el análisis concreto del libelo presentado en mi contra.

I. REGULACIÓN NORMATIVA

La acusación constitucional se encuentra regulada en los artículos 52 N° 2 y 53 N° 1 de la Constitución Política de la República. Las disposiciones antes citadas establecen, por una parte, que es atribución exclusiva de la Cámara de Diputadas y Diputados declarar la procedencia de una acusación constitucional en contra de las autoridades que allí especifican y, por otro, que corresponderá al Senado conocer y resolver las acusaciones constitucionales que entable la Cámara de Diputados.

Tal como se observa, el texto constitucional define el rol que le cabe a cada una de las Cámaras del Congreso Nacional, las autoridades respecto de las cuales procede, las causales y el procedimiento para su tramitación y resolución. En este contexto, la doctrina constitucional ha definido a esta institución como aquella en virtud de la cual “*se juzga a las más altas autoridades del Estado por delitos, infracciones o abusos de poder expresamente contemplados en la Constitución y que tienen por objeto establecer la efectividad de tales infracciones como la culpabilidad o inocencia de la autoridad acusada*”³⁶. Sobre la base de este concepto, se derivan una serie de características de la acusación constitucional.

II. CARACTERÍSTICAS DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

1. Persigue la responsabilidad constitucional de la autoridad acusada

De conformidad con la regulación constitucional, las acusaciones constitucionales en nuestro sistema jurídico buscan perseguir la responsabilidad constitucional de las máximas autoridades, y no su responsabilidad política propiamente tal, como ocurre en los regímenes parlamentarios.

El libelo acusatorio reconoce esta característica al describirlo como un mecanismo “*jurídico-político*”³⁷. En efecto, a través de la acusación se persigue una responsabilidad de tipo constitucional, en la cual confluyen tanto elementos de carácter político como elementos de carácter jurídicos que se identifican con las causales taxativamente establecidas por la Constitución para su procedencia.

³⁶ BRONFMAN VARGAS Alan, DE LA FUENTE HULAUD Felipe y PARADA ESPINOZA Fernando. 1993. El Congreso Nacional: Estudio constitucional, legal y reglamentario. Valparaíso: Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, Universidad Católica de Valparaíso, pp. 175 y ss.

³⁷ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, p. 4.

De esta forma, la acusación constitucional no corresponde a una herramienta que pueda fundarse en un mero desacuerdo, reproche o simple falta de confianza política referida a la calidad de la gestión de una autoridad. Por el contrario, ésta requiere que se configure un ilícito constitucional, de acuerdo a alguna de las causales establecidas en la Constitución para su procedencia.

2. Es un mecanismo de carácter excepcional y de *ultima ratio*

Contrario a lo expuesto por el libelo, la acusación constitucional corresponde a una herramienta de control de *ultima ratio*. En efecto, tal como se caracterizó anteriormente, el objetivo de la acusación constitucional es realizar, por parte del Congreso, el control de las más altas autoridades del Estado. Tal como lo plantean autores como Francisco Zúñiga Urbina³⁸, corresponde a “válvulas de escape” de *ultima ratio* frente a ilícitos constitucionales muy graves imputables al Presidente de la República y/o sus Ministros o Ministras de Estado.

En este mismo sentido se ha pronunciado el profesor Gutenberg Martínez Ocamica y la profesora Renée Rivero Hurtado, para quienes resulta evidente que la finalidad de la acusación y la gravedad de las causales por las que procede determinan que se trate de un resorte excepcional establecido por nuestra Constitución Política, a fin de sancionar no cualquier actuación, sino solo hechos graves constitutivos de un ilícito constitucional³⁹.

Dicho criterio es ampliamente compartido por la doctrina y por nuestra tradición constitucional⁴⁰. A lo largo de las diversas acusaciones constitucionales presentadas desde el retorno a la democracia, su carácter excepcional ha obligado a utilizarla de forma prudente, dado que es considerado un resorte extremo y reservado únicamente para casos particularmente graves en los cuales se han agotado el resto de las vías jurídicas y políticas dispuestas en nuestro ordenamiento para resolver los conflictos.

Finalmente, cabe hacer presente que una acusación constitucional, en el complejo proceso y tramitación que envuelve, implica distraer al H. Congreso Nacional de sus labores legislativas habituales para volcarse a un rol acusatorio, cuasi jurisdiccional y sancionatorio, por lo que su procedencia debe ser controlada prudencial y estrictamente.

3. Las causales que habilitan la formulación de una acusación constitucional son taxativas y deben interpretarse restrictivamente

Junto con lo anterior, la doctrina ha señalado que, en atención a su regulación constitucional, la acusación constitucional solo procede por causales específicas, las cuales

³⁸ ZÚÑIGA URBINA Francisco. 2011. Acusación constitucional: la “cuestión previa” como control político de constitucionalidad. En: Revista de Derecho Público 75, pp. 126-127.

³⁹ MARTÍNEZ OCAMICA Gutenberg y RIVERO HURTADO Reneé. 2004. Acusaciones Constitucionales. Análisis de un caso. Una visión parlamentaria. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 144-202.

⁴⁰ MARTÍNEZ OCAMICA Gutenberg y RIVERO HURTADO Reneé. 2004. Op Cit., pp. 126-127.

deben interpretarse de manera restrictiva por los acusadores⁴¹. De conformidad con lo establecido en el artículo 52 N° 2 letra b) de la Constitución Política, se podrá acusar a un Ministro de Estado por las siguientes causales: por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación; por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución; y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno.

Del carácter taxativo y restrictivo de las causales para acusar constitucionalmente a una autoridad, se deriva:

- a. La exigencia de que las acusaciones constitucionales sean precisas en su formulación, toda vez que se busca prevenir su instrumentalización para resolver discordancias que pudieren tener los acusadores con el ejercicio del cargo de un Ministro de Estado. Sostener lo contrario podría incluso llevar a utilizar la acusación como una manera de desestabilizar el Estado de Derecho y, en particular, el principio de separación de poderes pues, su mala utilización o su aplicación fundada en hechos que no redunden en las causales taxativamente señaladas –como lo sería, por ejemplo, no estar de acuerdo con determinado programa de gobierno–, desembocaría en otorgarle una naturaleza fundada en la mera discrepancia o diferencia política.
- b. La interpretación restrictiva de las causales descansa en la severidad de la sanción que trae aparejada, esto es, la pérdida permanente del cargo, es decir, la remoción de una Ministra o un Ministro de Estado designado por el Presidente de la República y la inhabilitación por cinco años para ejercer cualquier función pública.

De hecho, distintos sectores políticos ya han alertado sobre lo que podría significar su mala utilización a propósito de la discusión llevada a cabo en acusaciones constitucionales anteriores. Así, en la acusación constitucional seguida en contra de la entonces Ministra de Justicia, Javiera Blanco, María Pía Silva Gallinato expresó que:

“Como ya se ha afirmado, Chile no tiene un gobierno parlamentario, que se caracteriza por ser de colaboración mutua entre Ejecutivo y Legislativo y en el que, si esa colaboración se rompe, el Parlamento puede, a través del voto de censura o de la moción de confianza, remover a los integrantes del Gobierno. Ese modelo es totalmente ajeno a nuestra institucionalidad. Nosotros tenemos un sistema presidencial, de separación clara entre el Gobierno y el Congreso,

⁴¹ En esta línea, el profesor Quinzio señala que *“el procedimiento por el cual se busca hacer efectiva la responsabilidad de ciertos funcionarios superiores del Estado que la Constitución determina, por los delitos taxativamente indicados en la Constitución que se hubieren cometido en el ejercicio de sus funciones y cuya facultad de acusación y juzgamiento se encuentra entregada al Congreso Nacional”*. QUINZIO FIGUEIREDO Jorge. 1994. Tratado de Derecho Constitucional. La Constitución Política de la República de Chile de 1980. Santiago: Ediciones Universidad La República, pp. 292 y ss.

en donde el control del poder se realiza a través de un sistema de frenos y contrapesos, también llamado “Checks and balances”, y en donde los Ministros no tienen responsabilidad política y se mantienen en sus puestos mientras el Presidente así lo disponga”⁴².

En consecuencia, la gravedad de la responsabilidad perseguida y las sanciones que se siguen de su procedencia exigen de esta H. Cámara un actuar con máximo celo y respeto al Estado de Derecho, lo que impide que se declare la procedencia de esta acusación constitucional.

- c. No cualquier conducta de una Ministra o un Ministro de Estado es apta para dar lugar a responsabilidad constitucional. En efecto, los hechos que dan lugar a la acusación deben ser de una entidad suficiente para que por sí mismos constituyan la responsabilidad de la Ministra o Ministro a quien se acusa. De esta forma, los hechos y causales que se describen deben ser lo suficientemente específicos para que concurra, efectivamente, algún nivel de responsabilidad de la magnitud que caracteriza la acusación constitucional.

Lo contrario implicaría desconocer el actual texto constitucional cuando regula esta herramienta en un sistema presidencialista como el nuestro. Así las cosas, lo que se quiso evitar es que, a través de una acusación constitucional, se realicen juicios sobre los énfasis políticos del gobierno o la corrección de las ideas que informan sus programas.

4. Las causales que habilitan la acusación constitucional contra una Ministra o un Ministro de Estado solo pueden tener lugar por hechos personales

Finalmente, el carácter excepcional y sancionatorio de la institución asociada a la acusación constitucional exige que los hechos que dan lugar a alguna de las causales sean cometidos personalmente por la autoridad acusada. Es por esto que no proceden acusaciones por actuaciones de funcionarias o funcionarios subordinados a ésta⁴³.

Así, según ha sido reiteradamente determinado por la H. Cámara de Diputadas y Diputados, la acusación constitucional corresponde a un procedimiento de derecho estricto, por lo que las causales que le den lugar deben fundarse en hechos realizados de modo directo y personal.

⁴² Informe de la profesora María Pía Silva Gallinato en acusación constitucional deducida en contra de la Ministra de Justicia y Derechos Humanos, Sra. Javiera Blanco. 2006. p. 2. Disponible en: www.camara.cl/ver_Doc.aspx?prmID=81450&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION [última consulta: 21.12.2023].

⁴³ “Se trata, entonces, de una responsabilidad constitucional de tipo subjetivo, y no objetivo, y por actos propios y no por actos ajenos o de terceros; ya que si se intenta enjuiciar actos antijurídicos de funcionarios subalternos, se debe recurrir al procedimiento disciplinario por responsabilidad administrativa previsto en el Estatuto Administrativo”. Al respecto, informe de la comisión de la Cámara de Diputadas y Diputados sobre la acusación constitucional deducida en contra del ex Ministro de Obras Públicas, Sr. Ricardo Lagos. 1998.

Solo para ejemplificar esta interpretación haré mención del criterio sostenido en la acusación constitucional contra el Ministro de Justicia Luis Bates Hidalgo (2004), en la cual se recomendó rechazar la acusación:

“Por lo tanto, las actuaciones que se imputan no pueden ser calificadas, de forma alguna, como propias de su personal responsabilidad, atendido que en ellas no le correspondió participación directa ni indirecta alguna [...]. Ninguna de estas actuaciones constituye, tampoco, un acto personal del Ministro acusado, que pueda configurar una causal de acusación en su contra”⁴⁴.

El mismo criterio fue reiterado en el informe emitido por la comisión sobre la acusación constitucional contra el Ministro de Educación Harald Beyer Burgos (2013)⁴⁵ donde se estableció que imputar a una autoridad las fallas sistémicas u orgánicas vulnera el requisito de imputar responsabilidad estrictamente personal.

III. CONCLUSIONES

1. La acusación constitucional es un juicio seguido ante el Congreso Nacional, por medio del cual se juzga a las autoridades que enumera la Constitución Política por delitos, **infracciones o abusos de poder expresamente contemplados** en sus causales. Tiene por objeto **establecer tanto la efectividad de tales infracciones, como la culpabilidad o inocencia de la autoridad acusada.**
2. En el marco de la tramitación de la acusación constitucional, se prevé el derecho de la autoridad acusada a **presentar la cuestión previa de que la acusación no cumple con los requisitos que la Constitución Política señala.** Es una especie de control jurídico de la constitucionalidad de la acusación constitucional.
3. En atención a su regulación, se ha entendido que la acusación constitucional se caracteriza por (1) perseguir la **responsabilidad constitucional** de la autoridad; (2) tener un **carácter excepcional**, pues procederá en la medida en que se configuren los supuestos específicos que establece la Constitución Política, que tengan una entidad suficiente y que haya sido cometido por una de las autoridades enumeradas en el texto constitucional; (3) ser un **mecanismo de ultima ratio**, pues es una herramienta que se utiliza frente a la imputación de ilícitos constitucionales graves a altas autoridades las que, de otra forma, no podrían ser juzgadas y sancionadas; (4) sus **causales son taxativas** y se deben interpretar de manera restrictiva; y, finalmente, (5) **solo puede tener lugar por hechos personales**, es decir, que hayan sido cometidos personalmente por la autoridad.

⁴⁴ Informe de la comisión de la Cámara de Diputados encargada de estudiar la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra del Ministro de Justicia, don Luis Bates Hidalgo. 2004. p. 125.

⁴⁵ Informe de la comisión de la Cámara de Diputados encargada de estudiar la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra del Ministro de Educación, don Harald Beyer Burgos. 2013. p.184.

4. Si bien la acusación que nos convoca cumple con dirigirse en contra de una de las autoridades susceptible de ser acusada, se interpuso dentro de plazo, y por quienes tienen legitimación para hacerlo, a lo largo de los siguientes apartados, el presente **libelo no satisface debidamente las características propias que la Constitución le otorga para su procedencia, por lo que debe ser declarada inadmisibles.**

PRIMER ARGUMENTO DE CUESTIÓN PREVIA: EL ESCRITO SOSTIENE QUE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL ES UN PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA LO QUE ES UN ERROR JURÍDICO INSUBSANABLE QUE VICIA TODA LA ACUSACIÓN

Tal como ha sostenido el profesor Humberto Nogueira Alcalá, *“la finalidad de la acusación en cuanto garantía propia del estado de derecho y mecanismo de control interorgánico de base constitucional es contener el abuso o desviación de poder de las personas o autoridades acusables, resguardar y garantizar el orden institucional de la República Democrática y los derechos fundamentales de las personas”*⁴⁶.

Contradiendo estas finalidades y propósitos es que en la página 13 del libelo acusatorio se incurre en un error jurídico insubsanable. Este error contamina toda la acusación y la hace incurrir en una causal previa de inadmisibilidad, porque al pretender forzar la causal de destitución de este Ministro, sostiene un criterio jurídico manifiestamente equivocado. El escrito dice textualmente: *“es importante señalar que la responsabilidad político constitucional se trata de responsabilidad objetiva, es decir, de deber de cuidado y en general la infracción de la en este caso el principio de probidad del artículo 8- se da por omisión o por hechos conexos, no necesariamente por actos positivos e ilícitos imputables al acusado”*⁴⁷.

La concepción de la responsabilidad objetiva y su aplicación al derecho chileno la explica la profesora Regina Ingrid Díaz Tolosa con las siguientes palabras: *“En la responsabilidad objetiva se prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, no se mira la culpabilidad, se atiende única y exclusivamente al daño producido, basta que este año se produzca para que el autor del hecho dañino esté obligado a indemnizar. Así el problema de la responsabilidad se traduce en un asunto de causalidad y no de imputación; basta encontrar la relación de causalidad entre el hecho y el daño producido no siendo necesaria la relación de reprochabilidad entre el autor del hecho y el hecho mismo. Estando la clave en determinar cuándo un daño merece ser indemnizado. Sin embargo, en los sistemas latino-continetales, existe un cierto consenso en que las pretensiones de extinguir la responsabilidad fundada en la culpa han fracasado, y que el factor subjetivo continúa siendo el eje principal del sistema de responsabilidad civil”*⁴⁸.

En las conclusiones de su trabajo Ingrid Díaz Tolosa señala que la regla general del derecho chileno es el de la responsabilidad subjetiva. El criterio de responsabilidad objetiva se admite en casos muy excepcionales de derecho estricto en áreas especiales, tales como

⁴⁶ NOGUEIRA ALCALÁ Humberto. Consideraciones jurídicas sobre la acusación constitucional de la Ministra de Justicia Mónica Javiera Blanco Suarez en el caso Gendarmería de Chile, informe sin fecha, p. 1.

⁴⁷ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, p.13.

⁴⁸ DÍAZ TOLOSA Ingrid Regina. 2007. Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico chileno. En: Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, Sección Estudios, Año 14, No.1, p. 82. El artículo cita las obras de Carlos Ducci, Leslie Tommasello, Hernán Corral, entre otros autores de renombre en esta materia.

en el derecho aeronáutico. Al respecto, “(e)n Chile el fundamento de la responsabilidad sigue basado en torno a la culpa; el eje principal del sistema aún es el principio tradicional de ‘no hay responsabilidad sin culpa’, recogido en el Código de Bello”⁴⁹.

Por su parte, con gran claridad jurídica el profesor Humberto Nogueira ha señalado respecto del trabajo de la Comisión de la Cámara de Diputados en lo que se refiere al análisis de la cuestión previa lo siguiente: “La formulación de la acusación constitucional por parte de la Comisión sólo es posible si adquiere la convicción que los antecedentes y hechos en que se basa la acusación son serios, se encuentran suficientemente fundados en las causales jurídicas tasadas constitucionalmente, que se refieren a actos y conductas personales del ministro de Estado, que estos actos y conductas del respectivo ministro han sido ejecutados en el ámbito de sus competencias, que ellos responden a una actuación culpable o dolosa del ministro y que revisten la gravedad necesaria para utilizar el procedimiento de ultima ratio que es la acusación constitucional”⁵⁰.

Y el profesor Nogueira al mismo tiempo que se refiere a la responsabilidad subjetiva como base de la acusación constitucional agrega una sensata advertencia en lo que se refiere a la acusación de los ministros: “El Congreso no puede a pretexto de causales jurídicas abiertas hacer efectivas responsabilidades por desacuerdos políticos o discrepancias de cómo debería dirigirse un ministerio o las orientaciones de las políticas públicas, ni el mérito, oportunidad o prudencia con que los ministros hacen uso de sus facultades discrecionales”⁵¹.

En todo caso contrariamente a lo que pretenden los acusadores, la responsabilidad en el procedimiento de acusación constitucional de los Ministros de Estado es de naturaleza subjetiva. En efecto, no existe texto legal expreso que consagra la responsabilidad objetiva, por lo que debe considerarse que aplica la regla general en materia de responsabilidad, que es la responsabilidad subjetiva. En el mismo sentido, además, se ha pronunciado la doctrina nacional. En concreto, a propósito del estudio de la acusación constitucional, se ha señalado que: “los Anales de la República nos permiten identificar gran número de acusaciones constitucionales en contra de ministros de Estado, prácticamente en todos los gobiernos en nuestra historia republicana. Especial interés tienen las acusaciones constitucionales planteadas desde la entrada en vigor de la Constitución de 1980 (11 de marzo de 1990), las que nos permiten fijar ciertos precedentes parlamentarios específicos acerca de esta responsabilidad constitucional, a saber: responsabilidad personal o subjetiva”⁵².

⁴⁹ DÍAZ TOLOSA Ingrid Regina. 2007. Op. Cit., pp. 82 y ss.

⁵⁰ DÍAZ TOLOSA Ingrid Regina. 2007. Op. Cit., p. 7.

⁵¹ DÍAZ TOLOSA Ingrid Regina. 2007. Op. Cit., p. 4-

⁵² ZUNIGA URBINA Francisco. 2006. Responsabilidad Constitucional del Gobierno. En: Talca lus et Praxis, Vol. 12 N° 2, p. 43-74. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000200003 [última consulta: 26.12.2023].

El criterio uniforme de aplicar la responsabilidad subjetiva a los casos de acusación constitucional fue confirmado en esta misma sede parlamentaria en el informe emitido por la Comisión Informante de la Cámara de Diputadas y Diputados sobre la acusación constitucional deducida contra el ex Ministro de Obras Públicas, Ricardo Lagos Escobar, 1998, en que se definió lo siguiente: *“Se trata, entonces, de una responsabilidad constitucional de tipo subjetivo, y no objetivo, y por actos propios y no por actos ajenos o de terceros; ya que si se intenta enjuiciar actos antijurídicos de funcionarios subalternos, se debe recurrir al procedimiento disciplinario por responsabilidad administrativa previsto en el Estatuto Administrativo”*⁵³.

Este criterio se confirma también de un modo general para atribuir responsabilidad en el derecho chileno por la doctrina más actualizada, tal como consta en la obra del profesor Enrique Barros Bourie que resume estas cuestiones diciendo: *“La falta del funcionario exige un juicio de valor acerca de su conducta individual; aunque la culpa sea determinada en abstracto, según el modelo del “funcionario prudente y diligente”, es necesario acreditar los hechos concretos que permiten probar esa negligencia. Y suele ocurrir que errores o incluso alguna infracción a una regla administrativa resulten excusables atendidas las circunstancias”*⁵⁴.

CONCLUSIÓN

En conclusión, el libelo acusatorio incurre en un **error jurídico insubsanable al adoptar una concepción de responsabilidad política constitucional objetiva que contradice la normativa y la doctrina y jurisprudencia del derecho público chileno**. Al sostener que la responsabilidad es objetiva, **prescindiendo de la conducta del sujeto** y basándose únicamente en el daño producido, el texto va en contra de la regla general en el derecho chileno, que establece la **responsabilidad subjetiva, centrada en la culpa del individuo**. La fundamentación de la acusación constitucional, al forzar un criterio jurídico equivocado, **contamina toda la acusación** y la hace susceptible de inadmisibilidad por estar viciada en la instancia de análisis que corresponde a esta cuestión previa.

⁵³ BARROS BOURIE Enrique. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 529.

⁵⁴ Informe de la comisión de la Cámara de Diputadas y Diputados sobre la acusación constitucional deducida contra del ex Ministro de Obras Públicas, Sr. Ricardo Lagos. 1998.

SEGUNDO ARGUMENTO DE CUESTIÓN PREVIA: LAS Y LOS ACUSADORES NO IDENTIFICAN DE MANERA CLARA Y PRECISA LOS HECHOS QUE SE ME IMPUTAN, POR LO QUE SE ACUSAN MUCHAS PERSONAS POR CAUSAS DIVERSAS POR LO QUE NO ES UNA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL PORQUE NO SE CONFIGURAN LAS CAUSALES INVOCADAS EN LOS CAPÍTULOS ACUSATORIOS

Un elemento fundamental para la configuración de la responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico es la identificación de hechos u omisiones que dan lugar a un daño, incumplimiento o infracción al ordenamiento jurídico. En esta línea, conocer los hechos por los cuales se debe responder es clave para comprender cualquier imputación de responsabilidad.

En la institución de la acusación constitucional se encuentran presentes los elementos típicos de todo procedimiento de imputación de responsabilidad: ente acusador; la imputación de conductas ilícitas constitutiva de alguna de las causales consagradas en la Constitución Política; un acusado; y, finalmente, un órgano que decide si tienen lugar o no las imputaciones que se formulan. La presencia de estos elementos supone afirmar que estamos frente a un proceso constitucional y, por tanto, debe cumplir con las normas básicas del debido proceso⁵⁵. De esto se derivan una serie de principios, deberes y derechos para los participantes. Estos principios han sido reconocidos por la Cámara de Diputadas y Diputados en diversas acusaciones constitucionales⁵⁶.

No obstante lo anterior, los acusadores no efectúan una exposición clara, precisa y comprensible de los hechos que se me imputan. Como veremos a continuación, en el libelo se expone un listado de las irregularidades detectadas por la Contraloría General de la República, sin precisar los hechos que de esta información se derivan y que resultan imputables a mi gestión.

I. LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL EXPONE DE MANERA PARCIAL, SESGADA Y DEFICIENTE LA INFORMACIÓN Y DATOS QUE FUNDAN SU PRESENTACIÓN EN MI CONTRA

1. Forma de presentación y uso de la Información contenida en los informes de auditoría de la Contraloría General de la República por los acusadores

⁵⁵ DÍAZ DE VALDÉS BALBONTÍN Rodrigo. 2013. Acusación Constitucional y debido proceso. En: Asociación Chilena de Derecho Constitucional (coord.). Congreso Nacional: Homenaje a Alejandro Silva Bascañán. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 99 y ss.

⁵⁶ Por ejemplo, en los casos de las acusaciones constitucionales contra los exministros de Minería y Hacienda, Sr. Alejandro Foxley y Sr. Patricio Hales; contra el ex ministro de Obras Públicas, Sr. Ricardo Lagos y contra el exministro de Economía, Sr. Jorge Rodríguez.

A lo largo del libelo acusatorio, los acusadores presentan una serie de datos e información obtenida de los informes de auditoría elaborados por la Contraloría General de la República de las transferencias directas de fondos por las secretarías regionales ministeriales del MINVU a entidades privadas, en el marco del programa “Asentamientos Precarios” del MINVU, durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 30 de junio de 2023. Además, estos informes tuvieron por objeto verificar la participación del SERVIU en las propuestas de inversión, la elección de las fundaciones para su ejecución y la aprobación de los aspectos técnicos durante la ejecución de los proyectos.

En este contexto, en los tres primeros capítulos del libelo los acusadores presentan una tabla de elaboración propia denominada “Tabla N.º 2: Resumen de irregularidades constatadas por Contraloría General de la República”, la cual se replica en los siguientes términos: *“A continuación, se enuncian las principales irregularidades detectadas por la entidad contralora al interior del Ministerio de Vivienda y Urbanismo en el contexto del Caso Convenios. Al respecto, previenen que solo se considerarán las irregularidades ocurridas durante el ejercicio del Ministro acusado, es decir, desde el 11 de marzo de 2022 hasta la fecha”*⁵⁷.

Asimismo, en el primer capítulo acusatorio, se presenta una serie de tablas que contienen el detalle de las asignaciones directas que se han realizado a fundaciones e instituciones sin fines de lucro, durante el ejercicio del ministro acusado, desglosado por regiones y entidades receptoras⁵⁸. Cabe señalar que la exposición de las asignaciones directas en formato de tablas es una copia exacta de la información contenida en los informes y anexos de Contraloría, lo cual explica porque los acusadores tacharon –sin lograr su objetivo– los convenios celebrados con anterioridad al 11 de marzo de 2022.

Por su parte, en el tercer capítulo, específicamente, en el acápite denominado “De las irregularidades reconocidas desde el MINVU, en el contexto de las transferencias 2022 y 2023.”, las y los acusadores presentan una lista de las observaciones formuladas por la Contraloría en sus informes que, supuestamente, habrían sido reconocidas por parte del MINVU y por este Ministro de Estado.

Respecto a la información sobre las medidas adoptadas, el segundo capítulo del libelo acusatorio recoge las medidas realizadas por este Ministro de Vivienda y Urbanismo. En esta línea, precisan que *“la falta de observancia de los principios de eficiencia y eficacia es tan profunda en el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aun cuando la Contraloría General de la República instruyó específicamente corregir las irregularidades en comento, esto no fue debidamente considerado en el Manual de convenios de transferencia entre instituciones sin fines de lucro y la SEREMI MINVU para atención de Asentamientos*

⁵⁷ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, pp. 23, 43 y 51.

⁵⁸ Ibid, p. 26.

Precarios y formatos tipos de convenios, aprobados mediante la resolución exenta N° 1.548, de 13 de septiembre de 2023. La entidad contralora constató que, si bien en el Manual referido se señalan una serie de antecedentes que deben ser presentados por los proponentes, no se aprecia, entre otros, de qué forma serán evaluados y que parámetros se ponderarán para su aprobación, por lo que la observación respecto a este asunto aún no ha sido corregida”⁵⁹.

El libelo acusatorio justifica la presente acusación constitucional en lo descrito en los párrafos anteriores. A partir de esta somera presentación de los datos e información contenidos en los informes emitidos por la Contraloría General de la República, los acusadores pretenden fundar cada una de las imputaciones realizadas en mi contra. Se espera presentar como suficiente la relación de los hechos con la elaboración de una tabla de tres columnas que identificaría las irregularidades observadas por Contraloría, las normas infringidas y los servicios que habrían cometido dichas irregularidades (de manera indistinta, esto es, sin especificar si fue la SEREMI o el SERVIU); con la exposición de tablas replicadas –y tachadas a su conveniencia– de los informes de Contraloría para dar cuenta de las transferencias; con la mera enunciación de un listado de observaciones detectadas por el ente contralor; y con la referencia a un extracto textual –que ni siquiera es citado a pie de página– de Contraloría sobre las medidas adoptadas por este Ministro de Estado.

No deja de sorprender a este Ministro de Estado la forma en que las y los Honorables Diputados de la República acusadores presentan la información contenida en los 17 informes del ente contralor, pues representa todo el sustento fáctico que utilizan los acusadores para formular la acusación constitucional en mi contra. No obstante, es aún más sorprendente el uso sesgado, parcial, manipulado y estratégico de la información contenida en los informes de la Contraloría General de la República, como revisaremos a continuación.

2. Uso sesgado de la información contenida en los informes de la Contraloría General de la República

Los acusadores presentan información incompleta, pero que resulta ser cronológicamente conveniente al libelo acusatorio, bajo la prevención de que “*solamente se considerarán las irregularidades ocurridas durante el ejercicio del Ministro acusado, es decir, desde el 11 de marzo de 2022 hasta la fecha*”⁶⁰. Esta forma de relatar los resultados de la auditoría contrasta con el hecho de que en ninguna parte de su escrito los acusadores señalan que la fiscalización contenida en los informes de la Contraloría comenzó con

⁵⁹ Ibid, p. 49.

⁶⁰ Ibid, pp. 23, 43 y 51.

anterioridad al 11 de marzo de 2022 y que se encuentra enunciado expresamente en los objetivos de cada documento.

De esta manera, los acusadores pretenden dejar por sentado que durante mi ejercicio como Ministro de Estado la Contraloría detectó deficiencias de control e irregularidades en la transferencia de recursos en el marco del programa de Asentamientos Precarios. Sin embargo, es un hecho inequívoco que las deficiencias e irregularidades detectadas por Contraloría existen con anterioridad a esta Administración y sólo fueron expuestas a raíz del denominado caso convenios.

En efecto, los períodos objeto de fiscalización e investigación por parte de la Contraloría se situaron entre el 1 de enero de 2020 y el 30 de junio de 2023⁶¹. No obstante, los acusadores intentan ocultar con tachas –que, por cierto, siguen siendo visibles en su escrito– los convenios suscritos y aprobados con anterioridad al 11 de marzo de 2022, con el objeto de pasar por alto que muchos de los hechos detectados por la Contraloría corresponden a deficiencias administrativas y regulatorias anteriores a mi gestión.

Resulta totalmente desmesurado pretender la aplicación de una de las sanciones políticas más gravosas que contempla nuestro ordenamiento jurídico con este frágil y antojadizo desarrollo de los hechos que se me imputan.

Junto con lo anterior, el escrito no realiza ninguna explicación o relación de los hechos detectados por la Contraloría en sus informes, ni tampoco se hace mención alguna a los actos reparados ni las medidas paliativas que se han tomado para responder a las objeciones detectadas por el ente contralor. Nada de ello está en el escrito.

Esta forma de exponer los hechos que sustentan la acusación constitucional es profundamente perjudicial para la defensa de este Ministro de Estado, ya que no se indica de manera clara qué actos administrativos específicos ni qué órganos determinados del MINVU habrían producido la irregularidad denunciada en las columnas de la tabla. Así, al no existir un ejercicio de argumentación mínimo que vincule hechos o actos concretos con los supuestos de hecho que configuran las causales de una acusación constitucional, el libelo carece de los elementos necesarios para demostrar la existencia de un caso plausible de responsabilidad constitucional.

Ahora bien, más allá de la falta de argumentación mínima del escrito, en las páginas siguientes este Ministro de Estado dará cuenta que los acusadores me imputan deficiencias de control y observaciones detectadas por la Contraloría que ocurrieron antes del 11 de marzo de 2022; la omisión deliberada del hecho que los convenios tachados en las tablas

⁶¹ Específicamente, el periodo fiscalizado en los informes de auditoría de la región de Antofagasta va desde el 1 de enero del año 2020 hasta el 30 de junio del año 2023; el periodo fiscalizado en el informe de auditoría de la región de Arica y Parinacota va desde el 30 de junio del año 2020 hasta el 30 de junio del año 2023; y el periodo fiscalizado en el resto de los informes regionales va desde el 1 de enero del año 2021 hasta el 30 de junio del año 2023.

del escrito fueron observados por Contraloría en base a las mismas consideraciones que el resto de convenios no tachados; y que omiten a propósito los informes de la Contraloría que reconocen las acciones tomadas por este Ministro de Estado sobre la materia.

3. Los acusadores me imputan deficiencias de control y observaciones detectadas por la Contraloría anteriores al 11 de marzo de 2022

Como he señalado, en el escrito se ha decidido exponer los hechos que fundan la acusación constitucional a través de una tabla, lo cual dificulta sobremanera la comprobación de lo que allí se asevera. Sin embargo, este Ministro de Estado ha revisado uno a uno los 17 informes de Contraloría y ha verificado que los acusadores me imputan irregularidades detectadas por el ente contralor que tuvieron lugar antes de que asumiera como Ministro de Vivienda y Urbanismo. Este error de los acusadores hace imposible configurar las causas invocadas por los acusadores respecto de al menos los tres primeros capítulos de la acusación constitucional, porque se trata de acciones originadas con anterioridad a la fecha en que asume el supuesto acusado como ministro.

A continuación, sólo se expondrán algunos ejemplos de las deficiencias que se imputan a mi gestión de manera errónea. Este listado busca ejemplificar lo notorio que resulta este error por parte de los acusadores.

- Los acusadores señalan que la Contraloría Regional detectó en la SEREMI y SERVIU de Arica y Parinacota, la falta denominada “*falta de antecedentes que den cuenta de cómo se establecen los costos estimados de cada proyecto, que fundamentan el monto de las transferencias*”. No obstante, omiten que esta irregularidad detectada tiene relación con convenios celebrados en 2020 y 2021⁶², no con aquellos celebrados durante el ejercicio de mi cargo como Ministro de Vivienda y Urbanismo.
- Los acusadores sostienen que la Contraloría Regional observó en la SEREMI y SERVIU de Arica y Parinacota la irregularidad denominada “*falta de motivación de actos administrativos que aprueba los convenios de transferencia*”. Sin embargo, estos convenios observados fueron celebrados en 2020⁶³ y 2021⁶⁴⁻⁶⁵⁻⁶⁶, esto es, antes del 11 de marzo del año 2022.
- Los acusadores sostienen que el Contraloría Regional detectó en la SEREMI y SERVIU de Arica y Parinacota la irregularidad denominada “*falta de concordancia*”

⁶² Acusación constitucional contra el Ministro Montes, p. 9.

⁶³ Resolución exenta N° 379 de fecha 18 de diciembre de 2020 y resolución exenta N° 380 de fecha 24 de diciembre de 2020, ambas con la Fundación Caritas San Marcos de Arica.

⁶⁴ Resolución exenta N° 114 de fecha 7 de abril de 2021 y resolución exenta N° 132, de fecha 14 de abril de 2021 ambas con la Fundación Caritas San Marcos de Arica.

⁶⁵ Resolución exenta N° 121, de fecha 13 de abril de 2021 y resolución exenta N° 133, de fecha 15 de abril de 2021, ambas con el Cuerpo de Bomberos O’Higgins de Arica.

⁶⁶ Resolución exenta N° 465 de fecha 15 de diciembre de 2021 y resolución exenta N° 472 de fecha 21 de diciembre de 2021, ambas con Enlace Urbano ONG.

entre el objeto de la fundación y las actividades convenidas y su falta de experiencia en las iniciativas encomendadas". No obstante, el propio informe señala que las entidades particulares cuestionadas con esta observación suscribieron los convenios de transferencia en 2020 y 2021⁶⁷. En ese sentido, resulta incomprensible que los acusadores intenten hacerme responsable de hechos ocurridos con anterioridad a mi periodo como Ministro de Vivienda y Urbanismo.

- Los acusadores señalan que la Contraloría Regional detectó en la SEREMI y SERVIU de Ñuble la irregularidad denominada "*falta de concordancia entre el objeto de la fundación y las actividades convenidas y su falta de experiencia en las iniciativas encomendadas*". No obstante, los convenios observados fueron aprobados por la SEREMI a través de las resoluciones exentas N° 480 y 479, ambas del año 2021⁶⁸.
- Los acusadores señalan que la Contraloría Regional constató en la SEREMI y SERVIU del Biobío la irregularidad denominada "*ausencia de cauciones para el cumplimiento de los convenios de transferencia*". Sin embargo, la tabla N° 1 del Oficio Final N° 672-A de la Contraloría Regional del Biobío del año 2023 (en adelante, "**Informe auditoría Contraloría Regional Biobío**") señala que los convenios sin cauciones de cumplimiento son tres. El primero de ellos es el convenio con la Fundación Procultura, aprobado por resolución exenta N° 247, de fecha 27 de mayo de 2021, ascendente a \$ 48.675.000⁶⁹. El segundo de ellos es el convenio con la Fundación Urbanismo Social, aprobado por resolución exenta N° 843, de fecha 22 de diciembre de 2020⁷⁰. El tercero de ellos es el convenio con la fundación Urbanismo Social, aprobado por resolución exenta N° 748, de fecha 25 de noviembre de 2021⁷¹. Es decir, que ninguno de los hechos que me imputan los acusadores en la tabla N° 2 del escrito efectivamente ocurrió durante mi gestión como Ministro de Vivienda y Urbanismo.
- Los acusadores sostienen que la Contraloría Regional constató en la SEREMI y SERVIU del Biobío la irregularidad denominada "*falta de concordancia entre el objeto de la fundación y las actividades convenidas y su falta de experiencia en las iniciativas encomendadas*". No obstante, todos los convenios con estas entidades privadas comenzaron con anterioridad al 11 de marzo de 2022. Incluso, la fundación Urbanismo Social, con la que se suscribieron convenios en 2022, suscribió su primer convenio es de 2021, que fue aprobado el 25 de noviembre de 2021⁷².

⁶⁷ Oficio final N° 699-A de la Contraloría Regional de Arica y Parinacota del año 2023 (en adelante, "**Informe auditoría Contraloría Regional Arica y Parinacota**"), pp. 21-30.

⁶⁸ Oficio final N° 702-A de la Contraloría Regional de Ñuble del año 2023 (en adelante, "**Informe auditoría Contraloría Regional Ñuble**"), p. 14.

⁶⁹ Informe auditoría Contraloría Regional Biobío, p.11.

⁷⁰ Ídem.

⁷¹ Ídem.

⁷² Ibid, p. 25.

- Los acusadores denuncian que la Contraloría Regional constató en la SEREMI y SERVIU de Los Lagos la irregularidad denominada “*falta de concordancia entre el objeto y las actividades convenidas y su falta de experiencia en las iniciativas encomendadas*”. Sin embargo, si se analiza con cuidado y detalle la observación N° 12 del informe, se puede observar que la irregularidad imputada a este Ministro de Estado en realidad se refiere a un convenio suscrito en 2021 con la fundación Acción Digital, esto es, a un acto aprobado con anterioridad al 11 de marzo de 2022⁷³.

El listado de deficiencias y errores podría continuar. Cada uno de los ejemplos recién enumerados deja en evidencia que los acusadores intentan atribuir a este Ministro de Estado las observaciones detectadas por la Contraloría que ocurrieron con anterioridad a ser titular del MINVU. Lo anterior, es una prueba inequívoca que los hechos presentados en el escrito –a través de una tabla– no tienen la aptitud necesaria para fundar y sustentar la acusación constitucional que se ha interpuesto en mi contra.

Las Honorables Diputadas y Diputados de la República que se encuentran obligados por la Constitución a revisar la acusación constitucional y esta contestación, podrán evidenciar por sí mismos la falta de atención, detalle y prolijidad con la que se ha formulado la presente acusación constitucional.

4. Los acusadores omiten deliberadamente que los convenios tachados en las tablas de su escrito fueron observados por la Contraloría en base a las mismas consideraciones que el resto de los convenios no tachados

Junto con lo anterior, las y los acusadores omiten deliberadamente que los convenios tachados en las tablas de su escrito fueron observados por la Contraloría en base a las mismas consideraciones que el resto de los convenios no tachados. De esta manera, los hechos presentados por los acusadores no solo carecen de la más mínima argumentación y explicación suficiente, sino que, además, han sido presentados de manera sesgada y parcial, con el solo objetivo estratégico de hacer ver que este Ministro de Estado no habría cumplido con la Constitución y las leyes. A continuación, se presenta un listado que da cuenta de ello.

- La primera columna de la tabla N° 2 del escrito enumera una serie de irregularidades detectadas por la Contraloría en sus informes de auditoría. Entre ellos es posible destacar la falta de procedimiento formal para la selección de las entidades que ejecutarán los proyectos del programa de asentamientos precarios; la asignación directa de iniciativas de inversión a entidades ejecutoras; la falta de motivación del acto administrativo que aprueba los convenios de transferencia, entre otras. Sin embargo, los acusadores han omitido deliberadamente que los convenios suscritos

⁷³ Oficio final N° 682-A de la Contraloría Regional de Los Lagos del año 2023 (en adelante, “**Informe auditoría Contraloría Regional Los Lagos**”), p. 19.

por Enlace Urbano y que se encuentran tachados en la tabla de la región de Tarapacá, también fueron observados por la Contraloría Regional de la República, en base a las mismas observaciones enumeradas en la tabla N° 2 de su escrito⁷⁴.

- Idéntica situación ocurre en la tabla de la región de Atacama. En esta línea, los acusadores dan cuenta de las irregularidades detectadas por la Contraloría en sus informes de auditoría. No obstante, deciden deliberadamente tachar de la tabla de la región de Atacama los convenios suscritos y aprobados con la Fundación Procultura en 2021, los que también fueron objetados por la Contraloría General de la República con las observaciones de asignación directa de recursos⁷⁵; falta de antecedentes que den cuenta de cómo se establecieron los costos estimados de cada proyecto⁷⁶; ausencia de cauciones para el cumplimiento de los convenios de transferencia, especialmente en las resoluciones exentas N° 479 y 515, ambas de 2021⁷⁷; falta de exigencia de planes de trabajo, según la tabla N° 1 del Informe Regional de Contraloría de Atacama⁷⁸; y falta de motivación del acto administrativo que aprueba los convenios de transferencia⁷⁹.
- Los acusadores sostienen que la Contraloría detectó en la SEREMI y SERVIU de Coquimbo la irregularidad denominada "*falta de motivación del acto administrativo que aprueba los convenios de transferencia*". Sin embargo, omiten que los convenios celebrados en 2021 con la ONG Enlace Urbano, Fundación Enred y Fundación Techo para Chile, que se encuentran tachados en la tabla de la región de Coquimbo, fueron observados por Contraloría y adolecían de la misma irregularidad señalada en la tabla N° 2⁸⁰.
- En la página 33 del escrito los acusadores presentan una tabla sobre los convenios con asignación directa en la región de Ñuble, en que tacharon deliberadamente el convenio con la Fundación Enred, aprobado por resolución exenta N° 318, de 27 de diciembre de 2021. La razón de los acusadores para efectuar la tacha de dichos convenios se debe a que no pertenecen "*al ejercicio del Ministro acusado*". No obstante, pasan por alto que el Informe auditoría Contraloría Regional Ñuble, el ente

⁷⁴ Oficio final N° 1 de la Contraloría Regional de Tarapacá del año 2023 (en adelante, "**Informe auditoría Contraloría Regional Tarapacá**").

⁷⁵ Oficio final N° 673-A de la Contraloría Regional de Atacama del año 2023 (en adelante, "**Informe auditoría Contraloría Regional Atacama**"), p. 7.

⁷⁶ Informe auditoría Contraloría Regional Atacama, p. 9.

⁷⁷ Ibid, p. 10.

⁷⁸ Ibid, p. 11.

⁷⁹ Ibid, p. 23.

⁸⁰ Oficio final N° 681-A de la Contraloría Regional de Coquimbo (en adelante, "**Informe auditoría Contraloría Regional Coquimbo**"), p 14.

fiscalizador ha observado de manera conjunta dicho convenio con aquellos suscritos en 2022⁸¹.

Estos son solo algunos ejemplos que dan cuenta de la manipulación de hechos que efectúan los acusadores en relación con la información proveniente de los informes de la Contraloría General de la República. Resulta evidente que el uso de la información de manera parcial, sesgada y estratégica tiene como objetivo compensar la falta de argumentos suficientes para sostener la presente acusación constitucional en mi contra.

5. Los acusadores omiten deliberadamente que los informes de la Contraloría reconocen algunas acciones tomadas por este Ministro de Estado

Además de hacer una relación de hechos incompleta y sesgada, los acusadores omiten de manera deliberada el reconocimiento que algunos informes de Contraloría hacen respecto de las acciones que ha tomado el Ministerio de Vivienda y Urbanismo bajo mi gestión ante el estallido del denominado Caso Convenios.

En efecto, en el capítulo segundo del libelo acusatorio argumentan que no he tomado medidas para corregir las deficiencias detectadas por la Contraloría, lo cual, a juicio de los acusadores, supone una profunda vulneración de los principios de eficiencia y eficacia, así como de las obligaciones consagradas en el literal d) del artículo 8° del DL N° 1.305.

No obstante, los acusadores desconocen los efectos positivos del Manual Convenios Transferencia 2023. Esta medida constituye un avance y mejora en la selección y asignación de entidades ejecutoras para el programa de asentamientos precarios; en garantizar el cumplimiento de los convenios mediante la exigencia de cauciones; en asegurar estimaciones adecuadas de costos de las iniciativas de inversión del programa; en avalar que las entidades ejecutoras tengan experiencia y relación con los objetos de los convenios suscritos, entre otras consideraciones.

Salvo por una observación de Contraloría en relación con la forma de evaluación y parámetros para ponderar la aprobación de las entidades privadas, el ente contralor ha mandatado a todas las SEREMI y SERVIU fiscalizadas a cumplir con las directrices contenidas en el Manual Convenios Transferencia 2023. Asimismo, también ha exigido el cumplimiento de lo dispuesto en el oficio circular N° 20 del Ministerio de Hacienda, que hace exigible el establecimiento de cauciones en las transferencias de recursos, en los casos y circunstancias que indica. Así, por ejemplo, lo instruye en relación a la observación sobre "*ausencia de cauciones para el cumplimiento de los convenios de transferencia*"⁸², en que la Contraloría reconoce que la resolución exenta N° 1.548, de 13 de septiembre de 2023,

⁸¹ Informe auditoría Contraloría Regional Ñuble, p. 10.

⁸² Oficio final N° 611-A de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago del año 2023 (en adelante, "**Informe auditoría II Contraloría Metropolitana de Santiago**"), p. 35.

regula el mecanismo de caución de los recursos transferidos, instando a la SEREMI de la Región Metropolitana, en lo sucesivo, a adoptar los procedimientos de control establecidos en el Manual de Convenios Transferencia 2023.

II. LA ACUSACIÓN NO ESTABLECE LOS HECHOS EN LOS CUALES FUNDA EL REPROCHE A ESTE MINISTRO, POR LO QUE NO RESULTA POSIBLE LA CONFIGURACIÓN DE LAS CAUSALES INVOCADAS

Toda imputación de responsabilidad jurídica requiere que exista un vínculo de causalidad entre la conducta de la persona a quien se hace responsable y el resultado contrario a derecho. En ese sentido, aquella acusación constitucional que no dé cumplimiento con el principio de determinación de la responsabilidad jurídica debe ser declarada improcedente por la H. Cámara de Diputadas y Diputados.

Tal como se expone en los acápites anteriores, los acusadores no dan cumplimiento a uno de los presupuestos esenciales para la procedencia del libelo acusatorio: la determinación clara y precisa de los hechos que se invocan para su concurrencia. En esta línea cabe preguntarse ¿Cómo este Ministro de Estado desplegará su defensa si desconoce los hechos por los cuales se le acusa? ¿Se puede entender que los hechos descritos en una tabla, sin un desarrollo concreto y con claras imprecisiones son suficientes para dar curso a este libelo acusatorio?

La exposición incompleta y tendenciosa de diferentes hechos que se imputan al actuar de este Ministro y que, supuestamente, configuran las causales de infracción a la Constitución y las leyes, debe ser considerada por este H. Congreso Nacional. En esta línea, existen graves problemas que impactan en la comprensión del sesgado e inconstitucional reproche realizado a mi gestión en cada uno de los capítulos acusatorios.

En este sentido, es posible afirmar:

1. En el primer capítulo acusatorio no se logra configurar la causal de inejecución de la ley, ya que no se explicita la forma en que la información expuesta en las tablas se traduce en un hecho posible de ser juzgado de conformidad a la acusación constitucional. De esta manera, la presentación de la tabla y una serie de normas que dan cuenta del funcionamiento del MINVU no resulta suficiente para entender qué hechos dan cuenta de la omisión del control jerárquico que me cabe respecto del funcionamiento de la Secretaría de Estado que presido
2. En el segundo capítulo acusatorio no se logra configurar la causal de infracción a la ley, ya que no se realiza ejercicio alguno de subsunción de los hechos planteados en los principios que allí se invocan respecto de mi persona en mi calidad de Ministro de Estado. En esta línea, este capítulo adolece de problemas en la identificación de

los hechos y, por otro, no realiza ningún ejercicio de aplicación ni de concretar al caso particular alguno los principios de eficiencia y eficacia.

3. En el tercer capítulo acusatorio, a partir de la tabla utilizada a lo largo de gran parte del libelo, se intenta afirmar que he vulnerado el artículo 62 N° 8 de la Ley de Bases, sin indicar qué hechos realicé o la forma en la que se desarrollaron. Esta omisión repercute directamente en la configuración de esta causal, ya que solo es posible identificar la remisión y transcripción recurrente de ciertos principios generales sin – nuevamente – realizar un ejercicio argumentativo deductivo o inductivo que permita comprender en qué medida entorpecí el funcionamiento del servicio que otorga el MINVU y el ejercicio de los derechos de las familias más vulnerables que viven en asentamientos precarios.
4. En el cuarto capítulo acusatorio, no resulta posible configurar la causal constitucional invocada, ya que los acusadores insisten en imputarme el incumplimiento de un principio sin claridad de los actos u omisiones que lo constituyen. En este capítulo, se sostiene ligera y ofensivamente que transgredí el principio de probidad administrativa invocando hechos imprecisos e, inclusive, haciendo mención de actos ejecutados por terceros.
5. En el quinto capítulo acusatorio la falta de configuración constitucional es aún más grave, ya que, junto con la falta de claridad de los hechos que se imputan, los acusadores omiten referirse a la disposición que se infringió con mi conducta. Es más, el libelo ni siquiera señala cuál sería la causal que hace procedente la acusación. Estos defectos tornan imposible llevar adelante un análisis de lo reprochado y, en consecuencia, del despliegue de la defensa de este Ministro de Estado.

Sobre cada una de estas deficiencias se profundizará en los descargos de fondo a cada uno de los capítulos acusatorios, pero resulta relevante – desde ya – destacar que esta falencia que tiñe de inconstitucionalidad todo el escrito acusatorio impacta en múltiples dimensiones y que, si se toman en consideración por el H. Congreso, hacen imposible considerar la fundamentación jurídica de la acusación presentada en mi contra. Como hemos advertido, los acusadores no efectúan una relación completa, concreta y precisa de los hechos que sustentan su acusación constitucional; por el contrario, exponen estos hechos fundantes a través de una tabla y un listado de observaciones preparado por el ente contralor en su proceso de fiscalización. Ninguna de las tablas copiadas y pegadas tiene referencia alguna en sus cuadros a este Ministro.

La condición mínima para construir un nexo causal entre hechos y deberes jurídicos es que los primeros se encuentren desarrollados de manera clara, precisa y concreta, y que

se refieran a la autoridad que se acusa constitucionalmente, lo cual no es posible observar en el escrito de las y los acusadores.

III. CONCLUSIONES

1. El libelo acusatorio ha expresado en la página 13 que se funda en el principio de la responsabilidad objetiva lo que **constituye un caso grave de incomprensión jurídica de la acusación constitucional del artículo 52 N° 2** de la Constitución Política, por lo que en este procedimiento de cuestión previa corresponde rechazarla en todas sus partes.
2. El libelo acusatorio presentado contiene una serie de **acusaciones que no alcanzan a configurar las causales del artículo 52 N° 2** de la Constitución Política, por lo que en todas sus partes debe ser rechazada en la cuestión previa por no ser este escrito una acusación constitucional.
3. **La acusación constitucional expone de forma inconstitucional e insuficiente los hechos que fundan la acusación constitucional en mi contra.** El libelo acusatorio hace una relación imprecisa, insuficiente e incompleta de los hechos que la fundan, especialmente de la información proveniente de los informes de auditoría elaborados por la Contraloría General de la República.
4. **La acusación constitucional hace un uso sesgado de la información contenida en los informes de la Contraloría General de la República.** Los acusadores exponen de forma parcial las deficiencias y observaciones detectadas por la Contraloría en el proceso de fiscalización llevado a cabo en las SEREMI y SERVIU regionales, con el objeto de imputar a este Ministro de Estado hechos acaecidos con anterioridad al 11 de marzo de 2022; y omitir deliberadamente que convenios tachados en las tablas de su escrito también fueron observados por la Contraloría.
5. **La deficiente relación de hechos de la acusación constitucional no permite configurar las causales de acusación invocadas por las y los acusadores.** Debido a que el libelo acusatorio carece de hechos claros, precisos y completos referidos a la persona de este Ministro, no es posible construir un nexo causal entre estos y los deberes jurídicos que denuncian infringidos en los capítulos acusatorios.

TERCER ARGUMENTO DE LA CUESTIÓN PREVIA: LA ACUSACIÓN CARECE DE UN MÍNIMO ESTÁNDAR DE FUNDAMENTACIÓN

Como consecuencia de las graves deficiencias en la exposición clara y precisa de los hechos, se derivan una serie de problemas en el desarrollo argumentativo de las causales que se imputan a este Ministro de Estado en el libelo acusatorio. Para dar cuenta de ello, en primer lugar, se revisará el deber de fundamentación de la acusación constitucional, que en nuestro ordenamiento jurídico nacional es una expresión del debido proceso, por lo que debe garantizar el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia. A continuación, se dará cuenta de los problemas argumentativos de los que adolece esta acusación que no alcanza a ser constitucional y, específicamente, se ahondará en las contradicciones, omisiones manifiestas y los juicios de mérito que se realizan a mi gestión.

I. DEBER DE FUNDAMENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

El deber de fundamentación de la acusación constitucional es expresión del debido proceso, lo cual exige a quien imputa una infracción, una exposición clara y precisa de los hechos que se acusan, con el objeto de permitir al acusado el ejercicio del derecho a defensa, y que se garantice el principio de presunción de inocencia.

De esta forma, el incumplimiento de este deber deviene en un impedimento del derecho a la defensa, vulnera la presunción de inocencia y el debido proceso, por lo que resulta ineludible exigir a las y los acusadores un mínimo de fundamentación del libelo, con la claridad suficiente para poder desvirtuar tanto sus argumentos de hecho como de derecho, así como las pruebas que se acompañen al escrito.

La exigencia de fundamentación de la acusación tiene su origen en el artículo 51 de la LOCCN. Esta disposición establece que una acusación debe contar con capítulos, cada uno de los cuales determinará los *“hechos específicos que, a juicio de la Cámara de Diputados, constituyan cada uno de los delitos, infracciones o abusos de poder que, según la Constitución Política, autorizan para imponerla”*.

Como se puede observar, la norma transcrita pone de relieve lo señalado en el primer argumento de la cuestión previa: la relevancia de determinar, con precisión y detalle, los hechos que se imputan y la forma en que tales hechos se pueden encasillar dentro de los ilícitos constitucionales que se denuncian.

Además, considerando el carácter de reproche constitucional y jurídico que tiene la acusación, no es posible soslayar el deber que tienen las y los acusadores de enmarcar los hechos que se me imputan en alguna de las causales establecidas taxativamente por la Constitución Política que hacen procedente una acusación constitucional.

En ese sentido, la evidente deficiencia que adolece el escrito de las y los acusadores en exponer de manera clara, precisa y completa la información contenida en los informes

de auditoría de la Contraloría General de la República, que para todos los efectos son los hechos que fundan la presente acusación constitucional, implica un incumplimiento del deber de fundamentación que pesa sobre quien formula la acusación constitucional.

Así, desatender el incumplimiento al deber de fundamentación por parte de las y los acusadores equivaldría a privar a este Ministro de Estado del derecho a defensa que tiene toda persona. Asimismo, la aprobación de una acusación que no alcanza a ser constitucional cuyos hechos son imprecisos y poco claros tendría como consecuencia el sacrificio de la presunción de inocencia y del debido proceso.

A continuación, se profundizará en el derecho a presunción de inocencia y el derecho a defensa, con especial atención de sus implicancias en una acusación constitucional.

II. EL DERECHO A PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL DERECHO A DEFENSA

El artículo 19 N° 3 de la Constitución Política consagra la obligación de que *“toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”*. Dentro de tales garantías, resultan esenciales la presunción de inocencia y el derecho a defensa. Si bien la presunción de inocencia no se encuentra reconocida explícitamente en la Constitución Política, tiene rango constitucional al estar consagrada en diversos tratados internacionales ratificados por Chile. Dentro de ellos se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.2) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8.2).

Esta garantía implica que toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad. Como consecuencia de lo anterior, es que la carga de la prueba, en un juicio en que alguien es acusado por la comisión de algún hecho jurídicamente reprochable, debe ser soportada por el órgano que lleva adelante la imputación de los cargos. En otras palabras, el derecho a la presunción de inocencia exige que quien imputa un reproche debe asumir una carga de fundamentación para derribar dicha presunción.

Este deber que se impone al ente persecutor busca la realización efectiva del derecho a defensa, pues si no se determinan con precisión y claridad los hechos por los cuales se acusa al supuesto infractor, el acusado no podrá defenderse plenamente, con lo cual se vería mermado su derecho a defensa.

Además, el derecho a defensa garantiza que todo acusado pueda desvirtuar las pruebas con las que el ente persecutor busca demostrar que cometió los hechos imputados. La prerrogativa anterior se vuelve vacía si no se acompañan oportunamente las pruebas que basan la acusación.

III. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN DEDUCIDA

1. La acusación no fundamenta las infracciones imputadas a este Ministro

Tal como se observó en el primer argumento de la cuestión previa, el escrito adolece de una serie de falencias en la identificación y descripción de los hechos que fundan la acusación constitucional presentada en mi contra. Ahora bien, junto con estas graves falencias, en el escrito no se identifican los argumentos de hecho y de derecho que vincularían un actuar específico de este Ministro con las infracciones (e inejecuciones) que se me imputan.

Este defecto del libelo se manifiesta, por ejemplo, en el capítulo III y IV del escrito, en el acápite donde se afirma que este Ministro infringió los principios de eficacia y eficiencia que rigen la actuación de los órganos de la Administración del Estado. Según las y los acusadores, esta infracción se produjo al haberse transferido más de once mil millones de pesos mediante asignación directa a entidades sin fines de lucro, en 14 regiones del país⁸³.

Más allá de efectuar esta afirmación y de citar la regulación de dichos principios, los acusadores no realizan ejercicio argumentativo alguno para comprender cómo esto ocurre, ni tampoco explican cómo la realización de transferencias sería constitutiva de algún tipo de responsabilidad constitucional. En otras palabras, los acusadores esperan que a través de la mera referencia a principios abstractos que consagra nuestro ordenamiento jurídico se pueda configurar una infracción a la ley y la Constitución. Sin embargo, como bien sabemos, la mera referencia a normas jurídicas no es suficiente para fundar y justificar una imputación sobre la comisión de determinados hechos, sino que debe existir un ejercicio mínimo de argumentación para la configuración de la causal que se denuncia.

Esta deficiente forma de fundar las infracciones denunciadas se reitera en el capítulo I del libelo acusatorio. Allí, las y los acusadores se limitan a enunciar la lista de convenios suscritos entre las SEREMI y SERVIU y las organizaciones sin fines de lucro, aportando el nombre de las organizaciones y los montos asignados⁸⁴. No obstante, en el libelo acusatorio no se aporta ningún otro antecedente o caso particular (más allá del caso convenios) para justificar la procedencia de la infracción que denuncian, pretendiendo dar por sentado que las transferencias por sí solas, en las 14 regiones del país, serían constitutivas de algún tipo de ilícito.

A diferencia de los acusadores, este Ministro de Estado comprende que el proceso de fiscalización y auditoría de la Contraloría General de la República es un mecanismo que permite detectar deficiencias en el uso y control de recursos públicos; mejorar los procedimientos de diseño, selección, asignación y ejecución del programa de asentamientos precarios; así como también, descubrir hechos que pueden calificar como

⁸³ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, p. 45 y 58.

⁸⁴ Ibid, pp. 67-69.

faltas administrativas, infracciones a la probidad o derechamente ser constitutivos de delitos.

Sin embargo, de ello no se sigue que todas y cada una de las transferencias enunciadas por los acusadores en su escrito sean constitutivas de delito. Es decir, aquellos convenios que adolecen de deficiencias de control y fueron observados por la Contraloría en ese sentido, los órganos que autorizaron y aprobaron dichos convenios deberán corregir las deficiencias en los términos señalados por la propia Contraloría en sus informes. En cambio, respecto de aquellos convenios que adolecen de serias ilegalidades y derechamente revisten caracteres de delitos u otras infracciones a la probidad, los órganos correspondientes deberán perseguir la responsabilidad administrativa o penal de los hechos. En esos mismos términos lo ha planteado la Contraloría en sus informes de auditoría, especialmente cuando determina incluir material en el proceso sumarial, o cuando deriva sus informes al Consejo de Defensa del Estado y al Ministerio Público.

Por otra parte, en el caso particular de los SERVIU, se pretende imputar responsabilidad a este Ministro de Estado al no haber ejercido la relación de supervigilancia sobre el órgano, pero, aunque parece increíble, en ninguna parte del escrito se menciona respecto de qué convenio o sobre qué transferencia en específico se está imputando dicha responsabilidad.

Esta falta de fundamentación de las infracciones se repite en otras secciones del escrito. Por ejemplo, en el capítulo IV del libelo se me imputa la infracción del artículo 175 letra b) del Código Procesal Penal al haber omitido el deber de denuncia por los hechos comunicados por la Asociación de Funcionarios del Servicio de Vivienda y Urbanización de Antofagasta, a través de un correo electrónico. Sin embargo, a lo largo de dicho capítulo, las y los acusadores no señalan los funcionarios que recibieron dicho correo ni cómo este Ministro infringió la norma penal denunciada. Es decir, se denuncia que este Ministro cometió un delito, pero no se aporta antecedente alguno que dé cuenta de ello, limitándose a señalar que la denuncia de la asociación sugeriría que aquella fue tratada con negligencia dentro del Ministerio⁸⁵. En otras palabras, nuevamente estamos ante un caso en que no se desarrollan los argumentos necesarios para satisfacer el estándar que exige el debido proceso y así derrotar la presunción de inocencia que goza toda persona, incluso este Ministro de Estado.

2. El libelo confunde hechos con juicios e imputaciones

La acusación presentada confunde hechos con juicios de valor e imputaciones, quizás por su errado compromiso conceptual con la idea que el principio rector de la acusación constitucional es la responsabilidad objetiva y supone erróneamente de antemano un contexto de protección dentro del Ministerio en favor de la fundación

⁸⁵ Ibid, pp. 77-78.

Democracia Viva. Lo anterior busca generar un relato infundado en virtud del cual, este Ministro sería parte de una maquinación que pretende brindar protección a las personas involucradas. Además, el libelo intenta hacer pasar por imputaciones jurídicas reproches de mérito a la gestión de este Ministro.

Para dar cuenta de lo anterior, en el capítulo V se indica que la existencia de la denuncia realizada por los funcionarios de la asociación del SERVIU de Antofagasta sugeriría la existencia de una red de protección dentro del Ministerio⁸⁶. Sin embargo, es claro que dicha afirmación solo pretende instalar un relato, dado que no se acompaña ningún antecedente que comprueba la existencia de una conducta de este Ministro vinculada a dicha red en el MINVU.

Por otra parte, los acusadores exponen al voleo distintas infracciones con el único objeto de convertirlas en reproches de mérito en la gestión del Ministerio. Así, el cuestionamiento a las prioridades del Ministerio, la forma en que despliega sus acciones y las decisiones que se adoptan dentro de sus competencias se traduce en un debate respecto al margen de discrecionalidad, la oportunidad y/u orientación en la ejecución de éstas, la que se encuentran en el ámbito de la decisión política que solo puede hacer efectiva el Presidente de la República sobre sus Ministros de Estado.

Lo anterior se demuestra también expresamente en el Capítulo III, en que se me imputa haber infringido el principio de transparencia al no haber entregado los correos electrónicos solicitados, decisión que se encuentra plenamente fundada en normas constitucionales y legales, como exponemos en el fondo de la contestación.

3. El libelo contiene contradicciones y omisiones manifiestas

Las y los acusadores incurren en diferentes contradicciones, incongruencias y omisiones que dificultan el correcto entendimiento de la acusación constitucional. Estos defectos del libelo acusatorio no son triviales, ya que se utilizan como base para realizar graves acusaciones en contra de este Ministro de Estado.

En cuanto a contradicciones, un ejemplo de ello es la afirmación que hacen las y los acusadores en el capítulo IV del libelo, sobre la supuesta infracción penal cometida. En las primeras páginas de dicho capítulo se denuncia una infracción por parte de este Ministro, pero cuando están por desarrollar el punto, la argumentación concluye con que la denuncia de los funcionarios genera preguntas sobre si existieron funcionarios a nivel regional o central que conocían de las irregularidades y no las informaron. Sin embargo, finalizan su intento de denuncia señalando que aquello sería resuelto por la investigación del Ministerio Público⁸⁷.

⁸⁶ Ibid, p. 78.

⁸⁷ Ibid, pp. 78-79.

Esta forma de razonar e imputar infracciones sorprende a esta defensa, pues la pregunta que surge de inmediato es ¿Cómo se configura la responsabilidad sobre un hecho respecto del cual, la misma parte acusatoria, ha reconocido que carece de antecedentes fehacientes?

Por su parte, no es posible pasar por alto las graves omisiones que efectúan las y los acusadores en su escrito. Más allá de las omisiones deliberadas enumeradas en el primer argumento de la presente cuestión previa, en el libelo acusatorio se ha presentado información proveniente de los informes de auditoría de la Contraloría General de la República, en que se han omitido todas las observaciones detectadas con anterioridad al 11 de marzo de 2022.

Esta omisión por parte de las y los acusadores no es baladí, sino que tiene por objeto construir un relato para sostener políticamente su acusación constitucional. En efecto, pretenden establecer que las deficiencias de control y observaciones detectadas en las transferencias de recursos a entidades, en el marco del programa de asentamientos precarios, habrían comenzado bajo mi gestión como Ministro de Vivienda y Urbanismo. No obstante, no hay nada más alejado de la realidad. Los propios informes de la Contraloría General de la República son claros en dar cuenta que las deficiencias y observaciones comenzaron antes del 11 de marzo de 2022.

A continuación, sólo se expondrán algunos ejemplos de las deficiencias de control y observaciones detectadas por Contraloría General de la República, que tuvieron lugar con anterioridad a mi titularidad como Ministro de Vivienda y Urbanismo, pero que las y los acusadores omitieron señalar.

- Los acusadores omiten señalar en su escrito, que la Contraloría General de la República detectó en la SEREMI y SERVIU de Arica y Parinacota, que los convenios celebrados en 2020, con la Fundación Caritas San Marcos de Arica, y en 2021, con el Cuerpo de Bomberos de O'Higgins y con Enlace Urbano ONG, "*se realizaron mediante asignación directa de recursos, sin que los actos administrativos pertinentes que autorizaron tal método de otorgamiento se encuentren fundados y acrediten documentadamente los motivos que lo justificaron*"⁸⁸.
- Los acusadores omiten señalar en su escrito, que la Contraloría General de la República detectó en la SEREMI y SERVIU de Coquimbo, que los convenios suscritos y aprobados en 2021 con la Fundación Enred, ONG Enlace Urbano y Fundación Techo para Chile, fueron realizados mediante asignación directa de recursos, "sin que los actos administrativos pertinentes que autorizaron tal método

⁸⁸ Informe auditoría Contraloría Regional Arica y Parinacota, p. 7.

de otorgamiento se encuentren fundados y acrediten documentalmente los motivos que lo justificaron”⁸⁹.

- Los acusadores omiten señalar en su escrito, que la Contraloría General de la República detectó en la SEREMI y SERVIU de Coquimbo, la irregularidad denominada *“falta de experiencia de la Fundación ONG Enlace Urbano al momento de ejecutar las iniciativas encomendadas”*. En efecto, el ente contralor observó que *“desde el inicio de actividades de la ONG Enlace Urbano, que aconteció el 28 de mayo de 2021, hasta la primera transferencia de fondos, que se efectuó el día 28 de octubre de ese mismo año, habían transcurrido sólo 5 meses, y 6 meses contados desde la constitución de esta fundación, que se llevó a cabo el 9 de abril de 2021”*⁹⁰.
- Los acusadores omiten indicar en su escrito que la Contraloría General de la República detectó en la SEREMI y SERVIU de Coquimbo, la irregularidad denominada *“falta de concordancia entre el objeto de la fundación y las actividades convenidas que esta debía ejecutar, relacionadas con el Programa de Asentamientos Precarios”*. Este convenio fue suscrito con la Fundación Enred y fue aprobado por resolución exenta N° 824 de 2021⁹¹.
- Los acusadores omiten indicar en su escrito que la Contraloría General de la República constató, en la SEREMI y SERVIU de Valparaíso, observaciones en los convenios autorizados y aprobados en 2020 con la Fundación Arquiduc, y en 2021 con las fundaciones Posible otro Chile, Vivienda y Techo para Chile. Según el ente contralor *“ni las resoluciones ni los respectivos convenios mencionan los fundamentos que justifiquen la asignación de los proyectos mencionados a dicha Fundación, como tampoco se aportaron otros antecedentes que acrediten los motivos de dicha elección”*⁹².
- Por otra parte, los acusadores omiten deliberadamente incluir en su escrito la observación N° 21 del Informe auditoría Contraloría Regional de O’Higgins, denominada *“sobre el deber de abstención y vulneración al principio de probidad”*. En relación a esta irregularidad, la Contraloría determinó que la conducta del ex director del SERVIU O’Higgins, *“de intervenir, en razón de sus funciones, en la suscripción de dos convenios entre la referida fundación ARQUIDUC, la SEREMI*

⁸⁹ Informe auditoría Contraloría Regional Coquimbo, p. 6.

⁹⁰ Ibid, p. 16.

⁹¹ Ibid, p. 19.

⁹² Oficio final N° 695-A de la Contraloría Regional de Valparaíso del año 2023 (en adelante, **Informe auditoría Contraloría Regional Valparaíso**), p. 18.

MUNVU y el SERVIU, ambos de la Región de O'Higgins, con fecha 24 de mayo y 14 de junio, ambos de 2021, por \$56.390.000 y \$ 65.412.032, respectivamente; pese a mantener un vínculo de público conocimiento con (...) ⁹³ un miembro del directorio de dicha entidad privada, habría eventualmente vulnerado el principio de probidad, toda vez que le restaría imparcialidad en su actuación; por lo que, le asistía el deber de abstenerse de participar en el proceso asociado a la fundación en cuestión”⁹⁴.

Estos son solo algunos ejemplos, por lo que la lista podría continuar. Sin perjuicio de ello, esto es una prueba inequívoca que las y los acusadores omitieron de manera deliberada una fracción importante de la información contenida en los informes del ente contralor, toda vez que las deficiencias de control y observaciones detectadas por la Contraloría General de la República venían ocurriendo desde antes del 11 de marzo de 2022, esto es, desde antes que asumiera como Ministro de Vivienda y Urbanismo.

IV. CONCLUSIONES

1. **La acusación constitucional debe estar debidamente fundada**, de manera tal que se configure y se pruebe alguna de las causales que taxativamente determina la Constitución Política para su procedencia respecto del acusado de la infracción constitucional. La fundamentación se erige como un presupuesto esencial para llevar adelante la defensa de este Ministro de Estado.
2. **Por las características de la acusación constitucional, resultan aplicables todas las reglas del debido proceso.** En este contexto, cobra especial interés la aplicabilidad de la presunción de inocencia y el derecho a defensa de la autoridad acusada, y los requisitos que deben concurrir para hacer efectivos estos derechos.
3. **Es presupuesto del derecho a la defensa que las acusaciones sean claras y fundadas**, pues permite que el acusado pueda aportar las alegaciones y pruebas necesarias para controvertir los hechos de los que se le acusan.
4. **La acusación constitucional presentada en contra de este Ministro de Estado no satisface el estándar mínimo de fundamentación** que se requiere para imputar responsabilidad constitucional. De esta manera, no da cuenta de la forma en la que se configuran las infracciones que se imputan, confunde reproches a la gestión ministerial con infracciones a la ley o la Constitución, contiene errores en los antecedentes de hecho que utiliza y carece de lógica argumentativa.
5. **Las deficiencias identificadas impiden el ejercicio del derecho a defensa de este Ministro de Estado** y, de ninguna forma, logran desvirtuar la presunción de

⁹³ En el oficio final N° 688-A de la Contraloría Regional de O'Higgins del año 2023 (en adelante, “**Informe auditoría Contraloría Regional O'Higgins**”), se han tachado los nombres de las personas involucradas en este hecho.

⁹⁴ Informe auditoría Contraloría Regional O'Higgins, p. 39.

inocencia en mi favor. Los antecedentes aportados no dan cuenta de la responsabilidad que le cabría a este Ministro de Vivienda y Urbanismo y se limitan a enunciar un panorama parcial de las iniciativas que se han desarrollado.

6. **La acusación constitucional no fundamenta las infracciones imputadas a este Ministro de Estado**, ya que no identifica correctamente los argumentos de hecho y de derecho que vincularía mi actuar específico con las infracciones que se me imputan.
7. **La acusación constitucional omite antecedentes de los informes de auditoría elaborados por la Contraloría General de la República**, con el objeto de circunscribir las observaciones de manera exclusiva al periodo de ejercicio de este Ministro de Estado. Sin embargo, los informes de Contraloría dan cuenta que las deficiencias de control y observaciones han ocurrido desde antes del 11 de marzo de 2022.

CUARTO ARGUMENTO DE LA CUESTIÓN PREVIA: SE INVOCA ERRÓNEAMENTE LA CAUSAL DE INFRACCIÓN A LAS LEYES

Salvo en el capítulo I, en todos los capítulos acusatorios se invoca como causal la infracción a la ley por parte de este Ministro de Estado. En esta línea, resulta sumamente relevante aclarar los alcances de esta causal y la forma en que los acusadores yerran en su comprensión.

I. ALCANCES DE LA CAUSAL DE INFRACCIÓN A LA CONSTITUCIÓN O LAS LEYES

La infracción de la Constitución o las leyes es un ilícito específico de naturaleza constitucional que importa la transgresión personal, directa, de cierta entidad y causal de una norma de competencia por medio de acciones positivas o negativas⁹⁵. Respecto a la infracción de las leyes, su alcance se circunscribe a las leyes formales consagradas en nuestra Constitución: leyes interpretativas, leyes orgánicas constitucionales, leyes de quorum calificado, leyes ordinarias y decretos con fuerza de ley⁹⁶. En otras palabras, se identifica una infracción en la medida que se realice un acto u omisión que importe la transgresión de un mandato contenido en la Constitución Política o en la ley.

A partir de lo señalado anteriormente, se afirma que para la concurrencia de la causal de infracción de la Constitución o las leyes se requiere: (1) el incumplimiento de obligaciones jurídicas regladas y (2) la determinación de hechos específicos, dentro del marco de atribuciones de este Ministro de Estado, que supongan la infracción de normas de rango legal o constitucional determinadas.

II. LA CAUSAL DE INFRACCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN O LAS LEYES SÓLO PROCEDE FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES JURÍDICAS REGLADAS

Para imputar responsabilidad constitucional se debe estar frente a una obligación o mandato que permita hacer un reproche completo. En otras palabras, no puede existir un reproche si se entrega un margen abierto o discrecional de apreciación al Ministro sobre el modo concreto de cumplir con un mandato. En este orden de ideas, sólo si la ley ha establecido los contornos precisos de la obligación, se puede imputar una infracción típica que configure responsabilidad constitucional.

En este mismo sentido, la doctrina de la Cámara de Diputadas y Diputados ha señalado que la responsabilidad sólo puede hacerse efectiva respecto de obligaciones jurídicas regladas y no respecto de facultades discrecionales o calificaciones sobre el mérito de los hechos materia de la acusación; o sobre la oportunidad y/u orientación en la

⁹⁵ ZÚÑIGA URBINA Francisco. 2006. Responsabilidad constitucional de Intendentes y Gobernadores en la acusación en juicio político. En: Revista de Derecho Público, Vol. 65, p. 204.

⁹⁶ Ídem.

ejecución de las políticas públicas, las que se encuentran en el ámbito de la responsabilidad política que solo puede hacer valer el Presidente de la República respecto de los Ministros de Estado⁹⁷. Esto se explica porque en el régimen presidencial solo puede hacerse valer la responsabilidad política de los Ministros de Estado en los casos que concurre además la responsabilidad constitucional, y en los demás casos sólo el Presidente de la República puede hacer valer la responsabilidad política individualmente considerada, respecto de los Ministros de Estado porque son de su exclusiva confianza.

Así también se declaró a propósito de la acusación constitucional presentada en contra del entonces Ministro de Educación, señor Raúl Figueroa, instancia en la que se señaló que *“una primera cuestión que cabe despejar es que no asistimos en la especie a un mero juicio político. Nuestra Constitución Política no dispone de un mecanismo apto para destituir (mucho menos inhabilitar por 5 años) a un Ministro de Estado por discrepancias en torno a su gestión. La sanción que deriva de una acusación constitucional supone que se configure la causal invocada, que tiene naturaleza jurídica, por cuanto presupone la infracción de un mandato o prohibición legal o constitucional”*⁹⁸.

En atención a lo anterior, no basta que se impute una acción u omisión cualquiera en el ejercicio de las facultades que otorga la ley, sino que debe tratarse de una obligación precisa de actuar en un determinado sentido. Por tanto, la acusación constitucional no puede fundarse en normas que entreguen facultades discrecionales y/o en normas que establecen mandatos de carácter meramente programáticos, pues no es un mecanismo para reprochar la gestión ministerial.

III. LA ACUSACIÓN DEBE ESPECIFICAR QUÉ DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL O LEGAL INFRINGE Y LA FORMA EN QUE ELLO OCURRE

Tal como se mencionó, la infracción de la Constitución o la ley debe estar relacionada con una obligación que específicamente se atribuya a la autoridad. En este marco, se infringe la Constitución o la ley ya sea haciendo lo que le está vedado o dejando de hacer aquello que el ordenamiento le obliga. De esta forma, la acusación constitucional se debe relacionar con un deber expreso en el ámbito de sus competencias.

La dimensión jurídica de la acusación constitucional se caracteriza por la naturaleza de la responsabilidad que se exige. Así, la responsabilidad se configura cuando se han producido vulneraciones específicas a la Constitución o las leyes y no por la mera disconformidad que manifiesta parte del Congreso respecto de la conducta del acusado⁹⁹.

⁹⁷ Acta de la quinta sesión de la comisión de la Cámara de Diputadas y Diputados encargada de conocer de la procedencia de la acusación contra la Ministra de Educación, Sra. Yasna Provoste. 2008 p. 26.

⁹⁸ Informe de la comisión de la Cámara de Diputadas y Diputados encargada de analizar la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra del Ministro Sr. Raúl Figueroa. 2021. p. 183.

⁹⁹ SEAMAN ESPINOSA Lizzy. 2013. La acusación constitucional contra la Ministra de Educación Yasna Provoste Campillay. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, p. 23.

Asimismo, la acusación constitucional debe especificar los hechos en virtud de los cuales se infringe una norma de rango legal o constitucional determinada. En este sentido, la Cámara de Diputadas y Diputados ha señalado que *“la exigencia de que la acusación contenga hechos específicos que se atribuyen al acusado es un presupuesto de legitimidad necesario para que pueda llevarse adelante un proceso de acusación constitucional, pues este requisito es indispensable para que el funcionario acusado pueda defenderse. No es posible defenderse ni ofrecer prueba de descargo si se hacen sólo imputaciones vagas o genéricas, o meras afirmaciones jurídicas que no corresponden a hechos identificables”*¹⁰⁰.

IV. ANÁLISIS DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL PRESENTADA EN CONTRA DE ESTE MINISTRO DE ESTADO

1. La acusación no identifica el incumplimiento de obligaciones jurídicas regladas y realiza reproches de mérito a mi gestión

A lo largo del libelo acusatorio se invoca la vulneración a disposiciones de carácter constitucional o legal, que no se corresponden con mis atribuciones como Ministro de Estado. Por el contrario, la acusación califica el mérito y oportunidad respecto de distintas actuaciones y decisiones, haciendo uso de estas consideraciones para argumentar a favor de las causales en que se funda esta acusación constitucional. De este modo, las afirmaciones de los acusadores se alejan de las infracciones que fundamentan su acusación constitucional, asemejándose más a críticas políticas que a razones jurídicas.

En el Capítulo II los acusadores alegan la infracción de los principios de eficiencia y eficacia contenidos en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575, ya que estiman que este Ministro de Estado, al haber permitido que bajo su dirección se transfirieran más de once mil millones de pesos, mediante asignación directa a entidades sin fines de lucro en 14 regiones del país, ha contradicho profundamente a dichos principios, los que tienen por objeto –entre otras cosas– resguardar los recursos públicos¹⁰¹.

Sin embargo, las y los acusadores en ningún momento desarrollan cuáles son las obligaciones regladas que estos contemplan, ya que dichos principios –en calidad de tales– no establecen una obligación precisa con una consecuente infracción típica que sea capaz de configurar la responsabilidad de este Ministro. En efecto, a lo largo del Capítulo II las y los acusadores aseguran que, en la ejecución del Programa de Asentamientos Precarios, este Ministro de Estado ha infringido los principios ya mencionados al permitir las transferencias en 14 regiones.

¹⁰⁰ Informe de la comisión de la Cámara de Diputadas y Diputados encargada de estudiar la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra del Ministro del Interior y Seguridad Pública, don Rodrigo Hinzpeter Kirberg, p. 52.

¹⁰¹ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, pp. 46.

La pregunta evidente es; ¿En qué consisten las obligaciones concretas que son mandatadas por los principios de eficiencia y eficacia? El libelo acusatorio no ofrece dicha respuesta, por lo cual, difícilmente este Ministro puede satisfacer una obligación abstracta cuyo contenido no ha sido delimitado, en forma alguna, por las y los acusadores. Por lo demás, se asegura que las transferencias totales de 2022 y 2023 infringen estos principios, sin siquiera detallar aquellos convenios cuya celebración y posterior transferencia se objeta.

De estas imputaciones se puede extraer que, en el fondo, se utiliza la acusación como un mecanismo para cuestionar el mérito de las decisiones que ha adoptado esta Cartera. En efecto, cuestionamientos de este carácter se recogen a lo largo de todo el libelo acusatorio.

Asimismo, la acusación constitucional no establece de forma clara las disposiciones que infringe este Ministro de Estado. Así, por ejemplo, en el capítulo I del libelo acusatorio, específicamente, a propósito del intento de los acusadores de imputar responsabilidad a este Ministro por los actos efectuados en la Secretaría Regional Ministerial de Antofagasta. En este sentido, en primer lugar, se me imputa responsabilidad por acciones que no son propias de mi competencia y, en segundo lugar, desconoce el despliegue de acciones que se han hecho para enfrentar estos desafíos.

2. La incompreensión de los alcances de la causal por parte del escrito deriva en una imputación de responsabilidad que no tiene lugar

En el libelo acusatorio se identifican diferentes hechos que se imputan al actuar de este Ministro y que, supuestamente, configuran la causal de infracción a la Constitución y las leyes, pero no se establece la relación causal entre ellas. En este sentido, no se realiza una argumentación que permita entablar una conexión entre el hecho y los deberes que me caben en mi calidad de Ministro de Estado.

Un ejemplo de estos problemas en la configuración de la causal se identifica en el capítulo III. Así, se imputa a este Ministro una infracción al principio de probidad al no haber acompañado las comunicaciones –por correo electrónico– con la ex Subsecretaria, Sra. Tatiana Rojas, las que fueron solicitadas por la H. Cámara de Diputadas y Diputados. Tal como se podrá observar, las y los acusadores en ningún caso fundamentan cómo la justificación empleada para excusarme de dicha entrega –en base a las normas constitucionales y legales aplicables¹⁰²– puede ser constitutiva de una infracción al deber o principio de probidad. Es más, resulta sorprendente que, a juicio de las y los acusadores, el respeto y protección a la garantía de vida privada y de toda forma de comunicación privada, consagrada en los artículos 19 N°4 y N°5 de la Constitución, resulta improcedente

¹⁰² A través del oficio ordinario N°371 del 17 de agosto de 2023.

para configurar la excusa y, es más, se contrapondría a los principios de transparencia y probidad¹⁰³.

De esta manera, no se visualiza cómo se incurrió en las imputaciones que se sostienen. Es más, respecto al allanamiento en el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, las y los acusadores ni siquiera mencionan cuáles serían las normas infringidas por este Ministro de Estado, imputando una general y abstracta negligencia¹⁰⁴.

V. CONCLUSIONES

1. **La causal de infracción a la Constitución o las leyes es un ilícito de naturaleza constitucional** que se configura en los casos en que se incumple una obligación o deber de rango legal o constitucional que, específicamente, se atribuye por el ordenamiento a una autoridad. Lo anterior requiere que se enuncie de manera expresa los hechos en virtud de los cuales se infringen las disposiciones invocadas.
2. **De los alcances de la causal, se desprende que la acusación constitucional no puede fundarse en la infracción de normas que entreguen facultades discrecionales y/o en normas que establecen mandatos de carácter meramente programáticos**, pues la revisión de la pertinencia política de estas decisiones corresponde a S.E el Presidente de la República. No obstante, la acusación presentada realiza una revisión del mérito de mis decisiones como Ministro de Estado, lo que es improcedente.
3. La acusación presentada en contra de este Ministro no cumple con ninguna de las exigencias que se derivan del deber de fundamentación. En esta línea, no identifica en el incumplimiento de obligaciones jurídicas regladas, sino que realiza un reproche al mérito de mi gestión. En segundo lugar, no se establece un vínculo causal entre las acciones descritas y las normas que supuestamente se infringen. Estas deficiencias en la argumentación dificultan la comprensión de las causales invocadas y cómo se subsumen los hechos identificados.
4. Toda persona, incluyendo los Ministros de Estado, tienen un derecho fundamental reconocido por la Constitución en los artículos 19 N°4 y N°5 a la protección de su vida privada y de toda forma de comunicación privada. En consecuencia, la no entrega de correspondencia privada no puede entenderse como una infracción a los principios de transparencia y probidad.

¹⁰³ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, pp. 54-55.

¹⁰⁴ Ibid, p. 56.

QUINTO ARGUMENTO DE LA CUESTIÓN PREVIA: NO SE IMPUTA RESPONSABILIDAD POR HECHOS PROPIOS

Uno de los requisitos para la procedencia de la presente acción constitucional es que la responsabilidad que se persiga sea personal. Para ello, debe acreditarse la existencia de una infracción directa por parte del acusado, ya sea a una norma constitucional o bien, a alguna norma legal.

A continuación, se demostrará que la acusación constitucional presentada en mi contra no cumple con aquel requisito, pues imputa hechos que no se enmarcan dentro de las atribuciones específicas entregadas constitucional y legalmente a mi persona en tanto Ministro de Estado, no cumpliendo, en consecuencia, con los elementos para la configuración de la responsabilidad personal.

I. LA RESPONSABILIDAD COMO JUICIO DE REPROCHE POR ACTOS PROPIOS

Como se refirió, la responsabilidad constituye uno de los elementos centrales sobre el que se erige nuestro ordenamiento jurídico, pues determina la forma en que se desarrolla el vínculo entre los individuos, y, entre ellos y la sociedad.

La responsabilidad no es ilimitada, sino que tiene como tope los actos propios o actos de terceros respecto de los cuales exista un deber o una razón legal para responder, no pudiendo extenderse el reproche jurídico a comportamientos cuyas consecuencias dañosas han sido provocadas por terceros.

En otras palabras, la conducta respecto de la cual se formula un juicio de reproche debe ser atribuible a la acción u omisión de quien es garante de su cumplimiento.

Dicho postulado aplica también a la responsabilidad constitucional que le cabe a los Ministros de Estado en ejercicio de sus funciones, quienes sólo pueden ser responsabilizados por actos realizados dentro del marco de sus competencias y facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico, tal como es reconocido en el artículo 7° de nuestro texto constitucional: “*Los órganos actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley*”, que no es sino la consagración del principio de legalidad, como principio general del derecho público.

La limitación de la responsabilidad constitucional a actos propios ha sido reconocida ampliamente por diversos sectores de la doctrina. A modo de ejemplo, los profesores Gutenberg Martínez y Renée Rivero plantean que las causales de acusación constitucional “se encuentran establecidas en estricta relación con la función ejercida por el funcionario respecto del cual procede la acusación y proceden por actuaciones personales realizadas en el ejercicio del cargo”¹⁰⁵.

En consecuencia, los hechos que se imputan en la acusación deben necesariamente constituir una infracción directa de alguna norma constitucional específica o alguna norma de competencia.

II. ATRIBUCIONES DEL MINISTRO DE VIVIENDA Y URBANISMO

En virtud de lo dicho, cabe referirme a las normas que fijan mis atribuciones y obligaciones. De tal manera, el artículo 33 de la Constitución Política, dispone que la función principal de los Ministros de Estado es colaborar directamente con el Presidente de la República en las tareas de gobierno y administración. Luego, el artículo 22 de la Ley de Bases dispone que los Ministerios son órganos que diseñan políticas y planes de acuerdo con las instrucciones que imparte el Presidente de la República, para luego ser ejecutados por los servicios correspondientes.

En el caso del MINVU, el artículo 8 del DL N° 1.305 lo define como la Secretaría de Estado encargada de la formulación política habitacional y urbana del país; la supervigilancia de sus organismos dependientes, de los SERVIU y de las instituciones que se relacionan con el Gobierno por medio de él. En consecuencia, como Ministro de Vivienda y Urbanismo, mi función principal consiste en colaborar directamente con el Presidente de la República en la formulación de la política habitacional y urbana del país.

Para cumplir el cometido de colaborador directo con el Presidente, mis atribuciones y tareas consisten en la proposición de reglamentos sobre su funcionamiento interno; la vinculación de su actuación con otras Secretarías de Estado, entidades públicas o privadas para una adecuada coordinación interministerial; aprobar el sistema de control interno; dictar, en general, las resoluciones e impartir instrucciones que tiendan al cumplimiento de los objetivos del Ministerio y su funcionamiento regular; y proponer la distribución de los fondos por cada uno de los SERVIU para la elaboración anual de la ley de presupuestos correspondientes.

¹⁰⁵ MARTÍNEZ OCAMICA Gutenberg y RIVERO HURTADO Reneé. 2004. Acusaciones constitucionales. Análisis de un caso. Una visión parlamentaria. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 67.

La dirección, coordinación y supervigilancia de las divisiones del servicio le compete al Subsecretario del ministerio, quien, de conformidad con el artículo 9° del DL N° 1.350 es el colaborador inmediato del Ministro y detenta la calidad de Jefe Superior del Servicio, por lo que tiene a su cargo conocer y atender la actividad jurídica del Ministerio; dirigir los asuntos administrativos del Ministerio y velar por el bienestar de su personal dependiente; entre otras funciones.

III. LOS HECHOS QUE SE IMPUTAN PERTENECEN AL ÁMBITO DE ACTUACIÓN DE OTROS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

A lo largo del libelo acusatorio, los acusadores erróneamente sostienen que este Ministro ha infringido una serie de obligaciones jurídicas que a su juicio estarían dentro de sus atribuciones. En distintos capítulos del libelo acusatorio se exige que este Ministro ejerza el control jerárquico respecto de servicios públicos descentralizados, tales como SERVIU, o bien que se configure mi responsabilidad por el ejercicio de competencias que fueron delegadas en los SEREMI de Vivienda y Urbanismo.

Al respecto, en cuanto a la primera imputación, tal como se indicó anteriormente, la supervigilancia de la gestión de las divisiones dentro del Ministerio le compete al jefe de servicio, esto es, al Subsecretario. Dentro de aquellas divisiones se encuentra la División de Política Habitacional, que se encarga de la ejecución del Programa de Asentamientos Precarios. Sumado a ello, cabe agregar que la relación de este Ministro con los SERVIU no es directa, sino que se da precisamente a través de la Subsecretaría.

De tal manera, la responsabilidad por los hechos irregulares que se investigan son en último término responsabilidad del jefe de servicio. Desconocer ello, significa desconocer el diseño institucional creado por ley.

De similar desconocimiento padecen los acusadores cuando me responsabilizan por actos que realizaron los SEREMI de Vivienda y Urbanismo en uso de facultades asignadas mediante delegación de competencias. Al respecto y tal como será desarrollado con mayor profundidad en el capítulo 1, la delegación de competencias tiene consagración legal en el artículo 41 de la Ley de Bases y supone la transferencia del ejercicio de una competencia específica por parte de un superior jerárquico a uno de sus funcionarios dependientes. Eso fue precisamente lo que ocurrió en el caso *sublite*. Por lo que, malamente se me puede responsabilizar por hechos ejecutados en el contexto de una delegación de competencias, habilitada legalmente.

La falta de precisión en la forma de exponer la naturaleza del vínculo que me cabe con cada uno de estos órganos se traduce en la imputación de responsabilidad por hechos que exceden a mi competencia o que la desnaturalizan por completo para forzar la concurrencia de mi eventual responsabilidad constitucional.

No se debe dejar de mencionar que los órganos de la administración del Estado deben someter su actuar al principio de legalidad, el cual encuentra su reconocimiento positivo en el artículo 2° de la Ley de Bases¹⁰⁶ y en el artículo 6° inciso 1° de la Constitución Política conforme al cual “los órganos de la administración del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y garantizar el orden institucional de la República”. En virtud de este principio, la actuación de la Administración debe realizarse previa habilitación legal, no correspondiendo actuar sin ésta y desconociendo el ámbito de atribuciones que le corresponde a sus órganos dependientes.

En consecuencia, no es posible exigir ni atribuirle responsabilidad a este Ministro de Estado por no haber realizado algo que, conforme a la Constitución y la ley, resulta ser ajeno a sus competencias.

IV. CONCLUSIONES

- 1. La acusación constitucional es un mecanismo para hacer valer la responsabilidad** de determinadas autoridades y por las causales específicas que la Constitución establece.
- 2. La responsabilidad en nuestro derecho es concebida como la reacción del ordenamiento jurídico ante la infracción de una norma** por parte de un sujeto cuando se dan determinadas condiciones establecidas por el ordenamiento en cuestión. De esta manera, la conducta a la cual se formula un juicio de reproche debe ser atribuible a la acción u omisión de quien es el garante o sujeto pasivo de su cumplimiento.
- 3. En consecuencia, la responsabilidad constitucional de las y los Ministros de Estado es de carácter personal** y, por consiguiente, solo pueden ser responsabilizados por hechos personales que puedan realizar en el ejercicio de sus funciones y que signifiquen una infracción directa a una norma constitucional específica o alguna norma de competencia.
- 4. No obstante, a lo largo del libelo acusatorio, se me imputan hechos que corresponden a actos o conductas atribuibles a terceros e incluso, hechos que escapan de la esfera de mis competencias.**
- 5. Por lo anterior, no puede ser admitida la presente acusación constitucional,** dado que no satisface los estándares mínimos exigibles para que se me pueda atribuir responsabilidad en los términos anteriormente expuestos.

¹⁰⁶ El artículo 2° de la Ley de Bases señala que “los órganos de la administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico”.

SEXTO ARGUMENTO DE LA CUESTIÓN PREVIA: LOS ACUSADORES IGNORAN EL CÁRACTER DE *ULTIMA RATIO* DE UNA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

A lo largo del libelo acusatorio se constata que los acusadores no dan cumplimiento a la necesidad de respetar el carácter de *ultima ratio* de la acusación constitucional, negando explícitamente su carácter de tal.

De tal manera, bajo la negativa de su carácter de *ultima ratio*, intentan justificar la falta en la que incurren: no haber ejercido previamente todas las instancias –que obligadamente deben ser ejercidas de manera previa– previstas por la Constitución para determinar y sancionar la supuesta responsabilidad que me cabría en los hechos denunciados.

Esto implica que los acusadores utilizaron este mecanismo sancionatorio con un fin diverso de aquél autorizado por la Constitución, desvirtuando su naturaleza jurídica, tal como quedará demostrado a continuación.

I. LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL ES UNA MEDIDA DE *ULTIMA RATIO*

Al referirse sobre la procedencia de la acusación constitucional, los acusadores dedican una plana a negar su carácter excepcional o de “*ultima ratio*”, aduciendo como principal argumento para ello que aquel concepto es uno proveniente del derecho penal y que, en consecuencia, como tal no puede ser trasladado al derecho constitucional. Con todo, tal como será demostrado a continuación, los acusadores yerran en su argumentación y, más bien, generan el efecto contrario al buscado: en el intento por negar su carácter excepcional, terminan confirmándolo.

Efectivamente, tal como es mencionado en el escrito de acusación, el concepto de “*ultima ratio*”, proviene del derecho penal y se utiliza para referirse a la condición de que una herramienta sólo puede ser utilizada por el Estado como el último recurso para proteger bienes jurídicos, cuando las demás herramientas disponibles han resuelto ser insuficientes.

La similitud con el derecho penal proviene también del hecho de que la acusación constitucional es la forma en la que se ejecutan las potestades sancionatorias del Estado en ciertas materias y como tal debe cumplir con el principio de proporcionalidad. Al respecto, Francisco Zúñiga ha planteado: “(E)l ilícito constitucional importa en la acusación [...] el ejercicio de una potestad jurisdiccional-política punitiva por las Cámaras del Congreso Nacional; por lo que el ilícito es de derecho estricto e interpretación restrictiva, exigencia que el artículo 19 N° 3 en el marco de la igualdad ante la justicia, hace a los destinatarios y detentadores del poder. El derecho sancionador, constitucional, penal y administrativo exige sujeción al principio de legalidad y de tipicidad, de suerte que los hechos sean encuadrables

en tipos normativos precisos y que sean posibles en un procedimiento de naturaleza 'política' y 'judicial'¹⁰⁷.

Asimismo, su carácter de *ultima ratio* ha sido consensuado tanto por la doctrina, como por la práctica constitucional y juristas de distintas posiciones políticas. Así, a modo de ejemplo, el Instituto Libertad y Desarrollo al analizar la práctica constitucional y la historia de la ley ha planteado que: "(l)a acusación constitucional debe ser entendida como un instrumento de *última ratio* [sic], procedente en casos graves, y como un juicio destinado a determinar y perseguir las responsabilidades jurídicas de las autoridades, con independencia del color político de éstas"¹⁰⁸.

En consecuencia, en tanto medida de *ultima ratio*, ésta solo procede cuando las demás herramientas que dispone el ordenamiento jurídico para sancionar a las más altas autoridades no han sido útiles para salvaguardar los bienes jurídicos en juego.

II. LOS ACUSADORES NO DAN CUMPLIMIENTO A LA EXIGENCIA DE DAR A LA ACUSACIÓN TRATAMIENTO DE *ULTIMA RATIO*

Tal como se ha venido planteando, los acusadores utilizan este mecanismo con un fin diverso al autorizado por la Constitución Política de la República.

1. Los acusadores utilizan la acusación constitucional para ejercer un control de fiscalización

Nuestra Constitución Política reconoce una serie de atribuciones que sirven de contrapesos al Poder Ejecutivo. Estas facultades fiscalizadoras se materializan en la posibilidad de formular consultas al Ejecutivo y los Ministros en materias vinculadas al ejercicio de su cargo, adoptar acuerdos o sugerir determinadas observaciones con el voto mayoritario de los diputados presentes, obligando al Presidente de la República a dar respuesta fundada por medio del Ministro de Estado que corresponda, o bien constituir una comisión investigadora sobre determinadas materias. El ejercicio de dichas facultades es fundamental para habilitar la procedencia de la acusación constitucional.

En el caso concreto, los acusadores infringieron en dos sentidos el carácter de *última ratio*.

a. De los informes de las Comisiones Investigadoras

Haciendo uso de sus facultades fiscalizadoras consagradas en el artículo 52 N° 1 letra c), en las sesiones de fecha 3 y 4 de julio del año 2023, la Honorable Cámara de

¹⁰⁷ ZÚÑIGA URBINA Francisco. 2011. Acusación constitucional: la "cuestión previa" como control político de constitucionalidad. En: Revista de Derecho Público 75, p. 127

¹⁰⁸ Libertad y Desarrollo. 2019. Acusación constitucional: ¿Juicio para perseguir responsabilidades políticas o jurídicas?, p. 4. Disponible en: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2019/10/tp-1419-acusacion-constitucional-cubillos.pdf> [última consulta: 20.12.2023].

Diputadas y Diputados acordó la creación de las Comisiones Especiales Investigadoras N° 30, 32 y 33 (en adelante, “CEI”) a objeto de reunir antecedentes para fiscalizar los actos de Gobierno relacionados con las transferencias de fondos realizadas en el marco del Programa de Asentamientos Precarios del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

El mandato de la CEI N° 30 encargó reunir antecedentes relativos a los actos de gobierno relacionados con las transferencias de recursos realizadas por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de sus SEREMI, así como del SERVIU, en el marco del Programa de Asentamientos Precarios para los años 2022 y 2023, con especial énfasis en los recursos entregados por la SEREMI de Antofagasta.

Luego, en segundo lugar, el mandato de la CEI N° 32 encargó recabar antecedentes sobre los actos de Gobierno vinculados a la transferencia de recursos por medio de asignaciones directas a instituciones privadas, desde 2015 a la fecha, en particular de aquellas que no pasan por el control de toma de razón de la Contraloría General, por tratarse de montos inferiores a 5.000 UTM, con especial énfasis en las asignaciones realizadas en virtud del Programa de Asentamientos Precarios, del MINVU.

Por último, el mandato CEI N° 33 encargó recabar antecedentes de las actuaciones del Ministerio de Vivienda y Urbanismo en la entrega, fiscalización y ejecución de fondos públicos, especialmente aquellos que se realizan por la vía del trato directo, con el objeto de reconocer los estándares y mecanismos determinados para la elección de entidades con las que se contrata, como también los protocolos implementados a nivel nacional para velar por la probidad y la transparencia en la toma de decisiones por parte de las autoridades.

Con posterioridad, con fecha 5 de julio las tres CEI fueron reunidas en una sola comisión, integrándose mediante oficio N° 18.658, de 07 de agosto de 2023, del Secretario General de la Corporación. La Comisión Especial Investigadora celebró 14 sesiones, recibiendo en total a 11 autoridades y funcionarios públicos. Su sesión constitutiva se realizó con fecha 08 de agosto y el informe fue aprobado en su última sesión, con fecha 27 de noviembre de 2023.

En el informe aprobado, en otro de los aspectos abordados, se alude a la responsabilidad que recaería en las autoridades en el denominado Caso Convenios, señalando respecto del Ministro Sr. Montes que *“no hay motivos para cuestionar la verdad del Ministro”* sobre su desconocimiento de los hechos, limitando a reprocharse el desconocimiento de la situación investigada.

Asimismo, evidenciando la frágil regulación sobre las transferencias de recursos por parte de los organismos públicos, se propuso, entre otros, la instauración de una ley marco que aborde la situación de transferencias al interior de la Administración Pública o impulsar iniciativas que se encuentran en tramitación legislativa, relativas a la probidad y transferencias al interior de la Administración Pública.

De tal manera, llama la atención que no obstante haber concluido la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados, en ejercicio de sus atribuciones fiscalizadoras, que este Ministro de Estado no tenía conocimiento en las irregularidades investigadas y que aquellas irregularidades derivarían de la frágil regulación sobre la transferencias de recursos por parte de los organismos públicos, de todas maneras miembros de la misma Corporación presentarán una acusación constitucional, en la que a lo largo de todo el libelo se sostiene justamente lo contrario: que tenía conocimiento de las irregularidades y que no realicé las acciones correspondientes derivadas de dicho conocimiento y que la irregularidad en las transferencias no se debían a una falla sistémica, sino que a mi incumplimiento en los principios de probidad, eficacia y eficiencia.

b. De la fallida interpelación anunciada por los Honorables Diputados y Diputadas

Sumado a lo anterior, cabe resaltar que el 22 de junio de 2023 los Honorables Diputados, los señores Álvaro Cartes, Cristian Labbé, Joaquín Lavín, Marco Antonio Sulantay y Rubén Oyarzo, junto a las Honorables Diputadas, las señoras Natalia Romero y Marlene Pérez, anunciaron la presentación de una interpelación en mi contra. El contenido anunciado era el mismo que motiva la presente acusación constitucional: solicitar una explicación por mi supuesta responsabilidad política y *“el alcance que ha tenido a nivel nacional la entrega de recursos a fundaciones cercanas al actual gobierno”*. Sin embargo, aquella interpelación nunca ocurrió.

Nuevamente, llama la atención que las y los acusadores se hayan apresurado en la presentación de este libelo acusatorio, cuando anunciaron ejercer debidamente su función fiscalizadora, a través de una interpelación. Luego, si la intención de este libelo es fiscalizar a fin de resguardar el pleno respeto a nuestro ordenamiento jurídico no correspondía sino ejercer aquellas atribuciones que expresamente la Constitución le otorga para ello y no una acusación constitucional. Que, por cierto, ya habían ejercido mediante la creación de la CEI, en la cual habían concluido la falta de responsabilidad de mi persona en los hechos denunciados.

Sin embargo, al parecer, las conclusiones arribadas a partir de dicha instancia no le eran útiles para el fin perseguido por los acusadores: realizar un juicio político en mi contra. Olvidan los acusadores que la acusación constitucional como herramienta sancionadora y de *ultima ratio* no puede ser utilizada antojadizamente para responder a sus intereses políticos y lograr una valoración fundamentada nuevamente sobre los mismos hechos.

Con este antecedente, queda claro que las y los acusadores confunden la facultad de fiscalización de los actos de gobierno con la acusación constitucional, e ignoran que esta institución procede sólo una vez que se han agotado todos los recursos o arbitrios que contempla el ordenamiento jurídico y que no es una herramienta que les permita realizar

juicios de mérito. Si este fuera el objetivo de una acusación, se encontraría regulada junto a las demás atribuciones fiscalizadoras que la Constitución le entrega a la H. Cámara de Diputadas y Diputados en virtud del artículo 52 N° 1 de la Carta Fundamental.

Además, a contrario de lo que sostienen los acusadores, el carácter excepcional de la acusación constitucional no limita *“las facultades de fiscalización y control que por mandato constitucional le corresponde exclusivamente ejercer a nuestra Honorable Corporación”*¹⁰⁹, pues, como ha sido señalado, previo a esta herramienta, existen otras atribuciones fiscalizadoras otorgadas constitucionalmente a la H. Cámara, que precisamente fueron utilizadas en este caso.

2. Los acusadores desconocen que el principio de proporcionalidad debe regir la actividad estatal.

A mayor abundamiento, la potestad sancionatoria del Estado debe garantizar el respeto de los derechos fundamentales y demás principios asociados a la acción estatal. En este sentido, el principio de proporcionalidad debe regir la actividad estatal. Ello obliga al Estado a que las acciones de los poderes públicos no sean excesivas, teniendo “como obligación que se contengan dentro de los propios límites de su acción”¹¹⁰. Ello implica que, incluso en el ejercicio de una facultad constitucional, se debe contemplar que la acción que se pretende acusar se vincule estrechamente con las sanciones a las que nos enfrentamos. Tal como será demostrado a continuación, en el caso concreto, los acusadores olvidan la exigencia de proporcionalidad.

De tal manera, a través de este libelo se me imputa una serie de hechos que en ningún caso son de la gravedad suficiente para justificar el uso de la presente institución, más aún si consideramos que algunos se relatan de manera errónea e imprecisa. Ejemplo de ello es lo desarrollado en el capítulo V y, en particular, cuando se refieren al supuesto incumplimiento de la obligación de denuncia establecida en el artículo 175 del Código Procesal Penal. Como se desarrollará en el capítulo de descargos, este Ministro no infringió tal deber de denuncia, pero incluso si ello hubiera ocurrido, se trata de una conducta que no justifica el uso de la presente institución. El Código Procesal Penal trata la omisión de denuncia, en su artículo 177, como una falta penal, no como un delito, y le asocia una pena de 1 a 4 unidades tributarias mensuales. Una conducta que tiene ese tratamiento legal difícilmente puede ser equiparable a los delitos que la Constitución establece como causales de acusación constitucional, a saber, traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno. En resguardo de la debida proporcionalidad en el ejercicio de esta potestad, no es posible entender que cualquier infracción de la Constitución y las leyes puede justificar una acusación constitucional, sino que es necesario limitar dicha causal a

¹⁰⁹ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, p. 8.

¹¹⁰ ARNOLD Rainer, MARTÍNEZ ESTAY José Ignacio y ZUÑIGA URBINA Francisco. 2012. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional. En: Revista de Estudios Constitucionales, Vol. 10, pp. 65-116.

infracciones que puedan ser equiparadas en gravedad a las otras causales de procedencia que establece el artículo 52, número 2, letra b) de la Constitución.

Por último, otro ejemplo que refleja que las y los acusadores desconocen que la acusación es un mecanismo de *ultima ratio* y, en consecuencia, excepcional se evidencia en lo desarrollado en el capítulo II, en el cual se me acusa de infringir los principios de eficiencia y eficacia en la ejecución del Programa de Asentamientos Precarios. Sin perjuicio de los descargos que serán presentados respecto de este capítulo, las y los acusadores desconocen que, en tanto mecanismo de *ultima ratio*, la acusación constitucional no es una herramienta de evaluación de la gestión de un Ministro de Estado, sino una manera de hacer efectiva la responsabilidad política por alguna de las causales que la Constitución especifica, ninguna de las cuales se configura en este caso.

Los hechos descritos anteriormente, si bien se refieren a materias de especial relevancia para esta Administración del Estado, no generaron las consecuencias graves que – errónea e imprecisamente – describen las y los acusadores, no cumpliendo con el requisito que establece la necesidad de que se hubiera incurrido en hechos de la gravedad suficiente para utilizar el mecanismo de acusación constitucional, más aún si no se agotaron todas las herramientas que nuestro ordenamiento jurídico contempla para su procedencia.

III. CONCLUSIONES

1. **La acusación constitucional es un mecanismo de *ultima ratio*.** Esta característica se manifiesta en que es la última herramienta que dispone nuestro ordenamiento jurídico para sancionar a las más altas autoridades.
2. **En este sentido, la acusación constitucional no puede ser utilizada como un mecanismo para fiscalizar los actos de gobierno,** dado que la Constitución prevé y otorga especialmente facultades con este objeto a la H. Cámara de Diputadas y Diputados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 52 N° 1 de la Constitución.
3. **La acusación constituye un ejercicio de poder punitivo,** por lo que se exige que su sanción resulte proporcional a los hechos que se le imputan. No obstante, la acusación presentada ignora este elemento e imputa una serie de hechos que no tienen la entidad suficiente para justificar el uso de esta institución, pasando por alto las consecuencias que acarrea y la falta de proporcionalidad que cabría en mi destitución por tales hechos.
4. **Por tanto, la acusación no trata a este mecanismo como uno de *ultima ratio*,** sino que, por el contrario, se utiliza como una herramienta para realizar una fiscalización de la administración de este Ministro de Estado.

POR TANTO,

Solicito a esta H. Cámara de Diputadas y Diputados acoger la cuestión previa que he planteado, declarar improcedente la acusación presentada en mi contra y tenerla por no presentada.

SEGUNDA PARTE

ELEMENTOS INTERPRETATIVOS GENERALES

I. LAS RELACIONES JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS QUE VINCULAN A ORGANISMOS Y FUNCIONARIOS EN LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

La acusación constitucional, en sus distintos capítulos, se funda en una serie de normas que da por infringidas personalmente por este Ministro de acuerdo con un principio general de responsabilidad constitucional. Sin embargo, y como se demostrará, dichas normas no han sido correctamente invocadas. Ello, debido a que se confunden las atribuciones y competencias desde el Ministerio y las distintas estructuras que lo conforman con las atribuciones que la ley me asigna como Ministro de Estado. En otras palabras, las y los acusadores entienden e interpretan incorrectamente la regulación de las relaciones jurídico-administrativas al interior de la Administración del Estado.

Para efectos de hacer posible una correcta revisión de las imputaciones realizadas por los acusadores, se analizará, en primer lugar, el rol de las y los ministros de Estado y de los distintos organismos de la Administración, en general, y del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y sus organismos relacionados, en particular. En segundo lugar, se analizarán los principios de jerarquía y tutela o supervigilancia con el objeto de clarificar la relación jurídico-administrativa que vincula a los órganos, organismos y funcionarios en este caso en particular, y que dan lugar a los deberes que corresponde a cada órgano.

Esta clarificación permitirá apreciar la grave confusión jurídica y conceptual de la que adolece la acusación constitucional en contra de este Ministro de Estado.

1. Rol y regulación de los Ministros de Estado

a. Regulación constitucional

El artículo 24 de la Constitución Política de la República dispone que corresponde al Presidente de la República tanto el Gobierno como la Administración del Estado. Luego, en su artículo 33, establece que las y los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el Gobierno y Administración del Estado. En las disposiciones siguientes, la Constitución distingue claramente entre la figura de Ministro y los ministerios; es decir, reconoce la distinción entre órgano y organismo¹¹¹. En efecto, la Constitución, al referirse a los ministerios solo establece que una ley regulará su

¹¹¹ Como señala la doctrina: "La noción de órgano designa al titular de un cargo perteneciente a una estructura organizativa de la administración, ya sea que esta estructura se sitúe al interior de otra o tenga una identidad propia, a condición de que cuente con competencias propias atribuidas por el orden normativo". VALDIVIA OLIVARES José Miguel. 2018. Manual de derecho administrativo. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 76-77. En este caso, entonces, mientras los Ministros de Estado son los órganos, a los ministerios les corresponde la calidad de organismos.

número y organización, lo que se concilia con su artículo 38, que refiere a los principios básicos que deberá contener la ley orgánica constitucional de bases de la Administración¹¹². En cambio, al tratar a los Ministros de Estado, se refiere a sus más relevantes funciones y atribuciones.

En primer lugar, y como autoridad unipersonal, las y los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el Gobierno y Administración del Estado. En forma particular, la Constitución se refiere a dos funciones propias de este rol: (i) la intervención de los Ministros en el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Presidente de la República y (ii) su asistencia al Congreso Nacional.

En relación al primer punto, el artículo 35 de la Constitución ha ordenado, específicamente, que los reglamentos que dicte el Presidente de la República lleven la firma del Ministro de la cartera respectiva, estableciendo que los actos “*no serán obedecidos*” sin dicho esencial requisito. En el caso de los decretos e instrucciones, además, ha permitido la denominada delegación de firma. Es importante destacar que, en virtud del ejercicio de la potestad reglamentaria, el Presidente puede dictar los reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes “*para la ejecución de las leyes*”. En consecuencia, las leyes se ejecutan a través de la potestad reglamentaria, por lo que dichos actos, sean reglamentos o decretos, deben llevar la firma del Ministro respectivo por exigencia constitucional. Por tanto, si el acto de ejecución de una ley no es suscrito por el Ministro respectivo no se puede ejecutar la ley.

En relación al segundo punto, la Constitución establece la facultad de los Ministros de asistir a las sesiones de cualquiera de las cámaras con derecho a voz, así como el deber de asistencia en los casos en que sean convocados para tratar materias del ámbito de sus respectivos sectores. Esta atribución y deber es relevante debido a que se trata de sostener la relación con el Congreso Nacional, lo que se justifica, por una parte, en el ámbito de la materialización de las políticas de Gobierno a través de la aprobación de los proyectos de ley y, por otra, en la entrega de información al Parlamento acerca del estado de los asuntos de cada sector, facilitando el ejercicio de la labor de fiscalización.

Luego, en su artículo 36, la Constitución establece la responsabilidad individual de los Ministros por los actos que firmen y su responsabilidad solidaria por los actos que suscriban o acuerden con otros Ministros.

Así, a nivel constitucional las atribuciones reguladas de los Ministros de Estado son muy específicas: la suscripción de actos para la ejecución de las leyes, y la facultad y el deber de asistir al Congreso Nacional. Ambas, competencias que se enmarcan en su labor

¹¹² Mandato que materializó el legislador a través de la dictación de la Ley de Bases.

general de colaborar con el Presidente en la tarea de Gobierno y Administración del Estado. La Constitución no regula otras materias generales. Las demás atribuciones y deberes de las y los Ministros de Estado se encuentran en la ley.

b. Regulación legal

Según lo ya expuesto, para determinar el rol de los Ministros como autoridades, deben analizarse las normas contenidas en dos cuerpos normativos: en primer lugar, la Ley de Bases, que regula en términos generales el modelo de organización de la Administración del Estado a nivel nacional, así como los principios que deben ser respetados y observados por toda la Administración. Luego, en segundo lugar es necesario revisar la norma que regula el órgano sectorial. En el caso particular del Ministro de Vivienda y Urbanismo, las normas de la ley N° 16.391, de 1965, que crea el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y del DL N° 1305, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que reestructura y regionaliza el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, ya que las especificidades de cada sector imponen la necesidad de considerar ciertas reglas especiales referidas a su organización, funciones y atribuciones.

Con dicho objetivo, en primer lugar, se analizarán las normas en materia de organización y, luego, las normas que establecen los deberes de actuación y los principios a que deben someterse las y los Ministros de Estado en el ejercicio de su cargo. De esta manera, podrá distinguirse claramente cuáles son las responsabilidades que corresponden a las y los Ministros de Estado, y cuáles son las que corresponden a otros órganos, ya sea relacionados o dependientes, de conformidad con la estructura orgánica prevista por la ley.

2. Ministros de Estado y Subsecretarios: Funciones, atribuciones y ámbito de ejercicio de sus competencias

Como se revisó más arriba, la organización básica de los Ministerios se encuentra establecida en el título II, párrafo 1° de la Ley de Bases, entre los artículos 21 a 42. Siguiendo lo dispuesto en estas normas, cabe distinguir entre los Ministerios, las Subsecretarías y las autoridades que están a cargo de unos y otros, los Ministros y Subsecretarios. Es decir, y aunque, tal como lo señala Valdivia, la ley hace un uso formalmente impropio de estos conceptos, sí utiliza la distinción, ya mencionada, entre organismos y órganos¹¹³.

La ley define a los Ministerios como los órganos (organismos) superiores de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de sus respectivos sectores, es decir, los campos específicos de actividad en que deben ejercer dichas funciones. Dentro de aquellos, les corresponde proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes; estudiar y proponer las normas aplicables a su sector;

¹¹³ VALDIVIA OLIVARES José Miguel. 2018. Op. Cit, p. 77.

velar por su cumplimiento; asignar recursos; y fiscalizar las actividades del respectivo sector.

En consecuencia, los Ministerios son organismos encargados de tareas que se encuentran en el ámbito del diseño de políticas públicas aplicables a un sector y de su implementación mediante la dictación de normas, la fiscalización de aquellas y la asignación de recursos.

Solo en circunstancias excepcionales la ley puede encomendar alguna de estas funciones directamente a los servicios públicos. Del mismo modo, solo en casos calificados por ley un Ministerio puede actuar como órgano de ejecución. Por ejemplo, solo excepcionalmente le corresponde el otorgamiento continuo de prestaciones directas a la ciudadanía, labor que, por regla general, ejercen los servicios públicos.

1. Alcance de los deberes de los Ministros de Estado

Conforme al artículo 23 de la referida ley, los Ministerios están a cargo de los Ministros de Estado, quienes, en su calidad de colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República, tienen la responsabilidad de la conducción de sus respectivas carteras, en conformidad con las políticas e instrucciones que imparta. De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, la actividad de conducir es “*dirigir y guiar un negocio o una colectividad*”, por lo que la función que la ley asigna a los Ministros es la conducción, fijando los objetivos, políticas, plazos y otros aspectos referidos a la dirección del sector asignado.

Por su parte, en su artículo 24, la ley establece que en cada Ministerio habrá una o más Subsecretarías cuyos jefes superiores son los Subsecretarios, colaboradores inmediatos de los Ministros a los que les corresponde coordinar la acción de los órganos y servicios públicos del sector; actuar como ministros de fe; ejercer la administración interna del Ministerio; y cumplir las demás funciones que les señale la ley. Es decir, dentro del organismo Ministerio, encontramos al menos dos órganos: Ministro o Ministra y Subsecretario o Subsecretaria. Se trata de órganos distintos con “*competencias propias atribuidas por el orden normativo*”¹¹⁴, aun cuando formen parte de un mismo organismo, es decir, de una misma “*estructura organizativa de la Administración*”¹¹⁵.

Sin perjuicio de las normas que establecen los principios que rigen la actuación de la administración pública en general, la ley contempla deberes específicos respecto de las autoridades y, por tanto, aplicables a los Ministros. Cabe señalar al respecto, los siguientes:

- i. Velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública (artículo 5 Ley de Bases);

¹¹⁴ Ídem.

¹¹⁵ Ídem.

- ii. Dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia. Dicho control se extiende a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones (artículo 11 Ley de Bases);
- iii. Las autoridades y funcionarios facultados para elaborar planes o dictar normas deberán velar permanentemente por el cumplimiento de aquellos y la aplicación de éstos dentro del ámbito de sus atribuciones, sin perjuicio de las obligaciones propias del personal de su dependencia (artículo 12 Ley de Bases); y
- iv. Los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan. El principio de probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular (artículo 52 Ley de Bases).

Los deberes antes señalados son exigibles a las autoridades y funcionarios en coherencia con el sometimiento al principio de legalidad, esto es, la actuación previa investidura, dentro del ámbito de competencia propia y en forma prescrita por la ley, que exige el artículo 7° de la Constitución. Dichos mandatos deben ser observados en el ámbito de atribuciones propias del órgano o autoridad cuya actuación se analiza, sin que quepa una interpretación extensiva dado el carácter estricto de la disposición constitucional.

De este modo, la conducta que resulta exigible respecto de un Ministro de Estado no será la misma que se exige a funcionarios de inferior jerarquía. En lo atinente, *“el deber de velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos”* en el caso de un Ministro de Estado estará relacionado con su labor de conducción del Ministerio a su cargo.

Así, deberá velar porque existan procedimientos y encargados responsables del cumplimiento de estos mandatos, sin que resulte lógico exigir al Ministro una supervisión directa de cada acto realizado por las o los funcionarios que se desempeñan en el Ministerio, o en los organismos que dependen o se relacionan con éste. Suponer que la ley ha decidido concentrar en las y los Ministros de Estado la responsabilidad por cada actuación de cada órgano y organismo perteneciente a su sector resulta imposible, ilógico e inútil, y atentaría contra el mejor uso de las capacidades y competencias del Estado. Adicionalmente, sería contrario a la organización de la administración pública que, precisamente a través de niveles jerárquicos, funcionarios y cuadros técnicos *ad hoc*, permite el mejor desarrollo de la función pública, lo que se manifiesta en las técnicas de organización administrativas de desconcentración y descentralización.

Por tales razones, y en virtud de la distinción antes señalada, la supervisión del desempeño de las dependencias del Ministerio le corresponde precisamente al Subsecretario.

De este modo, los deberes que deben ser cumplidos por los Ministros y Ministras de Estado en el ejercicio de su cargo siempre son exigibles en el ámbito de sus competencias propias y no cabe, ni aún por la generalidad de su formulación, exigir una conducta que extralimite sus facultades y funciones. En el caso de las y los Ministros, sus deberes se relacionan con la labor de conducción del Ministerio en el marco de la colaboración que prestan al Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración del Estado, tal como lo han dispuesto la Constitución y la ley. Exigir de ellos y ellas su intervención en otras materias, supondría vulnerar el principio de legalidad.

3. Respeto de los subsecretarios

Es posible apreciar que en la descripción de las labores del Subsecretario se utilizan las expresiones “*coordinar*” y “*administrar*”. El término “*coordinar*” alude a concertar los medios y esfuerzos para una acción común, en este caso, de los órganos y servicios relacionados con o dependientes del Ministerio; mientras que la expresión ‘*administrar*’ puede ser tomada en diversos sentidos: gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan, dirigir una institución, ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes o desempeñar o ejercer un cargo, oficio o dignidad.

De este modo, el Subsecretario debe concertar los medios y esfuerzos de los organismos y servicios públicos del sector con el propósito de dar cumplimiento a sus objetivos. Por su parte, debe ejercer la administración interna del Ministerio, lo que se traduce en ejercer su autoridad sobre sus dependencias, ya que la ley no la limita a la Subsecretaría, sino que la extiende al Ministerio.

La diferencia entre las labores de “*administración interna*” y la “*coordinación de órganos y servicios públicos del sector*” encargadas al Subsecretario radica en que ésta se ejerce respecto de entes diversos, de acuerdo con las relaciones de jerarquía o dependencia de los integrantes del Ministerio. De este modo, en el ejercicio de la administración interna, el Subsecretario imparte instrucciones directas a los departamentos y unidades del organismo, con las que tiene una relación jerárquica. En cambio, la coordinación externa se realiza respecto de organismos y servicios públicos distintos del Ministerio respectivo, ya sean organismos centralizados o descentralizados, esto es, organismos con los que mantiene una relación de jerarquía o supervigilancia, respectivamente. Como se explicará más adelante, en este último caso, el Subsecretario no puede impartir órdenes directas en el ámbito de las atribuciones propias de los organismos y servicios descentralizados, sino que únicamente puede ejercer labores de

supervigilancia, lo que se traduce en acciones de coordinación para el logro de los objetivos del sector.

En definitiva, puede sostenerse que las atribuciones entregadas por la ley al Subsecretario dicen relación, internamente, con la organización de las tareas del Ministerio, e implican, externamente, el control o la supervisión del funcionamiento de los organismos o servicios públicos, según la relación que la ley determine entre ambos.

De este modo, es posible distinguir el ámbito de competencia de los Ministros y Subsecretarios. Mientras la o el Ministro tiene a su cargo la conducción del ministerio, orientando la acción del Estado hacia el cumplimiento de los objetivos previstos por el Presidente de la República para el ejercicio de las labores de gobierno y administración en relación al sector que corresponda, la o el Subsecretario tiene a su cargo la labor de organizar, orientar y supervigilar el funcionamiento del Ministerio, incluyendo tanto sus dependencias y funcionarios, como los organismos y servicios públicos del sector.

4. Las secretarías regionales ministeriales y la desconcentración territorial

a. La regulación de las secretarías regionales ministeriales

La Ley de Bases dispone que “(l)os Ministerios, con las excepciones que contemple la ley, se desconcentrarán territorialmente mediante Secretarías Regionales Ministeriales, las que estarán a cargo de un Secretario Regional Ministerial”¹¹⁶.

Enseguida, la ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre Gobierno y Administración Regional (en adelante, ley N° 19.175 o “LOCGAR”)¹¹⁷, reitera y complementa la norma citada, señalando que “(l)os Ministerios se desconcentrarán territorialmente mediante secretarías regionales ministeriales, de acuerdo con sus respectivas leyes orgánicas, con excepción de los Ministerios del Interior, Secretaría General de la Presidencia, de Defensa Nacional y de Relaciones Exteriores”¹¹⁸.

A continuación, el artículo 62 del mismo cuerpo legal señala que:

“Artículo 62.- Cada secretaría regional ministerial estará a cargo de un secretario regional ministerial, quien, sin perjuicio de su condición de representante del o de los ministerios respectivos en la región, será colaborador directo del delegado presidencial regional. Asimismo, cada secretario regional ministerial estará subordinado al delegado presidencial regional en las materias que sean de competencia de este último. (...)

¹¹⁶ Artículo 26 de la Ley de Bases.

¹¹⁷ Cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fija el decreto con fuerza de ley N° 1/19.175, del Ministerio del Interior, de 2005.

¹¹⁸ Artículo 61 del LOCGAR.

Los secretarios regionales ministeriales serán nombrados por el Presidente de la República de entre las personas que figuren en una terna elaborada por el delegado presidencial regional respectivo, y oyendo al efecto al ministro del ramo”.

Por último, las secretarías regionales ministeriales deben ajustarse a las instrucciones de carácter técnico y administrativo impartidas por los Ministerios; mientras que deberán recibir las proposiciones formuladas por los gobiernos regionales a los ministerios o servicios públicos para la aplicación de recursos destinados al ordenamiento territorial, fomento de las actividades productivas y desarrollo social y cultura¹¹⁹.

Conforme a los preceptos antes citados, podemos señalar las principales características de los secretarios regionales ministeriales:

- a. Están a cargo de una secretaría regional ministerial.
- b. Son órganos desconcentrados territorialmente de los ministerios.
- c. Son nombrados por el Presidente de la República de entre las personas que figuran en una terna elaborada por el respectivo delegado presidencial regional, oyendo al Ministro del ramo. De la misma forma, corresponde al citado delegado proponer al Mandatario la remoción del secretario regional ministerial, en forma reservada e informando al Ministro del ramo.

En cuanto a su ubicación en la estructura orgánica de los Ministerios, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Bases, el superior jerárquico de las SEREMIs es la o el Subsecretario del Ministerio. Así lo ha manifestado la Contraloría General en distintos pronunciamientos¹²⁰. En este caso, las Subsecretarías realizan un control jerárquico permanente que comprende todas las competencias de las SEREMIs, salvo las competencias –que según se explicará más adelante– hayan sido entregada por la ley de forma exclusiva a estas por medio de la desconcentración administrativa.

En cuanto a sus funciones, las SEREMI se caracterizan por:

- i. Ser el representante del Ministerio en la región. Por tanto, quedan sujetos a las instrucciones de carácter técnico y administrativo que impartan los correspondientes Ministerios, debiendo llevar a cabo las tareas que sean propias y de su cartera¹²¹.

¹¹⁹ Artículo 63 de la LOCGAR.

¹²⁰ En este sentido, por ejemplo, la Contraloría General ha señalado que *“de conformidad con lo dispuesto en los artículos 128 y 140 de la ley N° 18.834, y en armonía con el criterio sostenido por la jurisprudencia administrativa de este organismo de control, contenida en el dictamen N° 1.003, de 2014, entre otros, es atribución del secretario regional ministerial respectivo aplicar las sanciones correctivas a los servidores de su dependencia, sin perjuicio de las potestades del Subsecretario, en su calidad de superior jerárquico de dicha entidad -según lo previsto en el artículo 24 de la ley N° 18.575-, para pronunciarse acerca del recurso de apelación, lo que deberá tenerse presente en lo sucesivo”* (énfasis agregado) Dictamen CGR N° 89.786 de 2015; en el mismo sentido, Dictamen CGR N° 23.128 de 2014. En la misma línea, no ha cuestionado los recursos jerárquicos deducidos ante las Subsecretarías de Estado por actos ejecutados por sus respectivas SEREMI, según disponen los Dictámenes CGR N° 90.074 de 2016 y N° 18.869 de 2014.

¹²¹ Artículo 63 y 64 de la LOCGAR

- ii. Son colaboradores del delegado presidencial regional en las materias de su competencia; sin perjuicio de las obligaciones de información, coordinación y colaboración realizadas con el gobierno regional¹²².

b. La desconcentración de las secretarías regionales ministeriales

De todas las características reseñadas, sin duda, la más importante para el caso en particular es su calidad de órgano desconcentrado. Mediante la desconcentración se transfieren competencias de los órganos superiores a los inferiores, modificando la subordinación de éstos a aquellos. Así, mediante la asignación de competencia a un órgano para decidir exclusivamente en determinado asunto, no hay relación jerárquica en ese asunto con su superior, sin que por eso deje aquel de pertenecer a la persona jurídica o entidad de que es parte¹²³.

El efecto de la desconcentración es limitar los poderes de jerarquía, los que ya no rigen en la competencia que se asigna al órgano desconcentrado, sino en todo lo demás. Respecto de dicha atribución se produce una radicación definitiva de competencia que se ejerce sin sujeción a los poderes fiscalizadores superiores del jerarca, quien no puede revisar lo actuado por el órgano inferior desconcentrado.

En lo que nos convoca, ello significa que el ordenamiento jurídico ha entregado a la competencia de las secretarías regionales ministeriales asuntos de su exclusivo conocimiento, sin que en ello pueda tener injerencia alguna el Ministro respectivo. El efecto de la desconcentración es, justamente, el debilitamiento del vínculo jerárquico.

En este sentido, la doctrina ha reconocido ciertas condiciones para que se produzca el fenómeno jurídico de la desconcentración: (a) Debe existir una norma legal que atribuya la competencia exclusiva en una materia determinada a un órgano no descentralizado; (b) Es necesario un órgano desconcentrado, sujeto a unidad administrativa en quien recae la competencia; y (c) es imperativa una relación directa entre el vínculo de jerarquía y la asignación exclusiva de competencia, quedando marginado el órgano inferior, en la materia que se trata, al órgano de jerarquía superior, sin que pueda ejercer sus poderes jerárquicos en ese ámbito. Así, "(l)a desconcentración produce una distorsión de la relación jerárquica en el órgano desconcentrado, que se materializa en la imposibilidad del superior para modificar, suspender y condicionar el ejercicio de su actividad"¹²⁴.

¹²² Artículo 64 y 65 de la LOCGAR.

¹²³ DANIEL ARGANDOÑA Manuel. 1982. La organización administrativa en Chile. Bases fundamentales. Santiago: Editorial Jurídica, 2ª edición, p. 81.

¹²⁴ Ídem.

Por lo tanto, a consecuencia del fenómeno de la desconcentración, el secretario regional ministerial es el jefe superior de la respectiva secretaría regional ministerial para todos los efectos legales¹²⁵.

5. Servicios públicos: ejecución de políticas, planes y programas

Además de la regulación de las figuras de Ministros y Subsecretarios, la Ley de Bases, en su artículo 28, se refiere a los servicios públicos, señalando que estos son organismos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas de manera regular y continua, sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios.

Los servicios públicos pueden ser centralizados o descentralizados. Los primeros, actúan en la vida del derecho bajo la personalidad jurídica y con los bienes y recursos del Fisco y están sometidos a la dependencia del Presidente de la República a través del Ministerio correspondiente. Los segundos actúan con la personalidad jurídica y el patrimonio propio que la ley les asigna y están sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio respectivo (artículo 29 Ley de Bases).

En cuanto a los servicios públicos centralizados, la doctrina ha señalado que “[l]a forma o régimen de centralización se destaca por su aspecto piramidal, es decir, los órganos convergen hacia un jerarca único y superior, y carecen, desde un punto de vista jurídico, de personalidad propia. Bajo un órgano central único se entrelazan los demás, y la forma en que se coordinan entre sí origina la relación de jerarquía. En el órgano único se concentra la suma de poderes o potestades radicados en el sujeto jurídico de que él es titular”¹²⁶.

Seguidamente, respecto de los organismos descentralizados, se ha expresado que “[s]e han creado, pues, organismos especializados por su materia, o de índole local, a los que se les ha otorgado una determinada competencia para ejercerla en una relación que no es de jerarquía con el poder central, sino de supervigilancia. El sistema supone, pues, un régimen de relativa autonomía en la realización de sus cometidos y en la atención de los intereses que se les confían, que siguen siendo, sin embargo, intereses del Estado. Por eso este sistema también se llama ‘Administración indirecta’”¹²⁷.

¹²⁵ Así lo ha afirmado también la Contraloría General de la República, señalando: “*Que, por otra parte, cabe precisar que el Jefe Superior del Servicio –cargo que detenta el señor Traverso–, es el funcionario que tiene la tuición superior y la vigilancia del organismo que dirige y, como tal, es y debe ser responsable de la marcha superior del mismo. Esta responsabilidad será directa cuando se trate de falta de idoneidad técnica y administrativa para llevar la dirección superior del Servicio y será indirecta, cuando los hechos que originen una contravención, sean las actuaciones de subalternos que prescindieron de las instrucciones y directrices superiores, pero siempre la conducta del jefe superior del Servicio debe estar orientada al cumplimiento eficiente y eficaz de los objetivos del mismo, con especial énfasis en el resguardo de los fondos públicos a su cargo*”. Resolución N° 245, de 28 de enero de 2008, de la Contraloría General de la República, considerando 20°.

¹²⁶ DANIEL ARGANDOÑA Manuel. 1982. La organización administrativa en Chile. Bases fundamentales. Santiago: Editorial Jurídica, 2° edición, p. 81.

¹²⁷ DANIEL ARGANDOÑA Manuel. 1982. Op. Cit. p. 87.

En ese orden de cosas, es fundamental identificar las implicancias del carácter centralizado o descentralizado de un determinado servicio público. En el caso de entidades centralizadas, existe un marcado vínculo de jerarquía con el poder central, que trae consigo una serie de atribuciones sobre el organismo respectivo, tales como la potestad de mando sobre sus subordinados; el control jerárquico permanente sobre su gestión; el nombramiento y cese de funciones del personal; o el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto de estos, entre otros¹²⁸. Ahora bien, estas características del vínculo de jerarquía deben tener a la vista la precisión realizada a propósito de la desconcentración funcional¹²⁹. En este sentido, cuando se otorgan competencias o atribuciones exclusivas al servicio centralizado, se modifica este vínculo y se veda la posibilidad de que el superior jerárquico altere, suspenda o condicione el ejercicio de la atribución desconcentrada.

Por otro lado, los servicios descentralizados no se encuentran bajo un vínculo de jerarquía con el poder central, sino que bajo la tutela o supervigilancia a través del respectivo Ministerio. Así, un órgano descentralizado gozará de cierta autonomía en su funcionamiento, siempre dentro del marco de las potestades atribuidas por la ley, la cual será de mayor o menor intensidad dependiendo de las facultades que la ley haya entregado al poder central en relación con el servicio público en particular, ya sea mediante el mecanismo de nombramiento o remoción del jefe de servicio, la aprobación de determinados actos, la posibilidad de nombrar representantes en determinados organismos colegiados u otros mecanismos¹³⁰.

Consecuentemente, la forma de la relación jurídico-administrativa que vincula a organismos y funcionarios como superiores e inferiores depende especialmente de su carácter centralizado o descentralizado y afecta las responsabilidades que respecto de las actuaciones del organismo subordinado caben al superior jerárquico. Por tal razón, y para analizar correctamente las responsabilidades que se me imputan en algunos de los capítulos acusatorios, es necesario tener presente desde ya la regulación del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y su relación con algunos de los organismos pertenecientes a dicho sector.

II. LAS RELACIONES DE JERARQUÍA Y TUTELA O SUPERVIGILANCIA

En general, los principios que rigen al conjunto de organismos que componen la Administración del Estado son el principio de jerarquía y el principio de tutela o supervigilancia. A través de ellos es posible comprender la organización y funcionamiento entre tan diversas instituciones. Ambos se refieren a formas de relación jurídico-

¹²⁸ CORDERO QUINZACARA Eduardo. 2012. La Administración del Estado en Chile y el concepto de autonomía. En: Contraloría General de la República: 85 años de vida institucional (1927-2012). Santiago: Contraloría General de la República, pp. 19 y 20.

¹²⁹ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, p. 48.

¹³⁰ CORDERO QUINZACARA Eduardo. 2012. Óp. Cit. p. 20.

administrativas que vinculan a órganos y funcionarios como superiores e inferiores y delimitan sus ámbitos de competencias y responsabilidades.

a. El principio de jerarquía

El principio de jerarquía supone un orden de prelación entre los distintos órganos que componen la Administración y distribuye los poderes de dirección entre órganos superiores e inferiores en una escala descendente. Dicho imperativo permite el correcto ejercicio de la función pública y opera dentro de la totalidad del Estado con la figura del Presidente a la cabeza y, a su vez, respecto de organismos que forman parte de la Administración, de acuerdo al artículo 24 de la Constitución Política y 21 de la Ley de Bases. Así, la jerarquía permite distribuir competencias en atención a la posición y especialización de cada entidad en la estructura, y entregar potestades cada vez más específicas desde los organismos y órganos superiores a los inferiores¹³¹.

Tradicionalmente, se distingue jerarquía orgánica y funcional, caracterizando los vínculos entre entidades en una relación piramidal, por un lado; y destacando la relación de sumisión entre órganos y funcionarios, por otro. La determinación de un orden entre entidades y sujetos deriva en relaciones de subordinación y dependencia que tienen grados diferentes de acuerdo a la naturaleza del vínculo en el que descansan¹³².

La creación de organismos centralizados suponen la existencia de una relación jerárquica entre el organismo centralizado y el respectivo Ministerio, lo que implica, a su vez, la existencia de poder de dirección o mando, el que permite impartir instrucciones y directrices de cumplimiento obligatorio; impulso, que permite incitar la actuación del órgano inferior; inspección, vigilancia o control, que faculta a revisar el funcionamiento, actuación y decisiones del órgano subordinado; resolución, que faculta a resolver los recursos jerárquicos u otros de acuerdo a las reglas aplicables; disciplinario, para la evaluación del desempeño e instrucción de investigaciones o sumarios administrativos frente a presuntos incumplimientos; delegación, encargando la ejecución de competencias; y de solución de contiendas de competencia, cuando se susciten entre órganos de su dependencia. A su vez, demanda del órgano inferior el deber de respeto y obediencia, acatando las órdenes del superior, de acuerdo con las disposiciones del artículo 7°, 11, 17, 33 de la Ley de Bases y en el Estatuto Administrativo¹³³.

Ahora bien, para reconocer de manera clara la naturaleza de las relaciones entre el Ministerio y sus organismos centralizados, se debe tener a la vista lo establecido en la ley, ya que en algunos casos el ordenamiento introduce matices que alteran la comprensión más tradicional del principio de jerarquía. Específicamente, la ley puede determinar la

¹³¹ CORDERO VEGA Luis. 2015. Lecciones de derecho administrativo. Santiago: Legal Publishing, p. 197.

¹³² PAREJO ALFONSO Luciano. 1982. La Organización administrativa en general. Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, pp. 75 y ss.

¹³³ BERMÚDEZ SOTO Jorge. 2011. Derecho administrativo general. Santiago: Legal Publishing, pp. 322 y ss.

desconcentración funcional de determinados órganos o servicios centralizados y, por tanto, radicar en ellos competencias específicas respecto de las cuales se inhiben los demás organismos públicos. La doctrina también se encuentra conteste en reconocer esta distinción, afirmando que “[L]a atribución de competencias se justifica por un propósito de división del trabajo. En principio, las diversas oficinas o reparticiones públicas existen precisamente en razón de esa distribución de tareas; no tendría mucho sentido que todos los organismos administrativos se crearan para cumplir el mismo tipo de funciones.

La desconcentración funcional supone entonces una alteración del vínculo de jerarquía, pues el superior jerárquico no podrá suspender, condicionar o modificar la actividad que despliegue el organismo en virtud del mandato legal que lo habilita. Así lo reconoce el artículo 34 de la ley Ley de Bases, disposición que establece que “en los casos en que la ley confiera competencia exclusiva a los servicios centralizados para la resolución de determinadas materias, el jefe de servicio no quedará subordinado al control jerárquico en cuanto a dicha competencia. Esto también ha sido respaldado por la doctrina, la que ha sostenido que, si bien el órgano desconcentrado permanece subordinado al órgano superior, el vínculo de jerarquía se debilita respecto de las funciones o atribuciones objeto de la desconcentración”¹³⁴.

b. La tutela o supervigilancia

Por su parte, la tutela o supervisión es ejercida a través del Ministerio respectivo sobre los organismos descentralizados. En estos casos no existe una relación jerárquica o de control respecto del organismo descentralizado. Se trata de una relación en que las funciones que ejerce el organismo descentralizado requieren cierta independencia del nivel central¹³⁵.

Así, en primer lugar, la autoridad con poder de supervigilancia carece de poder de nominación dentro de la institución para designar, nombrar o ascender a funcionarios del organismo, que normalmente radica en el jefe superior del servicio. En segundo lugar, no tiene poder de dirección o mando para regular la actuación de los funcionarios a través de reglamentos internos, circulares o instrucciones, ni para adoptar decisiones o expedir actos administrativos. En tercer lugar, no posee poder de control respecto de las conductas de los funcionarios ni de los actos que emitan sus órganos, reflejo de la autonomía normativa que la ley le ha concedido al servicio. Finalmente, carece de poder disciplinario para evaluar el desempeño e instruir procedimientos disciplinarios frente a incumplimientos¹³⁶.

¹³⁴ VALDIVIA OLIVARES, José Miguel. 2018. Óp. Cit., p. 83.

¹³⁵ BERMÚDEZ SOTO Jorge. 2011. Op. Cit., p. 331.

¹³⁶ SOTO KLOSS Eduardo. 2010. Derecho Administrativo. Temas Fundamentales. Segunda edición actualizada. Santiago: Editorial Legal Publishing, pp. 156 y ss.

III. ESTRUCTURA FUNCIONAL Y REGULACIÓN DEL MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO

1. Funciones del Ministerio de Vivienda y Urbanismo

A continuación, corresponde revisar a la regulación específica del Ministerio de Vivienda y Urbanismo para atender a sus especificidades orgánicas y funcionales, para determinar con mayor claridad la distribución de competencias entre sus autoridades.

El artículo 2 de la ley N° 16.391, que crea el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, encomienda a dicha cartera la política habitacional y urbana del país y la coordinación de las instituciones que se relacionen con el Gobierno por su intermedio, y, en especial, ejercerá las siguientes funciones:

“1°- Elaborar los planes de viviendas urbanas y rurales, equipamiento comunitario y desarrollo urbano;

2°- Proyectar, ejecutar y supervigilar todas las obras necesarias para el cumplimiento de sus fines;

3°- Dictar ordenanzas, reglamentos e instrucciones generales sobre urbanización de terrenos, construcción de viviendas, obras de equipamiento comunitario, desarrollo y planificación urbanos y cooperativas de viviendas;

4°- Supervigilar todo lo relacionado con la planificación urbana, planeamiento comunal e intercomunal y sus respectivos planes reguladores, urbanizaciones, construcciones y aplicación de leyes pertinentes sobre la materia;

5°- Colaborar con las Municipalidades en la elaboración de programas de construcción de viviendas, desarrollo urbano y equipamiento comunitario;

6°- Fomentar y supervigilar la edificación de viviendas;

7°- Estudiar sistemáticamente el mercado interno y externo de los materiales de construcción;

8°- Participar en la orientación y fijación de una política de precios de los materiales de construcción y en la regulación y control del mercado de los mismos;

9°- Realizar y fomentar la investigación científica, el perfeccionamiento profesional y laboral en materia de viviendas, desarrollo urbano y productividad de la construcción;

10°- Fomentar la producción industrial de viviendas y materiales de construcción y la normalización de diseños;

11°- Divulgar los planes de construcción de viviendas, a través de exposiciones u otros medios e investigar la opinión de los usuarios de viviendas;

12°.- Fomentar la organización y desarrollo de comités habitacionales y cooperativas de viviendas, los sistemas de autoconstrucción y todo lo relacionado con ellos;

13°.- Fomentar y estimular el ahorro y el crédito destinados a fines habitacionales;

14°.- Reglamentar y supervigilar las transacciones y el corretaje de bienes raíces urbanos y viviendas rurales, siempre que éstos se ofrezcan al público como unidades de conjuntos habitacionales o loteos; lo anterior se entenderá sin perjuicio de las facultades que le corresponden al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción en la reglamentación, tuición y supervigilancia del ejercicio de la profesión de Corredor de Propiedades y de Productos;

15°.- Implementar políticas y programas habitacionales cuyo objetivo sea enfrentar el déficit en vivienda y desarrollo urbano de las familias más vulnerables y que promuevan e induzcan de forma idónea a la integración e inclusión social y urbana, fomentando el emplazamiento de viviendas con óptimos estándares constructivos de calidad, objeto de cualquier tipo de subsidio, en sectores con adecuados indicadores y estándares de calidad de vida y desarrollo urbano. Todo lo anterior, conforme a los parámetros que establezca la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y los decretos que regulen los programas habitacionales destinados a las familias vulnerables, de sectores emergentes y medios, incorporando en todos ellos una perspectiva de género;

16°.- Implementar políticas de suelo, estableciendo medidas que tengan por objeto reducir y contener el déficit habitacional y urbano y que propicien la construcción y disponibilidad de viviendas de interés público, mediante la adquisición, destinación o habilitación normativa de terrenos para el otorgamiento de soluciones habitacionales definitivas o transitorias; el impulso de procesos de regeneración de barrios o conjuntos habitacionales altamente segregados o deteriorados; o el fomento de procesos de reconversión o rehabilitación de edificaciones que presenten obsolescencia funcional, entre otras medidas;

17°.- Resguardar que los instrumentos de planificación territorial contemplen criterios de integración e inclusión social y urbana, mediante normas urbanísticas u otras exigencias o disposiciones que resguarden o incentiven la construcción, habilitación o reconstrucción de viviendas destinadas a familias vulnerables, de sectores emergentes y medios y que promuevan el acceso equitativo por parte de la población a bienes públicos urbanos relevantes, tales como la cercanía a ejes estructurantes de movilidad, el acceso a servicios de transporte público o la disponibilidad de áreas verdes o equipamientos de interés público, como educación, salud, servicios, comercio, deporte y cultura, entre otras medidas, y

18°- En general, conocer y estudiar todos los asuntos, materias y problemas relacionados con la vivienda, obras de equipamiento comunitario y desarrollo urbano”.

Tales funciones deben complementarse con lo dispuesto por el DL N° 1.305, que dispone en su artículo 4° que corresponderá al Ministerio formular y supervigilar las políticas nacionales en materia habitacional y urbanística y las normas técnicas para su cumplimiento, como asimismo la administración de los recursos que se le hayan entregado y la coordinación y evaluación metropolitana y regional en materia de vivienda y urbanismo. Agrega la misma disposición en su inciso segundo que le corresponderá, además, la coordinación y la supervigilancia de las instituciones que se relacionen con el Gobierno por su intermedio, aspecto que se analizará en los próximos acápite.

Todo lo anterior, sin perjuicio de las funciones reconocidas específicamente en leyes sectoriales, como ocurre con la ley N° 21.450, que aprueba Ley sobre Integración Social en la Planificación Urbana, Gestión de Duelo y Plan de Emergencia Habitacional (entregándose múltiples instrumentos a lo largo del referido cuerpo legal), así como también el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, que aprueba nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones (como ocurre en su artículo 4).

2. Organización del Ministerio de Vivienda y Urbanismo

El artículo 7° del mencionado DL establece la organización básica del Ministerio, que distingue al Ministro y su Gabinete, la Subsecretaría, el Comité de Planificación y Coordinación, y las Secretarías Regionales y Metropolitana. Junto a ellos, debe considerarse, adicionalmente, a los Servicios Regionales y Metropolitanos de Vivienda y Urbanismo, los que, si bien se encuentran descentralizados, se relacionan con el Gobierno a través de este Ministerio.

a. El Ministerio de Vivienda y Urbanismo

En primer lugar, el artículo 8 del DL en estudio indica que el Ministro de Vivienda y Urbanismo es la autoridad superior del Ministerio y le incumbe la formulación de la política habitacional y urbanística del Gobierno, la supervigilancia de los organismos que de él dependen, de los Servicios Regionales y Metropolitano y de las instituciones que se relacionen con el Gobierno por su intermedio. La misma disposición encomienda al Ministro una serie de funciones de diversa índole en relación con el mandato sectorial, señalándose las funciones de:

- a) Proponer los Reglamentos sobre Organización y Funciones de la Subsecretaría, del Comité de Planificación y Coordinación, de las Secretarías Regionales y Metropolitana, de los Servicios Regionales y Metropolitano y de las instituciones que se relacionen con el Gobierno por su intermedio;

b) Vincular la acción del Ministerio con la de otras Secretarías de Estado y con la actividad de los organismos, entidades o instituciones públicas o privadas nacionales o extranjeras, a través de una adecuada coordinación interministerial e internacional;

c) Aprobar los sistemas de control interno que, mediante la información producida en el Ministerio, permitan obtener indicadores que reflejen la eficiencia del Servicio;

d) Dictar, en general, todas las resoluciones e impartir las instrucciones que tiendan al cumplimiento de los objetivos del Ministerio y al funcionamiento regular, continuo y eficiente de los organismos dependientes o que se relacionen con el Supremo Gobierno por su intermedio;

e) Proponer la distribución de fondos para cada uno de los Servicios Regionales y Metropolitano de Vivienda y Urbanización para la elaboración de la Ley Anual de Presupuesto, aprobar los planes de inversión compatibles con los fondos asignados a cada Servicio y fiscalizar su correcta ejecución.

b. La Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo

A continuación, tanto la ley N° 16.391 así como también el DL N° 1.305 regulan el estatuto de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo. La primera de ellas define al Subsecretario como el colaborador inmediato del Ministerio y el Jefe Administrativo del Ministerio. Dentro de las funciones reconocidas a esta Subsecretaría, la misma ley le encomienda como funciones

a) Conocer y atender los asuntos jurídicos del Ministerio, a través de la Dirección de Asuntos Jurídicos;

b) Dirigir y atender todos los asuntos administrativos, a través de la Dirección de Asuntos Administrativos, y

c) Centralizar, dirigir y orientar la atención de las actividades del Ministerio en el territorio nacional, a través de la Dirección de Oficinas Regionales.

Es especialmente relevante, en relación con la determinación de responsabilidades del Ministro de Vivienda y Urbanismo, el panorama de funciones que cumple la Subsecretaría, porque junto con aquellas antes señaladas, debe considerarse además las siguientes funciones contenidas en el artículo 11 del DL N° 1.305:

a) Dictar o proponer al Ministro las normas técnicas y administrativas nacionales, relativas a la planificación urbana y territorial, infraestructura, vivienda urbana o rural, equipamiento comunitario y edificación, a través de las Divisiones que corresponda;

b) Dirigir, coordinar y supervigilar la gestión de las Divisiones del Servicio;

- c) Conocer y atender la actividad jurídica del Ministerio, a través de la División Jurídica;
- d) Dirigir los asuntos administrativos del Ministerio y velar por el bienestar del personal, a través de la División Administrativa;
- e) Dirigir las relaciones públicas y difundir las políticas y actividades del Ministerio;
- f) Velar por el cumplimiento de las instrucciones gubernamentales sobre descentralización administrativa y regionalización;
- g) Contratar los estudios, proyectos e investigaciones técnicas relacionados con las actividades del Ministerio;
- h) Dirigir y coordinar la política relativa al bienestar habitacional de la población urbana o rural, en sus aspectos de asistencia técnica, social, económica, educacional y cultural;
- i) Proponer al Ministerio la creación, fusión, modificación o supresión de unidades o servicios del Ministerio, de los servicios Regionales y Metropolitano de Vivienda y Urbanización, y de los Servicios de Bienestar del Personal del Sector;
- j) En general, conocer y estudiar todos los asuntos, materias y problemas atinentes al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, proponer las políticas y supervigilar su cumplimiento, y ejercer las atribuciones o ejecutar las tareas que el Ministro le delegue.

Sobre este punto, es relevante tener presente que, mientras los acusadores buscan evidenciar las “amplias facultades” del Ministerio para el ejercicio de su cargo, omiten en su escrito la distribución de funciones que corresponde especialmente a la Subsecretaría de Vivienda, quien actúa como el Jefe Administrativo del Ministerio, como ocurre también con la División de Política Habitacional, o bien, en el conocimiento de los asuntos jurídicos que competen al Ministerio. A pesar de su relevancia, ninguna de estas competencias legales de la Subsecretaría es mencionada en el escrito acusatorio.

Lo anterior evidencia que hay funciones que la ley asigna específicamente a la Subsecretaría, configurando una distribución de atribuciones con el Ministro, aspecto crucial para someter a evaluación los reproches que se dirigen específicamente contra este Ministro.

c. Las Secretarías Regionales Ministeriales

Prosiguiendo con el análisis, en tercer lugar, las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo se insertan en el proceso de regionalización realizado a partir de 1974. Así, el señalado decreto ley indica, en sus artículos 2 y 22, que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo se desconcentrará territorialmente a través de una

Secretaría Ministerial Metropolitana y Secretarías Regionales Ministeriales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° del DL N° 575, de 1974.

En cuanto a su ubicación dentro de la estructura orgánica del Ministerio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Bases, estas dependen jerárquicamente de la Subsecretaría del Ministerio en todas aquellas funciones que no corresponden a la esfera de competencias exclusivas asignadas a la SEREMI en virtud de la desconcentración administrativa. Así lo ha reconocido expresamente la Contraloría General, al señalar, por ejemplo, que en su calidad de superior jerárquico, al Subsecretario del Ministerio le corresponde pronunciarse acerca de las apelaciones que se deduzcan contra las sanciones administrativas impuestas por las SEREMI del Ministerio por infracciones al Estatuto Administrativo¹³⁷.

En su artículo 23, el DL N° 1.305 encomienda a dichas Secretarías la misión de concretar la política nacional de vivienda y urbanismo en sus respectivas jurisdicciones, para lo cual realizarán actividades de planificación, programación, evaluación, control y promoción de dicha política. Agrega, en su inciso segundo, que deberán velar además por el estricto cumplimiento por parte de los Servicios Regionales y Metropolitanos de Vivienda y Urbanización en sus respectivas jurisdicciones, de todos los planes, normas e instrucciones impartidas por el Ministerio y, especialmente, porque sus inversiones se ajusten estrictamente a los presupuestos aprobados por cada uno de ellos.

A su vez, los artículos 2°, 5° y 6° del decreto N° 397, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, reglamento orgánico de las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo, otorgan múltiples atribuciones a dichas instituciones y al Secretario Regional Ministerial respectivo. En particular, interesa destacar las funciones contenidas en el artículo 2 del mencionado reglamento, que considera como funciones primordiales de las Secretarías Regionales Ministeriales:

- a) Concretar la política nacional de vivienda, urbanismo y equipamiento en sus regiones;
- b) Planificar el desarrollo urbano regional e intercomunal y apoyar la planificación comunal;
- c) Planificar la actividad regional en materia habitacional;
- ch) Programar la inversión regional en materia de vivienda, urbanización y equipamiento, dentro de las disponibilidades presupuestarias;
- d) Controlar y evaluar la labor que se cumple por el Sector dentro de la región;

¹³⁷ Dictamen CGR N° 89.786 de 2015.

- e) Promover y difundir las políticas habitacionales;
- f) Velar por el estricto cumplimiento por parte del SERVIU de los planes, programas, normas e instrucciones impartidas por el Ministro y por el Subsecretario de Vivienda y Urbanismo y, especialmente, porque sus inversiones se ajusten a los presupuestos aprobados para ellos, y
- g) En general, dar cumplimiento a las tareas que les encomienden las leyes y los reglamentos vigentes.

Por último, conforme al artículo 24 del DL N° 1.305, a cada SEREMI le corresponde, dentro de su jurisdicción, el ejercicio de algunas de las facultades de la División de Desarrollo Urbano y de la División de Política Habitacional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, cuando dicho Ministerio determine que cuentan con unidades competentes para realizar estas actividades. Así, les corresponde ejercer la función contenida en la letra f) del artículo 13 del mismo decreto ley, que consiste en supervigilar el cumplimiento, por parte de las direcciones de Obras Municipales, de los preceptos contenidos en el decreto con fuerza de ley N° 2, de 1959, del Ministerio de Hacienda, sobre Plan Habitacional.

d. Los servicios regionales y metropolitano de Vivienda y Urbanización

Conforme indica el artículo 25 del DL N° 1.305, los Servicios Regionales y Metropolitano de Vivienda y Urbanismo corresponden a instituciones autónomas, relacionadas con el Gobierno a través del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, con personalidad jurídica, con patrimonio distinto del Fisco, de duración indefinida y de derecho público y ejecutores de las políticas, planes y programas que ordene directamente el Ministerio o a través de sus Secretarías Ministeriales.

Para cumplir con dicho mandato, el artículo 27 señala que estarán encargados, en su jurisdicción, de materializar los planes que les encomiende el Ministerio, para lo cual podrán adquirir los terrenos, formar loteos y preparar subdivisiones prediales, proyectar y ejecutar las urbanizaciones de los mismos, proyectar y ejecutar las remodelaciones y la edificación de las poblaciones, conjuntos habitacionales, barrios o viviendas individuales y su respectivo equipamiento comunitario y toda otra función de preparación o ejecución que permita dar cumplimiento a las obras contempladas en los planes y programas, todo ello en conformidad con los presupuestos asignados. Todo ello, complementando las funciones recién citadas asignadas en el decreto supremo N° 355, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba el reglamento orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanización (en adelante, "**Reglamento Orgánico SERVIU**"), el cual, especialmente en su artículo 4°, desarrolla las atribuciones que permiten a dichos servicios el ejercicio de sus funciones.

En lo referido a su estructura orgánica, tales Servicios están constituidos por un Director, que será el jefe Superior del Servicio, un Consejo Asesor y distintas unidades o

departamentos. En particular, de acuerdo al artículo 14 del Reglamento Orgánico SERVIU, dicho Director detenta la conducción superior y administración del servicio, encontrándose radicadas en él todas las facultades resolutivas y ejecutivas inherentes al cumplimiento de las funciones asignadas al SERVIU, relacionándose con el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de la SEREMI respectiva.

IV. LA SUBVENCIÓN Y TRANSFERENCIA DE RECURSOS AL SECTOR PRIVADO COMO FORMA DE ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ESTADO

1. La colaboración de privados en la actividad del Estado

Con el objeto de realizar las tareas que la Constitución y la ley le encomienda, y en general, para permitir el mayor desarrollo material y espiritual posible de todos los habitantes del país (artículo 1º, inciso cuarto, de la Constitución), la Administración del Estado tiene a su disposición distintos mecanismos para actuar. Así, mientras en algunos casos la provisión de servicios públicos se realiza directamente por el aparato administrativo; en otros, la Administración acude a la colaboración con privados para satisfacer el interés general.

Es común que los Estados modernos operen a través de un régimen mixto de administración, en el cual, actores públicos y privados proveen servicios para la satisfacción del interés general¹³⁸. Bajo esta concepción, el servicio público es definido como *“la actividad de prestación que la Administración Pública legalmente asume, pero que puede gestionarla directa o indirectamente por persona interpuesta, a fin de satisfacer necesidades públicas, conforme a un régimen especial, exclusiva o predominante de Derecho Público cuando es gestionado por sí o por un régimen que va precedido por la imposición de ciertos deberes o cargas de servicio público, aun cuando se rija por el de derecho privado”*¹³⁹.

En nuestro país se ha optado por desarrollar procedimientos y fórmulas, a través de las cuales, se desarrolla la colaboración de los privados. Con dicho fin, se han dictado numerosas leyes que introducen diversos mecanismos de colaboración de la Administración con privados, como la participación de particulares en órganos colegiados, las concesiones de servicios públicos, los establecimientos de utilidad pública, la encomendación de acciones, el asociativismo regional y comunal, entre otras¹⁴⁰. Desde finales de los años ochenta y hasta hoy han proliferado distintos cuerpos normativos que establecen la concesión de servicios públicos, como, el decreto con fuerza de ley N° 382, de 1989, del Ministerio de Obras Públicas que regula la concesión de servicios sanitarios; y, la ley N° 18.168 que regula la concesión de servicios de telecomunicaciones, entre otros.

¹³⁸ FREEMAN, Jody. 1999. Private parties, public functions and the new administrative law. En: Harvard Law Scholl, p. 4.

¹³⁹ CAMACHO CÉPEDA Gladys. 2010. Tratado de Derecho Administrativo. La Actividad Sustancial de la Administración Del Estado. Santiago: Legal Publishing, 1ª edición actualizada, p. 276.

¹⁴⁰ PALLAVICINI MAGNERE Julio. 2015. Derecho Público Financiero. Santiago: Thomson Reuters, p. 438.

En la misma línea, la ley N° 18.695 faculta a las municipalidades a otorgar concesiones para la prestación de determinados servicios municipales o para la administración de establecimientos o bienes específicos que posean o tengan a cualquier título. Asimismo, se ha instado por la incorporación de privados en distintos órganos que ejercen la función pública, como ocurre, por ejemplo, con el panel de expertos en materia eléctrica, creado por el decreto con fuerza de ley N° 4, de 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción; o el Consejo Resolutivo de Casinos, creado por la ley N° 19.995.

A pesar de los beneficios que reportan las colaboraciones del mundo privado al sector público, dicha herramienta no se encuentra exenta de problemas. Así, la academia ha explicado que uno de los aspectos más débiles de este modelo estaría relacionado con que los privados no se encuentran sujetos a las normas de transparencia y publicidad con la misma intensidad que el sector público, lo que en definitiva provocaría problemas en el “*accountability*” de las funciones públicas asumidas. En esta línea, se ha señalado que el éxito de la colaboración de los privados en la prestación de servicios públicos depende fuertemente de que la regulación constriña a los privados a sujetarse a los límites constitucionales y administrativos de la función pública¹⁴¹.

2. La subvención como una técnica especial de intervención administrativa en la economía y en la vida social

a. La actividad de fomento de la Administración

Una de las fórmulas que se ha optado para hacer efectiva la asociación pública-privada es la entrega de recursos o incentivos para la realización de determinadas actividades que son deseables para el interés general. En este sentido, se ha señalado que “*el Estado también cumple con sus funciones sin necesidad de obligar compulsivamente a las personas, sino que premiándolos, subvencionándolos, dándoles incentivos y beneficios, invitándolos a participar en un plano de igualdad jurídica en el cumplimiento de tareas y cometidos públicos, especialmente cuando se trata de aquellos que pertenecen a la actividad administrativa*”¹⁴².

Sobre lo anterior, se ha señalado que la actividad de fomento de la Administración corresponde a aquella “*actividad de la Administración del Estado que consiste en la entrega de incentivos por parte de ésta a los particulares, para fomentar el desarrollo de una determinada actividad o prestación, que se considera de interés para la comunidad y que es realizada por ellos*”¹⁴³. Las actividades de fomento no solo pueden recaer en el incentivo de determinadas industrias o sectores económicos, sino también en la asistencia social de grupos de riesgo de la población o en el restablecimiento de derechos vulnerados.

¹⁴¹ FREEMAN, Jody. 2020. The Contracting State. En: Florida State University Law Review N° 28, p. 158.

¹⁴² MORAGA KLENNER Claudio. 2010. Tratado de Derecho Administrativo. La Actividad Formal de La Administración Del Estado. Santiago: Legal Publishing, p. 23.

¹⁴³ BERMÚDEZ SOTO Jorge. 2011. Op. Cit., p. 297.

En lo que respecta a la manera en que se materializa esta labor, tradicionalmente, se ha entendido que los instrumentos de fomento pueden clasificarse en: (i) honoríficos, consistentes en estímulos psicológicos ligados al reconocimiento público por la actuación que una persona realiza; (ii) jurídicos, es decir, actos de la Administración que benefician o amplían el estatuto jurídico de determinados particulares,; y, (iii) económicos, a través de los cuales, se puede eximir del pago de una cantidad de dinero a quien realiza una determinada actividad u otorgar directamente una cantidad determinada de dinero¹⁴⁴.

b. Concepto y regulación de la subvención

De las categorías recién mencionadas, para el presente caso, interesa destacar la subvención entendida como *“el aporte que otorga la Administración a fondo perdido, para que el particular desarrolle una actividad o prestación determinada”*¹⁴⁵. Bajo este modelo, los fondos entregados por la Administración pasan a estar afectos a un fin determinado, lo que implica que el beneficiario solo puede utilizarlos para la satisfacción de la necesidad pública para la que el dinero fue otorgado. Es por lo anterior que se ha considerado que la subvención es un deber jurídico cuyo cumplimiento debe ser controlado por la Administración¹⁴⁶.

En nuestro país se han dictado diferentes leyes que, de forma no sistemática, adoptan esta forma de actuación administrativa bajo distintas denominaciones. En este sentido, se ha explicado que *“desde el punto de vista jurídico no existe uniformidad en el tratamiento legislativo de los subsidios, subvenciones, transferencias y otros tipos de aportes que el Estado otorga. Los términos se usan de modo indistinto y ello impide realizar una categorización jurídica de las mismas”*¹⁴⁷. Así, y solo a modo de ejemplo, podemos mencionar las siguientes regulaciones que suponen la entrega de recursos desde el sector público al privado:

- (i) El decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, que establece la subvención escolar, consistente en la entrega de recursos al sostenedor educacional para el cumplimiento de los fines educativos.
- (ii) El DL N° 2565, que establece una bonificación para cubrir un porcentaje de los costos de determinadas actividades que tienen por objetivo incentivar la actividad forestal.
- (iii) La ley N° 19.981, que crea el Fondo de Fomento Audiovisual, administrado por el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, destinado a otorgar ayudas para el financiamiento de proyectos, programas y acciones de fomento de la actividad audiovisual nacional.

¹⁴⁴ STC rol N° 1.295, de fecha 06 de octubre de 2008, cc 89-91. En el mismo sentido: BERMÚDEZ SOTO Jorge. 2011. Op. Cit., pp. 358-360.

¹⁴⁵ BERMÚDEZ SOTO Jorge. 2011. Op. Cit., p. 360.

¹⁴⁶ GARCIA MACHMAR, William. 2012. La subvención administrativa: concepto y régimen jurídico. En: Revista de Derecho. Escuela De Postgrados, (2), p.72.

¹⁴⁷ PALLAVICINI MAGNERE Julio. 2015. Op. Cit., p. 251.

- (iv) La ley N° 19.712, que crea el Fondo Nacional para el Fomento del Deporte, que tiene por objeto de financiar, total o parcialmente, proyectos, programas, actividades y medidas de fomento, ejecución, práctica y desarrollo del deporte en sus diversas modalidades y manifestaciones.
- (v) El Decreto N° 1, de 2011, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que regula el subsidio habitacional destinado a financiar la adquisición de una vivienda nueva o usada, urbana o rural, o la construcción de ella en sitio propio, o en densificación predial, para destinarla al uso habitacional del beneficiario y su núcleo familiar.

c. Procedimientos de asignación de recursos al sector privado.

En términos generales, los procedimientos de asignación de los recursos al sector privado son los siguientes: (i) asignación reglada, conforme al cual, la subvención se asigna a todos los sujetos que cuenten con cierto título previo, sin que la Administración cuente con la opción de elegir al destinatario, como sucede por ejemplo, con la subvención escolar a alumnos prioritarios establecida en la ley N° 20.248; (ii) concurso público, entendido como una elección competitiva de los postulantes previa convocatoria realizada por la Administración, como ocurre, por ejemplo, con la asignación del Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y las Artes, regulado en la ley N° 19.981 o de los subsidios habitacionales regulados en el DS N° 40, de 2004 del Ministerio de Vivienda; y, (iii) asignación directa, bajo la cual, los recursos se otorgan directamente, es decir, sin procedimiento reglado de selección¹⁴⁸.

Respecto de este último procedimiento, es importante aclarar que aun cuando el artículo 9° de la Ley de Bases establece que la regla general para la suscripción de contratos con la Administración es la licitación pública, son varios los casos en que la regulación permite asignar recursos de forma directa. En este sentido, encontramos, por ejemplo, los siguientes casos:

- (i) La ley N° 18.695, que faculta a los Concejos Municipales a otorgar subvenciones municipales de forma directa.
- (ii) La ley N° 19.300, que establece que el Subsecretario de Medio Ambiente podrá asignar directamente el Fondo de Protección Ambiental a proyectos o actividades cuyo monto no exceda las 500 UF.
- (iii) La ley N° 19.928, que permite la asignación directa del Fondo para el Fomento de la Música Chilena, para promover el desarrollo de la actividad coral y la formación de orquestas, especialmente a nivel infantil y juvenil, en el ámbito escolar y extraescolar.

¹⁴⁸ GARCIA MACHMAR, William. 2012. Op. Cit., pp. 79-80. En el mismo sentido: PALLAVICINI MAGNERE Julio. 2015. Op. Cit., pp. 255-256.

- (iv) La ley N° 19.712, que permite asignar el Fondo Nacional para el Fomento del Deporte de manera directa.
- (v) La ley N° 20.283, que establece que el Fondo de conservación, recuperación y manejo puede asignarse de manera directa cuando los proyectos requirieren recursos menores al monto consultado para el concurso correspondiente.
- (vi) El Decreto N° 396, de 1994, del Ministerio de Planificación y Cooperación, que permite la asignación directa del Fondo de Desarrollo Indígena cuando el proyecto o programa solo puede ser ejecutado a través de universidades, organismo de investigación o entidades de alta especialización.
- (vii) El Decreto N° 151, de 2005 del Ministerio de Educación, que faculta al Consejo del Arte y la Industria Audiovisual a asignar de manera directa hasta un 20% del Fondo de Fomento Audiovisual en las líneas que su artículo 31 indica.

Como puede advertirse, es común que la legislación otorgue a la Administración la potestad de recurrir al trato directo cuando es necesario reducir los altos costos de transacción que supone un concurso público para satisfacer el interés general. Como lo explica Moraga, un proceso licitatorio *“no supone un beneficio económico per se para la Administración”*, pues presenta algunas desventajas, tales como, *“la lentitud, su complejidad, su costo y el hecho que no siempre se obtiene por su intermedio la oferta más ventajosa para el interés público”*¹⁴⁹. En el mismo sentido se ha manifestado la OECD, a propósito de sus recomendaciones para alcanzar mayores eficiencias en los sistemas de compras públicas, destacando la utilización de tratos directos para contratos menos complejos y de menor valor¹⁵⁰.

Asimismo, esta idea fue compartida durante la discusión legislativa de la reciente tramitación del proyecto de ley que modificó la ley N° 19.886 ante este H. Congreso Nacional. En efecto, reconociendo la utilidad de este mecanismo de contratación, esta H. Corporación se abocó a imponer medidas que restringieron el uso indebido de la contratación directa, pero manteniéndola para situaciones en que se considera idónea. Así, por ejemplo, destacando la necesidad de mantener este procedimiento, la H. Senadora señora Aravena señaló que existen *“municipios de su región en que hay muchas personas sin alcantarillado, y cuando hay inundaciones se producen situaciones de riesgo sanitario que obliga a contratar servicios de urgencia para hacer frente al saneamiento casa por*

¹⁴⁹ MORAGA KLENNER Claudio. 2007. La Actividad Formal de la Administración del Estado. En: Derecho Administrativo Chileno. Coordinador: PANTOJA BAUZÁ, Rolando. México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

¹⁵⁰ OECD Public Governance Reviews. Reforming Public Procurement (2019) Built for purpose: Towards a more efficient and effective public procurement system. Disponible en: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/2e5779d8-en/index.html?itemId=/content/component/2e5779d8-en#> [última consulta: 22.12.2023].

casa”¹⁵¹. En un sentido similar, la Sra. Gloria de la Fuente González, Presidenta del Consejo para la Transparencia señaló ante la Comisión de Hacienda de esta H. Cámara que “(e)n ocasiones acudir al trato directo es lo más eficaz”¹⁵².

3. Las transferencias de recursos a privados reguladas en las leyes de presupuestos de cada año

a. Aspectos generales de la ley de presupuesto y el principio de legalidad del gasto público

La ley de presupuesto corresponde a aquella *“ley de carácter especial, cuya formación se rige bajo reglas particulares establecidas en la Constitución, que fija la estimación de ingresos y gastos del erario nacional, y cuya vigencia, en general, se circunscribe a un año calendario, pero que contempla obligaciones de ejecución diferida”*¹⁵³. Se trata de una ley que presenta varias particularidades, lo que las distingue de otros cuerpos legales.

En este sentido, su regulación constitucional da cuenta de la importancia asignada para el despliegue de la actuación del Estado. Conforme al artículo 65 de la Constitución Política, esta es una de las materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República; y, además, el artículo 67 de la Carta Fundamental establece reglas especiales para su tramitación.

En cuanto a su estructura, las leyes de presupuestos también presentan particularidades. Esto debido a que *“tiene características jurídicas, en cuanto ley; dimensiones técnicas muy especializadas, como una jerga especial denominada ‘clasificaciones presupuestarias’; y dimensiones contables propias de la naturaleza de los recursos financieros que intentan ordenar y regular”*¹⁵⁴. De esta manera, esta ley se caracteriza por presentar dos grandes contenidos, a saber: (i) los artículos de la ley propiamente tales, que siguen la misma estructura que cualquier otro cuerpo legal; y, (ii) las partidas, capítulos y programas donde se organiza el detalle de ingresos y gastos bajo determinadas agrupaciones presupuestarias.

En cada una de estas partidas, se encuentran las denominadas glosas. Si bien no existe una definición legal de glosa, se ha entendido que corresponden a *“aquellas cláusulas (notas) que regulan o establecen precisiones o limitaciones al alcance de los*

¹⁵¹ BCN. Historia de la ley N° 21.634. Segundo Trámite Constitucional: Senado. Segundo Informe de la Comisión de Economía, p. 825.

¹⁵² BCN. Historia de la ley N° 21.634. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados y Diputadas. Informe de la Comisión de Hacienda, p. 77.

¹⁵³ GARCÍA PINO Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ Pablo. 2014. Diccionario constitucional chileno. Santiago: Tribunal Constitucional Chile, 1ª edición, p. 586.

¹⁵⁴ CORNEJO RALLO Miguel Ángel. Herramientas para el análisis de la ley de Presupuestos del Sector Público, p. 68. Disponible en: <https://revista.ceacgr.cl/index.php/revista/article/view/87/241> [última consulta: 22.12.2023].

*gastos contemplados en cada partida presupuestaria*¹⁵⁵. De esta manera, las glosas cumplen diversos roles, tales como, regular las cantidades de componentes de gasto, los montos presupuestarios máximos, los deberes de información al Congreso Nacional, entre otras materias. Así, por ejemplo, en la Partida 18, referida al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, se encuentra en el Capítulo 1, Programa 2, la regulación del Programa de Asentamientos Precarios, que cuenta con 10 glosas, como se estudiará con mayor detención en la siguiente sección.

Ahora bien, aun cuando el contenido de estas glosas dista del contenido general de una ley, su naturaleza jurídica corresponde a una norma legal y, en consecuencia, son órdenes mandatorias para el Estado y los ciudadanos. En este sentido, la Contraloría General de la República ha señalado que *“por estar incorporadas en la Ley de Presupuesto del Sector público, tienen el carácter de normas legales y, por lo tanto, obligan durante la vigencia de esa ley”*¹⁵⁶.

En materia presupuestaria rige el principio de legalidad del gasto público, conforme al cual, los órganos de la Administración del Estado no solamente deben actuar dentro del ámbito de su competencia, sino que también solo pueden efectuar *“los desembolsos a los que están autorizados por la ley y para las finalidades específicas que ella establece, con estricta sujeción a la preceptiva financiera”*¹⁵⁷.

Este principio encuentra su fundamento normativo en los artículos 6, 7 y 100 de la Constitución Política de la República. El último de éstos es particularmente relevante, por cuanto establece que las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago sino en virtud de un decreto o resolución expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto. Agrega, además, que los pagos se efectuarán considerando, el orden cronológico establecido en ella y previa refrendación presupuestaria del documento que ordene el pago.

Una manifestación de este principio se encuentra en el artículo 4 del DL N° 1.263, de 1975, sobre Administración Financiera del Estado, que establece que, tanto los ingresos que perciba el Estado, así como sus gastos –como ocurre en este caso–, deberán encontrarse contemplados en el presupuesto del sector público, lo que da cuenta de su relevancia en la actuación del Estado y de sus colaboradores cada año.

b. Las transferencias de recursos como una especie de subvención

Las transferencias de recursos –a las que alude la acusación constitucional– también constituyen una especie de subvención. Si bien no existe un concepto legal de estas transferencias, la jurisprudencia administrativa ha entendido que estas pueden

¹⁵⁵ Comisión Asesora Ministerial para mejorar la transparencia, calidad e impacto del Gasto Público. (2021). Informe Final, p. 47. Disponible en: <https://comisiongastopublico.cl/> [última consulta: 21.12.2023].

¹⁵⁶ Dictamen CGR N° 2.445 de 2002. <https://www.contraloria.cl/web/cgr/dictamenes-y-pronunciamientos>

¹⁵⁷ PALLAVICINI MAGNERE Julio. 2015. Op. Cit., p. 46 y 47.

definirse como un subsidio o ayuda de carácter financiero que el Estado brinda a un receptor, desafectándose el carácter público de dichas sumas¹⁵⁸. En un sentido similar, el ex contralor Sr. Jorge Bermúdez señaló ante la Comisión Especial Investigadora de esta H. Corporación, que las transferencias de recursos pueden ser entendidas como *“(t)raspasos de recursos que se efectúan por un organismo público -el otorgante- a otro organismo público u otra persona natural o jurídica de derecho privado -el receptor- para que éstos lleven a cabo una actividad de utilidad pública o interés social, que no supone una contraprestación de bienes o servicios en beneficio del otorgante y que genera la obligación de rendir cuentas por parte del receptor y el deber correlativo de exigirla, por parte del otorgante”*¹⁵⁹.

En nuestro país no existe una ley general de transferencias, por lo que es la ley de presupuestos de cada año la encargada de fijar el marco normativo de esta especie de subvención al constituir –en último término– un egreso presupuestario. Por lo anterior se debe analizar, de forma particular, el tratamiento que la regulación presupuestaria realiza a las transferencias, para efectos de advertir de qué manera, la discusión al interior de este H. Congreso Nacional, ha preferido estos mecanismos para proveer determinados servicios sociales a la ciudadanía.

c. Transferencias corrientes y transferencias de capital

En términos generales, año a año, las leyes de presupuestos permiten traspasar recursos públicos al sector privado a través de distintos canales, como: (i) las compras de bienes y servicios de consumo (imputable al subtítulo 22); y, (ii) las transferencias al sector privado, las que –a su vez– se clasifican en transferencias corrientes (imputable al subtítulo 24) o de capital (imputable al subtítulo 33). Para el presente caso, interesa esta última clasificación.

En concreto, el decreto N° 854, de 2004, del Ministerio de Hacienda, establece que las transferencias corrientes, corresponden a *“los gastos correspondientes a donaciones u otras transferencias corrientes que no representan la contraprestación de bienes o servicios. Incluye aportes de carácter institucional y otros para financiar gastos corrientes de instituciones públicas y del sector externo”*. Al respecto, se ha explicado que estas transferencias comprenden gastos por concepto de transferencias directas a: (i) personas como, por ejemplo, las becas de estudio, ayudas, subsidios o subvenciones; y, a (ii) instituciones del sector privado para financiar programas de funcionamiento de dichas instituciones como, por ejemplo, instituciones de enseñanza, salud, asistencia social, vivienda, clubes sociales, deportivos, mutualidades y cooperativas), así como para financiar

¹⁵⁸ Dictámenes de CGR N° 19.467, de 1983; 23.721, de 1984; 10.690, de 1987; 20.211, de 1993; 12.583, de 2007; 32.682, de 2011; y, 6.684, de 2014.

¹⁵⁹ Acta CEI sesión 4 de septiembre del año 2023, p. 9. Disponible en: https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=289097&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION [última consulta: 22.12.2023].

gastos corrientes de instituciones privadas que cooperan como proveedor de servicios con el Estado¹⁶⁰.

El decreto N° 854, de 2004, del Ministerio de Hacienda, señala que las transferencias de capital comprenden *“todo desembolso financiero, que no supone la contraprestación de bienes o servicios, destinado a gastos de inversión o a la formación de capital”*. Según se ha precisado, estas incluyen PROGRAMA ASENTAMIENTOS PRECARIOS

4. La situación de los asentamientos precarios en nuestro país

Uno de los grandes desafíos asumidos por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo es contribuir a la construcción de ciudades socialmente integradas, conectadas y más felices; recuperar entornos para transformarlos en espacios amables e inclusivos; y propiciar el acceso a viviendas adecuadas.

En la década de 1990, el objetivo central de las políticas habitacionales de nuestro país se concentró en superar el déficit habitacional, para lo cual se dio prioridad a la construcción masiva de viviendas¹⁶¹. Sin embargo, esta estrategia generó un crecimiento desequilibrado de las ciudades y la aparición de zonas periféricas homogéneas con alta concentración de pobreza y una infraestructura urbana insuficiente. En los últimos años, el Estado ha intentado establecer las condiciones institucionales para generar una oferta habitacional mejor localizada en la ciudad y con mejor acceso a servicios públicos y privados. Al mismo tiempo, en los últimos 15 años ha aumentado la presencia de campamentos en el país, es decir, aquel conjunto de ocho o más hogares que habitan en posesión irregular de un terreno, y con carencia de al menos uno de los tres servicios básicos (electricidad, agua potable y sistema de alcantarillado), agrupadas y contiguas¹⁶². El crecimiento tanto del número de campamentos como de familias que habitan esas comunidades informales ha sido explosivo desde el año 2019 hasta ahora. Sin ir más lejos, el número de campamentos casi se ha triplicado en los últimos 5 años, pasando de alrededor de 500 asentamientos a aproximadamente 1300 asentamientos en la actualidad.

Dado que las políticas públicas que buscaron brindar una solución habitacional definitiva a las familias residiendo en campamentos s a partir de subsidios y programas existentes en MINVU no han tenido la efectividad esperada, en el año 2011, se creó la Secretaría Ejecutiva de Campamentos en esta cartera de Estado¹⁶³, como un espacio institucional que de manera exclusiva se dedique a atender las necesidades de las

¹⁶⁰ Informe Comisión Asesora Ministerial para la regulación de la relación entre las instituciones privadas sin fines de lucro y el Estado, p. 25.

¹⁶¹ Secretaría Ejecutiva de Campamentos. Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU). Mapa social de campamentos 2013. Disponible en: <https://www.desarrollosocialyfamilia.gob.cl/btca/txtcompleto/mapasocial-campamentos.pdf> [última consulta: 22.12.2023].

¹⁶² Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU). Catastro Campamentos 2022. Disponible en: <https://media.elmostrador.cl/2022/10/Catastro-Nacional-de-Campamentos-2022.pdf>, p.4.

¹⁶³ Ídem.

personas que habitan asentamientos precarios. Asimismo, se incorporó en la Ley de Presupuestos del año 2011¹⁶⁴ el programa 02 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, bajo la denominación “Aldeas y Campamentos”, hoy “Asentamientos Precarios” (en adelante “el programa”).

A partir de este momento, para dar cumplimiento a lo incorporado en la Ley de Presupuesto, se comenzaron a desarrollar planes integrales de intervención, cambiando el paradigma en la forma de abordar la situación de los asentamientos precarios. En efecto, a través del programa, se buscó no solo entregar un beneficio habitacional que se traduzca en la salida simultánea de las familias de los asentamientos, transformando el territorio que ocupan en nuevos espacios públicos y equipamientos comunitarios para el barrio y la comuna, sino también, coordinar la oferta social del Estado –asignada en la Ley de Presupuestos respectiva– para abordar las necesidades no habitacionales de las distintas familias que habitan estos asentamientos, por lo que se pretendió ir más allá del acceso a la vivienda en propiedad¹⁶⁵.

En particular, el programa busca mejorar la calidad de vida de las familias de asentamientos precarios contribuyendo a la construcción de ciudades socialmente integradas¹⁶⁶ y su propósito radica en que los territorios dejen de ser ocupados de manera irregular, mediante el mejoramiento de las condiciones de habitabilidad de las familias que los habitan¹⁶⁷.

A partir del año 2015, para contribuir a la mejora de las condiciones de habitabilidad de las familias en su situación actual y en sus futuras viviendas, se permitió la realización de alianzas con instituciones privadas sin fines de lucro con la finalidad de satisfacer este interés general.

Por último, cabe señalar que el programa sigue siendo de carácter esencial para nuestro país. De acuerdo a los últimos catastros realizados¹⁶⁸⁻¹⁶⁹, continúa existiendo un aumento exponencial de estos asentamientos informales, así como presencia de condiciones de precariedad, vulnerabilidad y pobreza asociados a ellos, por lo que su

¹⁶⁴ Ley N° 20.481, ley de presupuestos para el sector público, correspondiente al año 2011. Publicada en el Diario Oficial el 18 de diciembre del año 2010.

¹⁶⁵ Secretaría Ejecutiva de Campamentos. Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU). Mapa social de campamentos 2013. Disponible en: <https://www.desarrollosocialyfamilia.gob.cl/btca/txtcompleto/mapasocial-campamentos.pdf> [última consulta: 22.12.2023].

¹⁶⁶ Manual de Procedimientos Programa Asentamientos Precarios 2017.

¹⁶⁷ Ídem.

¹⁶⁸ Catastro Nacional de Campamentos 2022-2023, realizado por un Techo para Chile. p. 9. Disponible en: <https://cl.techo.org/wp-content/uploads/sites/9/2023/03/CNC22-23.pdf>.

¹⁶⁹ De conformidad se indica en Catastro Nacional de Campamentos 2022, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. p. 33. Disponible en: <https://media.elmostrador.cl/2022/10/Catastro-Nacional-de-Campamentos-2022.pdf>.

ejecución no termina de ser necesaria, dado que es el único programa estatal enfocado en el mejoramiento de la calidad de vida focalizado en quienes residen en ellos¹⁷⁰.

5. Evolución del marco regulatorio del programa

Desde el punto de vista normativo el programa ha sufrido diversas modificaciones a partir de su incorporación en la ley de presupuestos del año 2011, tanto en su regulación como en su denominación.

Cabe agregar que la regulación particular del programa y la forma en que se ejecuta se encuentra contenida en la respectiva ley de presupuesto de cada año y en particular, en las glosas que lo regulan. Por esto, con el fin de comprender su evolución, procederé a describir su historia, distinguiendo entre el periodo anterior a esta Administración, es decir, desde su creación hasta el año 2011; y, el periodo comprendido durante esta Administración, es decir, desde que asumió este Ministro de Estado.

a. Incorporación del Programa Aldeas y Campamentos a la ley de presupuestos

Como hemos revisado, en el año 2011 se creó este programa a través de su incorporación a la ley de presupuestos, asignando montos específicos para su ejecución. En efecto, la ley de presupuestos para el sector público correspondiente a dicho año lo incluyó por primera vez en el programa 02 de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo bajo la denominación “Aldeas y Campamentos”¹⁷¹⁻¹⁷².

En el marco de esta regulación, se ordenó ejecutar el programa sobre la base de transferencias de capital (subtítulo 33) –ya abordadas en el apartado anterior– y convenios con municipalidades¹⁷³, estableciendo la obligación del Ministerio de remitir a las Comisiones de Hacienda del Senado y de la Cámara de Diputados el gasto efectivo, los compromisos generados, el avance físico del proyecto y los objetivos logrados y esperados del programa a más tardar al 31 de julio del año 2011¹⁷⁴.

En la ley de presupuestos del año 2012¹⁷⁵ se incorporó la obligación del Ministerio de enviar a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos el plan para la erradicación de los campamentos con metas por región para el año respectivo, detallando el presupuesto destinado a ello, antes del 31 de marzo¹⁷⁶. Asimismo, se estableció que esta Cartera de

¹⁷⁰ Evaluación Programas Gubernamentales (EPG). Programa Campamentos. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo. Noviembre 2018- Junio 2019. Disponible en: https://www.dipres.gob.cl/597/articles-189330_r_ejecutivo_institucional.pdf [última consulta: 22.12.2023].

¹⁷¹ Según consta en la partida 18, capítulo 01, programa 02, del Presupuesto para el sector público correspondiente al año 2011 contemplado para el Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

¹⁷² Ley N° 20.481, ley de presupuestos para el sector público, correspondiente al año 2011. Publicada en el Diario Oficial el 18 de diciembre del año 2010.

¹⁷³ Ídem.

¹⁷⁴ De conformidad a lo establecido en la glosa 01, de la partida 18, capítulo 01, programa 02, del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo en la ley de presupuesto del año 2011.

¹⁷⁵ Ley N° 20.557, Ley de presupuestos para el sector público, correspondiente al año 2012.

¹⁷⁶ Contemplándose esta obligación a partir del año 2013.

Estado debía informar sobre el avance de cumplimiento de dichas metas trimestralmente, dentro de los treinta días siguientes al término del período respectivo¹⁷⁷.

b. El programa pasa a denominarse “Campamentos” y se incorporan el SERVIU y las entidades sin fines de lucro como entidades ejecutoras

A partir del año 2015, con la ley de presupuestos del sector público correspondiente a esa anualidad¹⁷⁸, el programa pasó a denominarse “Campamentos” y se reguló a través de seis glosas presupuestarias. En virtud de esta ley se incorporaron al programa las instituciones privadas sin fines de lucro como entidades receptoras y se permitió la ejecución directa de este por parte de los SERVIU.

En concreto, la glosa 05 dispuso que la transferencia de estos recursos se debía efectuar sobre la base de los convenios que suscribiera el Ministerio con los municipios para el Programa Aldeas y Campamentos¹⁷⁹. Además, en los convenios se debía identificar al o los campamentos a intervenir, las acciones a desarrollar, metas, plazos, modalidades de ejecución y evaluación. Asimismo, la glosa presupuestaria indicada permitió –por primera vez– que se suscribieran convenios con organismos del gobierno central e instituciones privadas sin fines de lucro con cargo a estos recursos¹⁸⁰; y se autorizó al SERVIU a ejecutar directamente los recursos del programa cuando existiera una imposibilidad de generar nuevos convenios con municipios debido a rendiciones pendientes ante el Ministerio¹⁸¹.

En la historia de la ley constan las razones del por las cuales se decidió incorporar a los SERVIU, las instituciones privadas sin fines de lucro y demás organismos del gobierno central como entidades ejecutoras. Lo anterior, buscaba responder al retraso en la ejecución de los planes por parte de los municipios –los que no debían tener deudas con el Estado para recibir la transferencia de los recursos y, sin embargo, no rendían cuenta sobre la ejecución de las transferencias–, habilitando a otras entidades ejecutar estos recursos¹⁸².

El supuesto en virtud del cual los SERVIU pueden ejecutar directamente los recursos del programa se amplió con la ley de presupuestos del año 2016¹⁸³, autorizando su intervención para aquellos casos en que las condiciones de los proyectos a realizar requirieran una ejecución inmediata o estratégica para el cumplimiento de su objetivo

¹⁷⁷ De conformidad a la glosa 01 de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del Presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2012.

¹⁷⁸ Ley N° 20.798, Ley de presupuestos del sector público, correspondiente al año 2015. Publicado en el Diario Oficial con fecha 06 de diciembre del año 2014.

¹⁷⁹ Actualmente esto se suscribe con los Municipios para el Programa de Asentamientos Precarios.

¹⁸⁰ De conformidad a glosa 05, de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2015.

¹⁸¹ De conformidad a glosa 05, de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2015.

¹⁸² De esto se dejó constancia en la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la ley N° 20.798, Ley de presupuestos del sector público correspondiente al año 2015. P. 426.

¹⁸³ Ley N° 20.882, Ley de presupuestos del Sector Público, correspondiente al año 2016. Publicada en el Diario Oficial el día 05 de diciembre del año 2015.

institucional¹⁸⁴. Así, a partir de este momento, el programa puede ejecutarse sobre la base de convenios con municipalidades o instituciones privadas y a través de la ejecución directa por parte de los SERVIU en los casos en que los municipios tengan rendiciones pendientes y cuando las condiciones de los proyectos a realizar requieran una ejecución inmediata o estratégica.

La denominación del programa –Campamentos– y su regulación en los términos expuestos se mantuvo sin variar en las leyes de presupuestos sucesivas¹⁸⁵, hasta el año 2019.

c. Programa Asentamientos Precarios

A través del decreto supremo N° 15 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo del año 2017¹⁸⁶ se estableció la estructura orgánica de la División de Política Habitacional, dependiente de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo¹⁸⁷. Así, se contempla el Departamento de Atención a Grupos Vulnerables, el Departamento de Gestión Habitacional, el Departamento de Condominio y de Atención del Déficit Cualitativo, el Departamento de Planificación Habitacional y el Departamento de Asentamientos Precarios y se establecieron las funciones que corresponderían a cada una de estas unidades.

En particular, al Departamento de Asentamientos Precarios le corresponde, entre otras funciones, la de proponer la política habitacional para la atención de los asentamientos precarios¹⁸⁸; apoyar el seguimiento de la ejecución programática y de la ejecución financiera de los programas propios del departamento; y proponer los ajustes que sean necesarios¹⁸⁹.

A partir de la ley de presupuestos del sector público correspondiente al año 2019¹⁹⁰, el programa pasó a denominarse “Asentamientos Precarios” –denominación que se mantiene hasta la actualidad– considerando la referida modificación orgánica y en atención a que los campamentos son solamente una categoría de asentamiento. Aquella fue la única modificación introducida por la ley de presupuestos del año 2019, sin que se alterara el contenido de las seis glosas presupuestarias del programa. Por su parte, durante la ejecución de la ley de presupuestos de este año, que se utilizó por primera vez la glosa

¹⁸⁴ De conformidad a glosa 06, de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2016.

¹⁸⁵ De conformidad se dispone en la glosa 06, de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2017 y 2018.

¹⁸⁶ Que estableció la estructura orgánica y funciones de unidades de la división de desarrollo urbano y de la división de Política Habitacional en la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo.

¹⁸⁷ De conformidad al artículo 3° del decreto supremo N° 15, de 2017.

¹⁸⁸ Artículo 4°, número 6, literal a) del decreto supremo N° 15, de 2017.

¹⁸⁹ Artículo 4°, número 6, literal b) del decreto supremo N° 15, de 2017.

¹⁹⁰ Ley N° 21.125, Ley de presupuestos del sector público correspondiente al año 2019. Publicada en el Diario Oficial con fecha 28 de diciembre del año 2018.

presupuestaria que permite efectuar transferencias a instituciones privadas sin fines de lucro¹⁹¹.

Con posterioridad, la ley de presupuestos del sector público correspondiente al año 2020¹⁹² modificó la glosa 06 del programa. En particular, se estableció que con cargo a estos recursos también se podrían celebrar convenios con “organismos públicos”¹⁹³ –sin que dichos recursos se incorporasen en sus respectivos presupuestos– e instituciones privadas sin fines de lucro. Asimismo, se incorporó al programa la glosa 07 que estableció el deber de informar a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos la distribución de estos recursos y el hecho de haber priorizado a las municipalidades con mayor número de asentamientos precarios¹⁹⁴.

Más aún, durante el transcurso del año 2020 se advirtió un incremento explosivo de campamentos potenciado por el contexto mundial asociado a la pandemia por COVID-19. Con el objeto de atender esta problemática se diseñó –en el marco del Programa de Asentamientos Primarios– el programa “Desafío 100 + 100” destinado a dar solución habitacional y gestionar el cierre de cien campamentos en todo Chile y mejorar las condiciones de habitabilidad en otros cien asentamientos. Para ello se planteó como objetivo la inversión de la urbanización y suelo, así como el fortalecimiento de las alianzas público-privadas¹⁹⁵.

En la ley de presupuestos del año 2021¹⁹⁶ se modificó la glosa 07 del programa que había sido incorporada en el presupuesto del año 2020. En particular, se agregó que no solo se debería informar a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos de forma trimestral la distribución de recursos y la priorización a las municipalidades con un mayor número de asentamientos precarios, sino que también se incorporó la obligación de dar cuenta del índice de vulnerabilidad de las familias, la cantidad de ellas y si se realiza un plan de integración.

Más aún, en el transcurso del año 2020, se advirtió un incremento explosivo de campamentos, lo que se vio potenciado por el contexto mundial asociado a la pandemia por COVID-19. Con el objeto de atender esta problemática se diseñó –en el marco del Programa de Asentamientos Precarios– el programa “Desafío 100 + 100”, destinado a dar solución habitacional y gestionar el cierre de cien campamentos en todo Chile y mejorar las

¹⁹¹ La primera fundación a la cual se le transfirieron recursos fue la “Fundación de Educación y Capacitación Recrea”, de conformidad consta en la resolución exenta N° 404, de fecha 11 de julio del año 2019, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

¹⁹² Ley N° 21.192, ley de presupuestos del Sector Público correspondiente al año 2020.

¹⁹³ Hasta la ley de presupuestos del año 2019, se utilizó la expresión “Gobierno central”.

¹⁹⁴ De conformidad a la glosa 07, de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2020.

¹⁹⁵ Informe de la cuarta subcomisión especial mixta de presupuestos, recaído en el proyecto de ley de presupuestos del sector público para el año 2022, en lo relativo a la partida 18, ministerio de vivienda y urbanismo. boletín N° 14.609-05 (iv), p. 4.

¹⁹⁶ Ley N° 21.289, Ley de presupuestos del sector público correspondiente al año 2021. Publicada en el Diario Oficial el 16 de diciembre del año 2020.

condiciones de habitabilidad en otros cien asentamientos. Para ello se planteó como objetivo la inversión de la urbanización y suelo, así como el fortalecimiento de las alianzas público-privadas¹⁹⁷.

d. Marco regulatorio del programa bajo esta Administración

Dado que los hechos que se aducen a lo largo del libelo acusatorio dicen relación con convenios celebrados durante el año 2022 y 2023, a continuación, procederé a desarrollar el marco regulatorio aplicable al programa conforme a las leyes de presupuestos de ambas anualidades.

La ley de presupuestos del año 2022 modificó el PAP, regulándolo a través de diez glosas y estableciendo el deber del Ministerio de entregar trimestralmente a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos y a las Comisiones de Vivienda y Urbanismo de la Cámara de Diputados y del Senado un informe actualizado que detallara el estado de avance en el cierre de asentamientos precarios¹⁹⁸. En particular, se incorporó la obligación de esta Cartera de enviar a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos, antes del 31 de marzo del año 2022, el plan de intervención para generar soluciones habitacionales a familias de asentamientos precarios –con metas por región–, detallando el presupuesto destinado a aquello y el personal con que el programa cuenta¹⁹⁹.

Adicionalmente, en la misma ley de presupuestos se estableció la obligación del Ministerio de informar trimestralmente, dentro de los treinta días siguientes al término del periodo respectivo, sobre el avance en el cumplimiento de dichas metas²⁰⁰. A su vez, se estableció el deber de la dirección del PAP de remitir a las comisiones de Hacienda del Senado y de la Cámara de Diputadas y Diputados, a más tardar el 31 de julio del año 2022, el gasto efectivo, los compromisos generados, el avance físico del proyecto y los objetivos logrados y esperados con el programa, indicando los proyectos a ejecutar, las fechas en que se llevarían a cabo y un listado de las familias beneficiadas a nivel regional para el año 2022²⁰¹.

A su vez, se dispuso que la ejecución de los recursos del PAP se efectuaría sobre la base de los convenios que suscribiera el Ministerio y los municipios²⁰². En todo caso, se

¹⁹⁷ Informe de la cuarta subcomisión especial mixta de presupuestos, recaído en el proyecto de ley de presupuestos del sector público para el año 2022, en lo relativo a la partida 18, ministerio de vivienda y urbanismo. boletín N° 14.609-05 (iv), p. 4.

¹⁹⁸ De conformidad a glosa 02, de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2022.

¹⁹⁹ De conformidad a glosa 01, de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2022.

²⁰⁰ De conformidad a glosa 01, de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2022.

²⁰¹ De conformidad a glosa 01, de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2022.

²⁰² De conformidad a glosa 06, de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2022.

precisó que los convenios se debían identificar el o los asentamientos precarios a intervenir, las acciones a desarrollar, metas, plazos, modalidades de ejecución y evaluación²⁰³.

Luego, en los mismos términos dispuestos en leyes de presupuesto anteriores, se permitió celebrar convenios con organismos públicos e instituciones privadas sin fines de lucro con cargo a estos recursos²⁰⁴. A continuación, se estableció el deber de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo de informar trimestralmente a las Comisiones de Hacienda del Senado y de la Cámara de Diputados, y a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos sobre la nómina de municipalidades beneficiadas, la cantidad de recursos entregados a cada una de ellas y las actividades realizadas con dichos recursos.

Asimismo, la glosa respectiva permitió la ejecución directa de los recursos por el SERVIU en caso de imposibilidad de celebrar nuevos convenios con municipios con rendiciones pendientes y cuando las condiciones de los proyectos requirieran una ejecución inmediata o estratégica para el cumplimiento de su objetivo institucional –al igual que en el caso de las leyes de Presupuesto anteriores–²⁰⁵.

Una de las novedades introducidas por esta ley al PAP fue añadir la glosa 10, permitiendo a los SERVIU comprar o adquirir terrenos con destino habitacional en zonas declaradas como rezagadas con cargo a estos recursos²⁰⁶.

La ley de presupuestos del año 2023²⁰⁷ reordenó las glosas presupuestarias de la ley del año 2022, pasando el PAP a regularse por medio de nueve glosas. Actualmente, es la glosa 04²⁰⁸ se refiere a la forma en que se ejecutarán los recursos –al igual que en las leyes de presupuesto anteriores– sobre la base de los convenios que suscriba el Ministerio²⁰⁹; contemplando como entes ejecutores a los municipios, a las entidades privadas sin fines de lucro, a los demás órganos de la administración y al SERVIU –como ejecutor directo cuando exista una imposibilidad de generar convenios con municipios, debido a rendiciones pendientes o cuando las condiciones de los proyectos a realizar

²⁰³ Cabe agregar que de conformidad a la glosa 06, de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2022, estos convenios deberán contar con la aprobación del Concejo Municipal, toda vez que por su monto requieran toma de razón por parte de la Contraloría General de la República.

²⁰⁴ De conformidad a glosa 06, de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2022.

²⁰⁵ De conformidad a glosa 06, de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2022.

²⁰⁶ De conformidad a glosa 10, de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2022.

²⁰⁷ Ley N° 21.516. Ley de presupuestos de ingresos y gastos del sector público para el año 2023. Publicada en el Diario Oficial el día 20 de diciembre del año 2022.

²⁰⁸ De conformidad a glosa 04, de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2023.

²⁰⁹ Al igual que en las leyes de presupuestos anteriores, se establece que los convenios establecerán la identificación de él o los asentamientos precarios a intervenir, las acciones a desarrollar, metas, plazos, modalidades de ejecución y evaluación.

requieran una ejecución inmediata o estratégica para el cumplimiento de su objetivo institucional²¹⁰.

En comparación a las leyes de presupuesto anteriores, permitió que con cargo a estos recursos se pudieran complementar las iniciativas de ejecución de obras para la fiscalización y supervisión de estas²¹¹. Asimismo, al igual que la ley de presupuestos del año 2022, se permitió a los SERVIU comprar terrenos con cargo a estos recursos, añadiendo la posibilidad de transferirlos a título gratuito a las familias y/o comités de los campamentos que se intervengan²¹².

Por último, en cuanto a las obligaciones de información del Ministerio en la ejecución del programa, en primer lugar, la glosa 07 establece que esta Cartera deberá enviar a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos el plan de intervención tendiente a generar soluciones habitacionales a familias de asentamientos precarios, con metas por región para 2023, antes del 31 de marzo del año 2023; e informar trimestralmente sobre el avance en el cumplimiento de dichas metas. A su vez, la dirección del PAP debe remitir a las Comisiones de Hacienda del Senado y de la Cámara de Diputados los compromisos generados, el avance físico del proyecto y los objetivos logrados y esperados del programa, a más tardar al 31 de julio del año 2023²¹³.

En segundo lugar, la glosa 08²¹⁴ establece que el Ministerio debe enviar trimestralmente a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos y a las Comisiones de Vivienda y Urbanismo de la Cámara de Diputados y el Senado un informe actualizado que detalle el estado de avance en el cierre de asentamientos precarios.

Finalmente, la glosa 09 establece que se informará semestralmente –tres semanas después del fin del semestre respectivo– a la Comisión de Vivienda y Urbanismo del Senado y de Vivienda y Urbanismo de la Cámara de Diputados un catastro de campamentos en Chile, detallando la región y la comuna donde están emplazados, su extensión, el número de familias y de personas que lo componen²¹⁵.

e. Desarrollo del programa en la práctica

La resolución exenta N° 600 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo del año 2021²¹⁶, que contiene el

²¹⁰ De conformidad a glosa 04, de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2023.

²¹¹ Ídem.

²¹² De conformidad a glosa 06, de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2023.

²¹³ De conformidad a glosa 07, de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2023.

²¹⁴ De conformidad a glosa 08, de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2023.

²¹⁵ De conformidad a glosa 09, de la partida 18, capítulo 01, programa 02 del presupuesto asignado al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2023.

²¹⁶ Manual de Procedimientos Programa Asentamientos Precarios 2017.

manual de procedimientos del programa de asentamientos precarios (en adelante, “Manual PAP 2021”) fija los objetivos del programa, sus enfoques, dimensiones, planificación y estrategias de intervención, así como las fases de intervención en virtud de las cuales se divide el plan. A continuación, nos referiremos a los aspectos relevantes de dicha regulación para evidenciar la forma en que se desarrolla el respectivo programa.

De esta manera, en primer lugar, el Manual PAP 2021 contempla la planificación y las estrategias de intervención²¹⁷. A través de la planificación de intervención se identifica la población a atender en base a dos instrumentos, a saber, el Catastro Nacional de Campamentos y la planificación plurianual y criterios de priorización. El primero de ellos identifica los territorios que cumplen con la definición operativa de campamento, caracterizando a los hogares que habitan estos asentamientos²¹⁸; mientras que el segundo es el programa que identifica anualmente el número de campamentos que serán atendidos y los estudios que permitirán definir la estrategia de trabajo en el territorio²¹⁹.

Para la consecución del fin del programa, el Ministerio ha desarrollado determinadas estrategias de intervención en el territorio²²⁰. Primero, la radicación con proyecto habitacional, a través del cual las familias obtienen un subsidio habitacional que les permite la construcción de una nueva vivienda en el mismo sector en que se emplaza el campamento²²¹. En segundo lugar, la radicación con proyecto de urbanización y consolidación barrial²²², estrategia de intervención las familias acceden a servicios básicos de agua potable y alcantarillado, obras de pavimentación y aguas lluvias. Asimismo, son apoyados en la gestión y obtención de títulos de dominio y el mejoramiento del entorno. Así, las familias tienen la posibilidad de mejorar su vivienda o postular a una nueva²²³. Por último, la relocalización²²⁴, forma de intervención se traduce en la obtención por parte de las familias de un subsidio habitacional para acceder a una vivienda en un sector distinto a aquel en que se emplaza el campamento. Esta estrategia puede significar un traslado conjunto de la comunidad o por agrupaciones de familias a distintos proyectos habitacionales²²⁵.

- Fases en virtud de las cuales se desarrolla

²¹⁷ Manual de Procedimientos Programa Asentamientos Precarios 2021, p. 7.

²¹⁸ Ídem.

²¹⁹ Ídem.

²²⁰ De conformidad a RODRÍGUEZ, M.L. Estrategias de Intervención, algunos aspectos metodológicos y epistemológicos. 2010. Las estrategias de intervención han sido definidas como el conjunto coherente de recursos utilizados por un equipo profesional disciplinario o multidisciplinario, con el propósito de desplegar tareas en un determinado espacio social y socio-cultural con el propósito de producir determinados cambios.

²²¹ Manual de Procedimientos Programa Asentamientos Precarios 2021, p. 7.

²²² Ídem.

²²³ Ídem.

²²⁴ Ídem.

²²⁵ Ibid, p. 8.

El programa de intervención se estructura en base a cuatro fases consecutivas²²⁶ a través de las cuales se desarrollan actividades, hitos e intervenciones. En la primera fase se procede a la aplicación del catastro e identificación de los territorios a intervenir, comprobando que cumplan con la definición de campamento y levantándose un catastro nacional de los mismos. A continuación, se identifica y caracterizan los hogares que habitan estos territorios, en particular, la cantidad de hogares, personas que habitan en ellos y las condiciones en virtud de las cuales se asientan en estos territorios²²⁷.

En la segunda fase se levanta un diagnóstico socio-territorial destinado a caracterizar el campamento, así como las familias que residen en él. A partir de esta caracterización se procede a elaborar un plan de intervención que constituirá la hoja de ruta del trabajo a realizar en el territorio²²⁸.

Durante la tercera fase se procede a la ejecución del plan de intervención²²⁹ a través de esta se despliegan acciones, se procede a desarrollar un plan de acompañamiento familiar y comunitario. En concreto, a través de esta fase se despliega el apoyo y seguimiento de profesionales del programa a las familias identificadas, en la postulación a un subsidio habitacional para una vivienda, en la adquisición de título de dominio, en el mejoramiento de la vivienda existente a partir de un subsidio u otro tipo de solución, todo ello en atención a las estrategias de intervención anteriormente mencionadas. En definitiva, a través de esta etapa se busca concretar el plan de intervención.

Por último, a través de la cuarta fase se procede al término y cierre de la intervención, que dependerá de la estrategia adoptada. En el caso de las estrategias de radicación, el hito de cierre lo constituye la ejecución del proyecto habitacional o la urbanización del territorio; para el caso de la relocalización, la integración de las familias a uno o más proyectos habitacionales y el consecuente cierre del campamento²³⁰.

V. CONCLUSIONES

1. **Las políticas habitacionales de nuestro país tienen larga data.** Desde la década de los 90', el Estado ha desplegado esfuerzos por atender a las necesidades de la ciudadanía en esta materia. A lo largo de su existencia, las políticas habitacionales han estado reguladas mediante diversas normas de distinto rango.
2. **La regulación de las políticas habitacionales ha cambiado a lo largo de su desarrollo,** con el propósito de adaptarse a las realidades que atiende. En este sentido, la elaboración e implementación del PAP se inserta en dicha evolución.

²²⁶ Manual de Procedimientos Programa Asentamientos Precarios 2021, p. 9.

²²⁷ Ídem.

²²⁸ Ibid, p. 10.

²²⁹ Ibid, p. 14.

²³⁰ Ibid, p. 30.

3. **Durante el presente Gobierno**, se han realizado modificaciones que han buscado mejorar la implementación y los controles sobre este programa, el que ha continuado prestando sus servicios de conformidad con lo dispuesto en la regulación aplicable.

SEGUNDA PARTE

B. CONTEXTO EN EL QUE SE ENMARCA LA ACUSACIÓN DEDUCIDA

A lo largo del libelo acusatorio, se efectúa un relato tendencioso y sesgado de cómo se fueron configurando los hechos asociados a los convenios suscritos en el marco del Programa Asentamientos Precarios.

A continuación, indicaremos de manera cronológica los hechos en virtud de los cuales se configuró el contexto en el que se enmarca la acusación deducida, además de referirnos, en términos generales, a las acciones adoptadas por este Ministro una vez que tomó conocimiento de los hechos.

Si bien, como se indicó, a partir del año 2015 se permitió suscribir convenios con entidades privadas sin fines de lucro y se autorizó a los SERVIU a ejecutar los recursos de manera directa, no fue sino hasta el año 2019 que esta glosa se utilizó por primera vez.

El primer convenio¹⁵² suscrito en el marco del Programa de Asentamientos Precarios con una institución privada sin fines de lucro se concretó el día 05 de julio del año 2019 y se aprobó mediante la resolución exenta N° 404¹⁵³, de fecha 11 de julio del mismo año. Se trató de un convenio suscrito entre la SEREMI (MINVU) región de Antofagasta, el SERVIU de la región de Antofagasta y la Fundación de Educación y Capacitación Recrea.

Cabe agregar que este convenio se suscribió y aprobó por la respectiva SEREMI, en virtud de la delegación de facultades que le efectuó el entonces Ministro de Vivienda y Urbanismo, don Cristián Monckeberg, mediante la resolución exenta N° 162, de fecha 14 de enero de 2019.

La misma delegación de competencias tuvo lugar para la suscripción y aprobación de convenios en el marco del Programa de Asentamientos Precarios¹⁵⁴ durante los años 2020, 2021, 2022 y 2023, según consta en las resoluciones exentas N° 150¹⁵⁵, 154¹⁵⁶, 83¹⁵⁷ y 189¹⁵⁸, respectivamente.

Luego, si nos remitimos a la fundación Democracia Viva en virtud de la cual estalló el ahora denominado Caso Convenios, cabe señalar que se suscribieron tres convenios con dicha fundación. Dos fueron suscritos el día 20 de septiembre de 2022¹⁵⁹ y uno de ellos el día 25 de octubre de 2022¹⁶⁰. Sumados los tres convenios, el monto transferido a la fundación ascendió a \$426.000.000. Las transferencias fueron efectuadas, respectivamente, el 14 de octubre de 2022, el 28 de noviembre de 2022 y el 16 de diciembre de 2022.

Al respecto, la propuesta respecto de los campamentos a intervenir, la tipología de inversión, el destino de la inversión y el monto a transferir fueron identificados con fecha 8 de febrero de 2022, mediante Oficio No. 339, donde la directora de Serviu (s) de

Antofagasta solicita recursos con cargo al subtítulo 33 al jefe del Departamento de Asentamientos Precarios, Carlos Garcés Bisquertt.

Seis meses después de la primera transferencia, el día 02 de mayo del año 2023 la funcionaria Sra. Carla Olivares, en su calidad de Presidenta de la Asociación de Funcionarios de SERVIU, envió un correo electrónico a funcionarios y autoridades de este Ministerio, entre las que se encontraba la entonces Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo, la Sra. Tatiana Rojas.

A través de la comunicación de la Asociación se alertó sobre supuestas irregularidades que estarían ocurriendo dentro de la SEREMI (MINVU) Antofagasta, en el marco de la ejecución del Programa de Asentamientos Precarios, indicando en particular el caso de dos fundaciones: Democracia Viva y Procultura.

En base a la información que se le remitió, la entonces Subsecretaria solicitó a la máxima autoridad de la SEREMI (MINVU) Antofagasta que le reportara lo que en dicha comunicación se exponía, lo anterior con la finalidad de recopilar todos los antecedentes, para luego ordenarlos, organizarlos y proceder a informar a este Ministro.

Es así que con fecha 08 de junio del año 2023¹⁶¹ –como se conoció públicamente– la ex Subsecretaria señala haber dejado una minuta de su autoría en mi oficina, la cual tenía una extensión de una sola página y que conocimos recientemente. A través de este documento se expone la situación general de los convenios del Programa de Asentamientos Precarios con fundaciones sin fines de lucro en la región de Antofagasta; se señalan brevemente las gestiones realizadas por el entonces SEREMI, don Carlos Contreras; se incorpora una tabla resumen que contiene la información financiera consolidada de las fundaciones y, al final de esta, se incluyen comentarios de la Subsecretaria. Cabe destacar que dicha minuta concluye que *“el procedimiento realizado por el SEREMI de la región de Antofagasta se ajusta a la forma en que se han estado llevando a cabo los procesos de aprobación de convenios a nivel nacional desde el año 2019”*.

De esta manera, y hasta este momento, no se había alertado a este Ministro sobre la existencia de irregularidades en los convenios indicados ni tampoco de la existencia de una investigación interna en curso.

No es sino hasta el 16 de junio del presente año que estalla mediáticamente el Caso Convenios. El medio de prensa Timeline expone el correo electrónico de la asociación de funcionarios del SERVIU, señalando los diversos reparos que, respecto al manejo del SEREMI de Antofagasta, encabezado por don Carlos Contreras, se expresaron. Dentro de ellos, la marginación de las decisiones de los/as funcionarios/as y los convenios suscritos entre la SEREMI de Vivienda y la fundación Democracia Viva cuyo representante legal era

don Daniel Andrade, pareja de la H. Diputada Catalina Pérez, quien además había trabajado a la par con el entonces SEREMI, don Carlos Contreras.

Es a partir de esta fecha que tomé conocimiento de las irregularidades que se vinculaban a estos convenios. Conocido lo anterior, de inmediato pedí chequear la veracidad de dicha denuncia, por lo que me contacté con el entonces SEREMI (MINVU) de Antofagasta.

En virtud de carta remitida con la misma fecha don Carlos Contreras puso su cargo a disposición, renuncia que fue aceptada por este Ministro de manera inmediata, por el evidente conflicto de interés. Formalmente, el acto administrativo de aceptación de renuncia es emitido el día 22 de junio. Luego, con fecha 19 de junio de 2023, se conformó una comisión investigadora ministerial que se constituyó en Antofagasta ese mismo día, lo que fue comunicado desde MINVU con el objeto de despejar todas las dudas y establecer las responsabilidades correspondientes en la región. Además, se instruye sumario con fecha 20 de junio del año 2023, mediante la resolución exenta N° 262, de la Seremi (Minvu) Antofagasta¹⁶², quedando el señor Contreras sujeto a una eventual responsabilidad administrativa.

El 21 de junio de 2023, este Ministro informó a la opinión pública que se pedirá la restitución de los dineros entregados a la fundación Democracia Viva, indicando que, en caso de no hacerlo, se iniciarán los procesos correspondientes para la restitución de los recursos.

Asimismo, indiqué parte de las acciones que se desplegaron una vez tomé conocimiento de las irregularidades. En particular, el inicio de un trabajo destinado a modificar el modelo de asignaciones que desde el 2015-2019 se aplica, por uno más transparente y con mejores estándares. Además, dispuse la creación de una Comisión Investigadora Ministerial¹⁶³, para informar, examinar y analizar todas las transferencias de capital efectuadas a fundaciones en el periodo comprendido entre 2019-2023, en el marco de la ejecución del Programa de Asentamientos Precarios, para así entregar los antecedentes recabados directamente a Fiscalía.

Con fecha 22 de junio, el senador Juan Ignacio Latorre relata que la Subsecretaria de Vivienda de la época, apenas recibió la información lo habría conversado conmigo, y también con todo su gabinete. Además, indica que a la Subsecretaria se le envió información parcial desde la SEREMI de Antofagasta, hasta que el asunto fue creciendo. Sin embargo, con fecha 24 de junio, la ex Subsecretaria admite que estaba al tanto de la situación asociada a Democracia Viva desde mayo. Ese mismo día, S.E. el Presidente de la República Gabriel Boric le solicitó la renuncia. En dicha oportunidad, además, la Subsecretaria reconoció que los antecedentes no fueron entregados inmediatamente a este Ministro, pues ella se encontraba recopilando toda la información necesaria.

Días después, el 28 de junio, en audiencia solicitada a la Fiscalía Regional de Antofagasta, este Ministro, junto con las personas que conformaban parte del equipo interno de investigación del MINVU, presentó los resultados de la investigación aportando importante información y gran cantidad de antecedentes obtenidos, con las más importantes conclusiones, que en varios casos daban cuenta de irregularidades administrativas, y a lo menos en el caso de Democracia Viva, de una situación que eventualmente revestía caracteres de delito.

Además, con fecha 07 de julio, por instrucciones de este Ministro, se entregó copia de todos los antecedentes recabados por la Comisión Investigadora al Presidente del Consejo de Defensa del Estado, solicitando se dispusieron las acciones del caso con el fin de que adoptara las medidas que representaran los intereses del Ministerio.

Como puede apreciarse, constantemente como Ministro he dado cuenta con transparencia, diligencia y eficiencia de las medidas adoptadas. Así en la misma fecha indicada, se informó por el medio de prensa Diario Financiero¹⁶⁴ de la colaboración que este Ministro estaba prestando tanto ante el Ministerio Público, como ante la Contraloría. Asimismo, se informó que se perseguirán las sanciones penales y administrativas que fuesen necesarias, dado que se constató que en la SEREMI (MINVU) Antofagasta se había contratado a funcionarios encargados de fiscalizar el material contable y la rendición de cuentas de las fundaciones quienes, a su vez, prestaban servicios en las mismas organizaciones.

Paralelamente, siguieron surgiendo antecedentes que vincularían a otras fundaciones con situaciones irregulares en otras regiones. Por esto, con fecha 29 de junio del año 2023, este Ministro remitió el oficio N° 264, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en virtud del cual se informó a los SEREMIs (MINVU) y Directores/as SERVIU una serie de medidas a adoptar, tendientes a: (i) hacer efectivas las responsabilidades administrativas que fueran procedentes, (ii) la disposición de la creación de una comisión ministerial que investigue los hechos denunciados, (iii) la entrega al Ministerio Público de los antecedentes referidos a los hechos denunciados y (iv) la implementación de un procedimiento de concursabilidad para la celebración de los convenios de transferencia. Asimismo, se le solicitó a los SEREMI y Directores/as SERVIU remitir información y antecedentes asociados a los convenios suscritos en el marco del Programa de Asentamientos Precarios.

Del mismo modo, se ordenó la restitución de los recursos no utilizados que fueron asignados a fundaciones cuestionadas, respecto de las cuales, en caso de no cumplir, se indicó que se iniciarían las acciones legales para su recuperación.

Esto último se materializó –respecto de la fundación Democracia Viva– el día 10 de julio¹⁶⁵, fecha en la cual se puso término a los tres convenios suscritos con esta fundación,

ordenándose la restitución de los dineros en un plazo no superior a treinta días y la liquidación del contrato, en un plazo de cinco días.

A raíz de lo anterior, el 14 de julio indiqué que la Fundación Democracia Viva debía restituir el 92% de los fondos entregados, correspondientes a \$391.768.516, de los \$426.000.000 originalmente transferidos. Además, se entregaron todos los antecedentes de Democracia Viva al Consejo de Defensa del Estado.

Posteriormente, el 02 de agosto de 2023, este Ministro dio a conocer una Agenda de Modernización, Probidad y Transparencia, impulsando diecinueve medidas relativas a las investigaciones. Asimismo, informó que en este año no se firmarían nuevos convenios, salvo los ya suscritos.

Luego, los convenios que se suscriban en el futuro deberán cumplir con las medidas definidas por la nueva agenda. Del mismo modo, este Ministro señaló que esperaban complementar y fortalecer los convenios que se encuentran vigentes. Por último, respecto a la restitución de dineros, este Ministro reiteró que se están realizando todos los esfuerzos por recuperar los recursos transferidos a las fundaciones.

Con fecha 14 de agosto de 2023, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Sr. Luis Cordero, anunció que, si Democracia Viva no restituía los dineros, se interpondrían acciones civiles y penales. Asimismo, indicó que un mes atrás, es decir, el 14 de julio, la SEREMI de Vivienda requirió al Consejo de Defensa del Estado la adopción de una medida prejudicial precautoria, con el propósito de que los fondos que estaban en las cuentas corrientes de la Fundación Democracia Viva tuvieran prohibición de celebrar actos y, en consecuencia, también fueran reintegrados. En efecto, con fecha 31 de julio, la fundación Democracia Viva depositó en la cuenta corriente del 1° Juzgado Civil de Antofagasta, la suma de \$294.957.312.

Por otra parte, el 01 de septiembre de 2023, la Contraloría General de la República evacuó el informe final de auditoría que hizo en la SEREMI (MINVU) de Antofagasta a requerimiento de este, entregando un plazo de 30 días para subsanar las observaciones efectuadas por dicha Entidad de Control. El mismo día, este Ministro sostuvo, a través de un comunicado de prensa, que las medidas solicitadas por la Contraloría ya se estaban implementando, pues estas estaban en línea con lo que se ha venido trabajando como parte de la Agenda de Modernización, Probidad y Transparencia que se había presentado en agosto pasado. Finalmente, también en esta fecha, el Consejo de Defensa del Estado interpuso una querrela criminal contra el ex SEREMI de Vivienda, don Carlos Contreras y contra el representante legal de la fundación Democracia Viva, Sr. Daniel Andrade, ambos como autores del delito de fraude al Fisco, sin perjuicio de otros ilícitos que se acrediten durante el curso de la investigación penal que sigue el Ministerio Público.

Posteriormente, el 14 de septiembre de 2023, el Ministerio de Justicia envió una solicitud al Consejo de Defensa del Estado (CDE) para que dicho organismo recurra ante tribunales civiles para perseguir la disolución de la Fundación Democracia Viva, tras los eventuales delitos de corrupción que habría protagonizado aquella entidad cuando recibió trasposos de dinero con la SEREMI (MINVU).

El 29 de septiembre de 2023 y tras una seguidilla de declaraciones que cuestionan mi labor, manifesté mi disposición a declarar cuando el Ministerio Público lo solicitara, pues el Gobierno del Presidente Gabriel Boric intenta esclarecer toda esta situación. Luego, el 06 de octubre de 2023, la Fiscalía decreta el secreto de la investigación, de modo que se restringe al máximo la posibilidad de los intervinientes para poder acceder a las piezas investigativas que existen en el expediente de la causa.

Con fecha 09 de noviembre de 2023, el MINVU emitió un comunicado refiriéndose al informe de la Contraloría General de la República respecto de las auditorías hechas a 15 SEREMIs de Vivienda, en el marco del Subtítulo 33 que considera el Programa de Asentamientos Precarios entre 2021 y 2023. Así, se indicó que la gran mayoría de las recomendaciones ya están siendo abordadas y ejecutadas. Asimismo, se señaló que desde el inicio del Caso Convenios se ha actuado proactivamente, iniciando las investigaciones internas que correspondan, estableciendo las responsabilidades políticas, administrativas, y colaborando con el Ministerio Público, el Consejo de Defensa del Estado y la Contraloría.

Posteriormente, con fecha 13 de noviembre de 2023, dada las declaraciones emitidas por la H. Diputada Pérez– al señalar que informó a autoridades de gobierno la primera semana de junio– reitere nuevamente la fecha en la que tomé conocimiento de las irregularidades del caso, esto es, el día 16 de junio 2023.

Por último, con fecha 04 de diciembre de 2023, este Ministro solicitó la renuncia del jefe del Departamento de Asentamientos Precarios, Sr. Ricardo Trincado, al conocerse que, antes que se conociera públicamente el caso, este había recibido un informe de Carlos Contreras que intentaba aclarar la denuncia formulada por la Asociación de Funcionarios. Dicho informe habría sido contestado por el Sr. Trincado con otro informe solicitado por la exsubsecretaria Rojas, donde se reconocía la proactividad del Sr. Contreras y se indicaba que no se observaban incumplimientos graves. Además, el Sr. Trincado no informó de esto a este Ministro, sino que sólo a la ex subsecretaria.

AL CAPÍTULO I: SUPUESTA INFRACCIÓN A LA LEY DE BASES POR FALTAS EN EL CONTROL JERARQUICO PERMANENTE Y EN LAS OBLIGACIONES DE DIRECCIÓN Y FISCALIZACIÓN EN LA DELEGACIÓN DE FIRMA

RESUMEN DE LA IMPUTACIÓN

En el primer capítulo de la acusación deducida en mi contra se me imputan dos infracciones que, supuestamente, configurarían la causal de inejecución de ley: (i) Que, no habría ejercido el control jerárquico que me cabe respecto de los organismos y el personal de mi dependencia, transgrediendo los artículos 3° inciso segundo y 11 de la ley de Bases; y, (ii) Que, habría incurrido en una supuesta falta de dirección y fiscalización en la delegación de la firma a los SEREMI, en el contexto de la ejecución del Programa Asentamiento Precarios durante los años 2022 y 2023, lo que configurarían una vulneración al artículo 41 letra d) del mismo cuerpo legal.

Respecto de los antecedentes señalados por los acusadores, el libelo refiere a la regulación orgánica del Ministerio y las relaciones que existen entre este Ministerio y sus respectivas SEREMI y SERVIU, dando cuenta de un conjunto de obligaciones de dirección y supervigilancia que se desprendía de dicho marco normativo²³¹. Asimismo, abordan el objeto, origen y presupuesto del Programa Asentamientos Precarios desde el año 2019, destacando su aumento de presupuesto para justificar una supuesta mayor supervigilancia.

Respecto de los hechos, el libelo reitera una breve enumeración de los hechos referidos al denominado caso convenios, acompañando información entregada por la Contraloría General en los informes de auditoría correspondiente al Programa Asentamientos Precarios. Por otro lado, acompañan un desglose de las asignaciones dentro del mismo programa desde el año 2021 detallado por región²³².

En lo relativo al derecho, los acusadores se refieren a las supuestas infracciones a la Ley de Bases en los términos anteriormente planteados. Así, señalan que, mientras que la supuesta falta de control jerárquico se habría producido únicamente respecto de las actuaciones de la ex Subsecretaría MINVU; las supuestas infracciones a las obligaciones de dirección y fiscalización que impone la delegación administrativa habrían ocurrido respecto de las SEREMI. No se mencionan otros organismos o servicios dependientes del MINVU respecto de los cuales se configurarían aquellas supuestas faltas de control, dirección o fiscalización.

Finaliza el capítulo, citando una declaración de este Ministro –cuya fuente no cita–, en la que habría señalado que este se trataba de un modelo que surgió antes de que

²³¹ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, p. 19.

²³² Ibid, pp. 26-35.

asumiera el cargo, para concluir que, supuestamente, con dichas declaraciones habría reconocido mi responsabilidad.

I. FALTA DE CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

Tal como se señaló, el primer capítulo invoca la causal de inejecución de la Ley de Bases en dos sentidos: (i) Por una parte, en materia de control jerárquico respecto de la Subsecretaría MINVU (artículos 3 y 11 de la ley); y, (ii) Por otra, en la fiscalización y control del uso de la delegación de funciones a los SEREMI MINVU para la suscripción y aprobación de convenios con entidades privadas sin fines de lucro, en el marco del Programa de Asentamientos Precarios (artículo 41 de la ley).

Dicho capítulo adolece de una falta de entendimiento sobre los alcances de la causal invocada, esto es, la inejecución de la ley. Si bien este punto se abordó en la cuestión previa de este escrito, resulta relevante señalar que las deficiencias, errores y vacíos del libelo acusatorio en la comprensión de la causal invocada provocan que la exposición de las razones de hecho y derecho en que se funda esta acusación no sea clara y afecte gravemente la comprensión de los actos u omisiones que fundarían esta causal de acusación constitucional.

Asimismo, llama la atención que el capítulo no explique ni desarrolle la forma en la que las alegaciones se configuran, ni tampoco la forma en que las disposiciones invocadas habrían sido vulneradas por este Ministro. En esta línea, y de forma muy somera, solo se aborda con alguna precisión la relación que existe entre este Ministro y los SEREMI en el marco de la delegación de la facultad para suscribir y aprobar convenios de transferencias de recursos a instituciones privadas sin fines de lucro; pero no se hace referencia a la relación jurídica que existe entre este Ministro y los SERVIU.

II. LOS ANTECEDENTES APORTADOS POR LAS Y LOS ACUSADORES SON INEXACTOS

Tal como se revisó en la cuestión previa, es transversal al libelo acusatorio la intención de las y los acusadores de enmarañar y sesgar la información recogida por la CGR, a través de las auditorías desarrolladas con motivo del denominado caso convenios. El primer capítulo acusatorio no es inmune a este tratamiento desprolijo de la información.

En específico, en este capítulo de la acusación se presenta una tabla que contendría el resumen de las irregularidades constatados por la Contraloría General (tabla N° 2)²³³ y otras tablas que detallarían las asignaciones directas que, en cada región, se habrían realizado a fundaciones e IPSFL²³⁴; sin embargo, las y los acusadores presentan dicha información de manera incompleta, inexacta y sesgada. Según se explicará, no obstante

²³³ Ibid, p. 23.

²³⁴ Ibid, pp. 26-35.

que las tablas referidas contienen una serie de imputaciones de suma gravedad a la gestión de este Ministro, estas afirmaciones se sustentan en un análisis poco prolijo, e inclusive erróneo, de las conclusiones a las que arribó el ente contralor.

En concreto, en el escrito de acusación no se da cuenta que, por ejemplo, en el caso del Informe auditoría Contraloría Regional Arica y Parinacota, las irregularidades que se mencionan se refieren a convenios celebrados en el año 2020, es decir, largo tiempo antes de que este Ministro entrase en funciones. Asimismo, se me imputa la suscripción de convenios que carecían de toda la información necesaria para su aprobación²³⁵, de falta de motivación en los actos administrativos dictados²³⁶, de falta de concordancia entre el objeto de la fundación y las actividades convenidas²³⁷, y, de falta de exigencia de planes de trabajo, pero en relación con convenios que fueron celebrados antes de que comenzara mi gestión en el MINVU.

La liviandad del análisis omite que gran parte de los reproches esbozados se arrastran desde la administración anterior y, en consecuencia, en ningún caso pueden ser imputados a este Ministro de Estado. Más aún, dan cuenta de que los problemas regulatorios relacionados con la forma en que el Estado realizaba las transferencias a las organizaciones privadas no surgieron durante la administración de este gobierno, ni pueden ser imputadas a este Ministro MINVU. Tal como señalé en los dichos que las y los acusadores citaron en este Capítulo,²³⁸ se trató de un modelo que ya existía cuando asumí mis funciones.

III. LOS ACUSADORES INTERPRETAN INCORRECTAMENTE LA ESTRUCTURA FUNCIONAL DEL MINVU Y LAS IMPLICACIONES DE DELEGACIÓN ADMINISTRATIVA

Al fundamentar la supuesta infracción a los deberes de control jerárquico al interior del MINVU y a la obligación de dirección y fiscalización en la delegación de las SEREMI, los acusadores yerran en la forma de comprender y exponer las relaciones que se configuran en la organización interna del MINVU y la manera en que opera el régimen de delegación en materia administrativa. Específicamente, no precisan ni distinguen los vínculos de jerarquía y subordinación que existen en la estructura administrativa de este Ministerio, obviando distinciones claves para analizar la responsabilidad que le podría caber a este Ministro de Estado. En la misma línea, no distinguen y –peor aún– confunden los tipos de delegación administrativa que se encuentran reguladas en el artículo 41 de la Ley de Bases.

²³⁵ Informe auditoría Contraloría Regional Arica y Parinacota, p. 9.

²³⁶ Resolución exenta N° 379, de fecha 18 de diciembre de 2020 y resolución exenta N° 380, de fecha 24 de diciembre de 2020, ambas con la Fundación Caritas San Marcos de Arica.

²³⁷ Informe auditoría Contraloría Regional Arica y Parinacota, pp. 21-30.

²³⁸ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, pp. 38-39.

Por lo anterior, pasaré a explicar y aclarar las principales consideraciones acerca del modelo organización del MINVU y del régimen de delegación administrativa que deben tenerse presente para efectos de rechazar los argumentos de las y los acusadores.

1. Aclaraciones respecto del modelo organizacional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo

En su libelo, las y los acusadores parecieran desconocer la forma en que opera la relación de jerarquía entre el Ministro MINVU, la Subsecretaría MINVU, las SEREMIs del Ministerio y los SERVIU. Este punto es crucial para comprender adecuadamente la eventual responsabilidad que se me podría imputar por, supuestamente, no haber ejercido el control jerárquico de dichos servicios.

a. Precisiones sobre las funciones de la Subsecretaría MINVU en comparación con el Ministro o Ministra MINVU

Tal como sucede en cualquier ministerio, existen diferencias entre las funciones que le corresponde al Ministro o Ministra del MINVU y al Subsecretario o Subsecretaria de dicho Ministerio. El Ministro tiene a su cargo la conducción del ministerio, orientando la acción del Estado hacia el cumplimiento de los objetivos previstos por el Presidente de la República; la o el Subsecretario corresponde la labor de organizar, orientar y supervigilar el funcionamiento del Ministerio, incluyendo tanto sus dependencias y funcionarios, como los organismos y servicios públicos del sector.

Esta distinción es relevante, pues nos permite entender las actuaciones que diariamente ejecutan cada una de estas autoridades. En efecto, aun cuando los recurrentes parecieran no advertir estas diferencias, mientras que el Ministro MINVU se preocupa de la ejecución de las políticas públicas que le encomienda el Presidente de la República, la o el Subsecretario de la cartera, en su calidad de jefe del Servicio, se encuentra abocado a la administración interna del Ministerio y a la coordinación de los órganos y servicios públicos del sector. La distribución de funciones entre Ministro y Subsecretario que hace la legislación chilena no es un mero capricho sino más bien responde a una lógica clara: el Ministro o Ministra debe enfocar su trabajo en la orientación general del gobierno de su cartera y en el diseño de las políticas públicas, mientras que el Subsecretario o Subsecretaria es quien debe responsabilizarse de la coordinación y dirección de los asuntos administrativos al interior del Ministerio.

En particular, las letras b) y d) del artículo 11 del DL N° 1.305, establecen que a las Subsecretaría MINVU le corresponden las funciones de *“Dirigir, coordinar y supervigilar la gestión de las Divisiones del Servicio”*; y, *“Dirigir los asuntos administrativos del Ministerio”*, respectivamente. Lo anterior evidencia que la ley distribuye las funciones que le caben al Ministro y al Subsecretario del MINVU, asignándole a este último funciones específicas de

administración, dirección, coordinación y supervigilancia de los organismos y servicios dependientes del Ministerio. Más aún, el vocablo “dirigir” que utiliza la norma da cuenta que la o el Subsecretario ejerce dichas actividades en su calidad de jefe del Servicio, sin interferencia o dependencia de ninguna otra autoridad.

A pesar de la relevancia que tiene dicha norma en la estructura organizacional del MINVU, las y los acusadores decidieron no mencionarla en su escrito. Por el contrario, al momento explicar las funciones de la Subsecretaría MINVU, sólo se mencionaron las potestades reguladas en la ley N° 16.391, omitiendo –de manera arbitraria– toda referencia a la regulación que se encuentra presente en el DL N° 1.305²³⁹. Lo anterior evidencia –una vez más– las pretensiones de las y los acusadores por tergiversar el ordenamiento jurídico para hacer ver como si el Ministro MINVU fuera la única autoridad del Ministerio que detenta facultades de control.

b. Precisiones sobre la relación entre la SEREMI MINVU, la Subsecretaría MINVU y el Gobierno Regional

En su presentación, los recurrentes analizaron la regulación de las SEREMI de forma parcelada, omitiendo describir la manera en que estos órganos se relacionan con el Ministerio, la Subsecretaría y el Gobierno Regional. En este sentido, no se precisó que el superior jerárquico de las SEREMI es la Subsecretaría. En efecto, según se explicó en el capítulo de criterios interpretativos, la Contraloría General ha estimado conforme a derecho los recursos jerárquicos interpuestos ante las Subsecretarías de Estado en contra de actos y resoluciones dictadas por un SEREMI²⁴⁰, explicitando que aquellas autoridades –en su calidad de jefes del Servicio– son sus superiores jerárquicos²⁴¹.

En el escrito de acusación tampoco se explicitaron las características de las SEREMI, en su calidad de órganos desconcentrados de la Administración. Según se señaló en el capítulo en el acápite de criterios interpretativos, aquella consideración es relevante pues uno de los efectos de la desconcentración es la limitación de los poderes de jerarquía respecto de las funciones que fueron designadas por ley al órgano desconcentrado. Por lo tanto, aun cuando las SEREMI permanecen subordinadas a las Subsecretarías –en su calidad de órgano superior–, respecto de las funciones o atribuciones objeto de la desconcentración, dicho vínculo de jerarquía se suprime.

Por último, en lo que respecta al Gobierno Regional, tampoco se señaló que, de conformidad a la Ley de Bases y a la LOGGAR, las SEREMI son órganos colaboradores del delegado presidencial regional en las materias de su competencia y representantes de su respectiva cartera a nivel regional. Esta configuración normativa de los vínculos de las

²³⁹ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, p. 36.

²⁴⁰ Dictámenes CGR N°s N° 90.074, de 2016 y 18.869, de 2014.

²⁴¹ Dictamen CGR N° 89.786 de 2015.

SEREMI con la autoridad central da cuenta de que la relación de jerarquía y sujeción adopta múltiples direcciones respecto de los órganos de la Administración presentes en las regiones, por lo que no sólo se responde ante la Subsecretaría o Ministerio competente, sino que también ante el delegado presidencial regional en la zona.

c. Precisiones sobre la relación entre el MINVU y los SERVIU

Según se señaló, al momento de copiar las tablas elaborados por la Contraloría en sus informes de auditoría, los acusadores omitieron señalar que algunos de los convenios cuestionados por dicho ente de control fueron suscritos por la SEREMI, en cambio otros fueron suscritos por el SERVIU. En efecto, según se explicó en el capítulo de criterios interpretativos, existen algunos supuestos bajo los cuales la ley faculta a los SERVIU a ejecutar directamente el presupuesto pudiendo, en consecuencia, suscribir por sí solos convenios de transferencia con las entidades privadas.

Lo anterior es relevante, ya que en el capítulo del derecho de este Capítulo, los acusadores sólo se refieren a la delegación de facultades del MINVU a las SEREMI, omitiendo cualquier referencia a la regulación de los SERVIU. De este modo, el escrito acusatorio intenta hacer creer que todos los convenios cuestionados fueron suscritos por las SEREMI y, en consecuencia, a todos ellos se le aplicarían las reglas de la delegación de facultades. Eso no es efectivo, pues a los convenios suscritos por el SERVIU, no se les aplica dicha regla, ya que en ellos no operó dicha institución.

Este vacío no es baladí pues, según el artículo 25 del DL N°1305, los SERVIU son servicios públicos funcional y territorialmente descentralizados, por lo que no detentan un vínculo de subordinación jerárquica con el MINVU. En efecto, según se hizo presente en el capítulo de criterios interpretativos, la Contraloría sostenido que no existen vínculos de subordinación jerárquica entre los directores de los SERVIU y el Ministro MINVU, ni en relación con los Subsecretarios del ramo. Por el contrario, los SERVIU, en su calidad de órganos descentralizados, se relacionan con el poder central a través de un vínculo de tutela o supervigilancia, pues el hecho de contar con patrimonio y personalidad jurídica propia les da un margen de autonomía mayor. Como corolario de lo anterior, es claro que dichos servicios no están subordinados a las potestades jerárquicas de dirección, de control y de sanción, que se ejercen sobre los órganos centralizados.

2. Aclaraciones respecto del régimen de la delegación en materia administrativa

En adición a lo anterior, los acusadores confunden la delegación de firma con la delegación de competencias. En concreto, mientras que en el título de este capítulo señalan que la causal se configuraría por, supuestamente, *“no cumplir con las obligaciones de dirección y fiscalización en la delegación de firma a las SEREMIs (...)”*²⁴² (énfasis agregado); más

²⁴² Acusación constitucional contra el Ministro Montes, p. 16.

adelante, en su argumentación afirman lo contrario, señalado que “(...) durante los años 2022 y 2023, el MINVU **delegó** en los Secretarios Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo”, **la facultad de suscribir y aprobar convenios de transferencia de recursos** (...)”²⁴³ (énfasis agregado). Para hacer más confusa aún la situación, al finalizar el acápite en que se desarrolla esta idea, vuelven a señalar que, en el presente caso existiría una delegación de firma, al señalar que las SEREMIs, “**se encontraban facultadas para *firmar* a nombre del Ministro acusado**”²⁴⁴ (énfasis agregado).

Por lo anterior, para desvirtuar las imputaciones que realizan las y los acusadores, también resulta necesario referirse a las particularidades de la delegación de firma y de funciones. Para ello, nos avocaremos a explicar, en primer lugar, la delegación administrativa en general, para luego precisar cada uno de los tipos de delegación.

a. Concepto, regulación y características de la delegación

En nuestro ordenamiento jurídico, la delegación se encuentra regulada en el artículo 41 de la Ley de Bases. Dicha disposición establece que:

“El ejercicio de las atribuciones y facultades propias podrá ser delegado, sobre las bases siguientes: a) La delegación deberá ser parcial y recaer en materias específicas; b) Los delegados deberán ser funcionarios de la dependencia de los delegantes; c) El acto de delegación deberá ser publicado o notificado según corresponda; d) La responsabilidad por las decisiones administrativas que se adopten o por las actuaciones que se ejecuten recaerá en el delegado, sin perjuicio de la responsabilidad del delegante por negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de dirección o fiscalización; e) La delegación será esencialmente revocable.

El delegante no podrá ejercer la competencia delegada sin que previamente revoque la delegación.

Podrá igualmente, delegarse la facultad de firmar, por orden de la autoridad delegante, en determinados actos sobre materias específicas. Esta delegación no modifica la responsabilidad de la autoridad correspondiente, sin perjuicio de la que pudiera afectar al delegado por negligencia en el ejercicio de la facultad delegada”.

Como puede advertirse, la ley no contempla una definición de delegación, sino que esta ha sido desarrollada por la doctrina. Al respecto, se ha señalado que la delegación constituye “*la transferencia del ejercicio de una competencia, efectuada por decisión del jerarca (delegante) hacia uno de sus subalternos (delegado)*”²⁴⁵. De esta manera, la delegación constituye una herramienta de la Administración para ejercer su funciones de

²⁴³ Ibid, p. 37.

²⁴⁴ Ibid, p. 39.

²⁴⁵ VALDIVIA OLIVARES José Miguel. 2018. Op. Cit, p. 83.

manera eficiente y eficaz, pues “[t]omando en consideración las múltiples funciones administrativas de cada servicio y de la importancia que estas se lleven a cabo -por cuanto están establecidas en beneficio de la comunidad toda o de un sector de ella-, la delegación atenúa dicha centralización propia de nuestro sistema organizativo constituyendo un mecanismo de agilización y eficiencia del trabajo, evitando entorpecimiento, demoras, y otros efectos propios de la esencia de las burocracias”²⁴⁶.

Interesa destacar que la delegación no importa una transferencia de las competencias del superior jerárquico, pues estas son inalienables, intransferibles, irrenunciables e imprescriptibles, por tanto, la delegación sólo puede recaer en el ejercicio de dichas competencias²⁴⁷. En esta línea se ha pronunciado el Excmo. Tribunal Constitucional, al señalar que “(...) la delegación tiene dos variables. Desde luego, existen dos sujetos que intervienen en ella: el delegante y el delegado. El delegante es la autoridad superior que transfiere el ejercicio de atribuciones al subordinado”²⁴⁸. En el mismo sentido, la Excmo. Corte Suprema ha explicado que: “(...) la delegación de competencias o potestades dice relación con la posibilidad de transferir el ejercicio de ciertas, específicas y determinadas de estas potestades o competencias sin que el delegante quede privado, por eso, en términos absolutos de ellas, perdiendo de manera definitiva la titularidad de la potestad que la ley le ha entregado, sino sólo transformando al delegado en el órgano legalmente competente para ejercerla, de modo temporal, (...)”²⁴⁹.

De la revisión del artículo se desprende que la delegación es jerarquizada y descendente, pues siempre recaerá en un funcionario u órgano subalterno; procede dentro de una misma orgánica administrativa, esto es, opera al interior de un único organismo.²⁵⁰ Asimismo, se advierte que la delegación se produce por medio de un acto administrativo, y no de una ley, lo cual distingue a la delegación de la desconcentración²⁵¹.

b. La delegación de firma y la delegación de competencias

Ante esta confusión cabe aclarar que, en el Derecho Administrativo chileno se distinguen dos tipos de delegación: la delegación de competencias y la delegación de

²⁴⁶ VERGARA BLANCO Alejandro. 2021. Delegación de competencias administrativas en los servicios descentralizados y representación en juicio: el tropiezo del Sernac. Columna de opinión publicada en el Mercurio Legal. Disponible en: <https://derecho.uc.cl/es/noticias/derecho-uc-en-los-medios/29513-profesor-alejandro-vergara-delegacion-de-competencias-administrativas-en-los-servicios-descentralizados-y-representacion-en-juicio-el-tropiezo-del-sernac> [última consulta: 22.12.2023].

²⁴⁷ VALDIVIA OLIVARES José Miguel. 2018. Op. Cit., p. 83.

²⁴⁸ STC rol N° 2731-2014, de fecha 26 de noviembre de 2014, considerando 109°.

²⁴⁹ SCS rol N° 15.396-2019, de fecha 2 de agosto de 2021.

²⁵⁰ VALDIVIA OLIVARES José Miguel. 2018. Op. Cit., p. 83.

²⁵¹ En tal sentido, en la STC rol N° 2731/2014, de fecha 26 de noviembre de 2014, considerando 109°, se señaló: “Dicha delegación se construye dogmáticamente sobre la base de dos elementos fundamentales. Por una parte, distinguiéndola de la desconcentración. Esta se distingue de la delegación, porque se hace por ley, mientras la delegación, por acto administrativo. Además, mientras la desconcentración es permanente, la delegación es transitoria, pues es revocable. Asimismo, mientras en la desconcentración se transfieren competencias, en la delegación se transfiere el ejercicio de éstas”.

firma²⁵². En específico, la delegación de competencias supone la transferencia del ejercicio de una competencia específica por parte de un superior jerárquico a uno de sus funcionarios dependientes. Es el caso, por ejemplo, de la delegación que efectúa un Director o Directora de un órgano descentralizado respecto del ejercicio de sus potestades de representación judicial del Servicio, en un funcionario del organismo para que éste –entre otras acciones– pueda asumir la representación en juicio del Servicio o interponer toda clase de demanda en su nombre.

Por el otro lado, la delegación de firma se consagra en el inciso final del artículo 41 de la ley de Bases y supone, en términos generales, la autorización a un órgano inferior para firmar las decisiones ya tomadas por el delegante²⁵³. En estos casos, la Excma. Corte Suprema ha sostenido que no hay una transferencia propiamente tal del ejercicio de las competencias, sino más bien se trata de la delegación de *“la facultad material de rubricar, por orden de la autoridad delegante”*²⁵⁴. Así, por ejemplo, opera la delegación de firma cuando, en atención al elevado número de requerimientos de acceso a la información pública que recibe un Servicio, su Director o Directora decide delegar su firma en un funcionario o funcionaria del Departamento Jurídico para que pueda firmar las respuestas a dichas solicitudes.

La diferencia esencial entre la delegación de firma y la delegación de competencias es la responsabilidad que le asiste al delegado y delegante. Al respecto, la responsabilidad en la delegación de firma altera la regla general de responsabilidad de la delegación, de acuerdo con la cual responde el delegado por los actos que dicte en el ejercicio de la delegación. Es decir, en el caso de la delegación de firma la responsabilidad se mantiene radicada en la autoridad que originalmente detenta el ejercicio de la competencia, es decir, el delegante. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ratificado lo anterior, en cuanto ha señalado que *“(…) salvo en materia de delegación de firma, la responsabilidad por las decisiones administrativas que se adopten, son del delegado”*²⁵⁵.

Esta distinción se justifica en el hecho de que, en la delegación de competencias, es el propio delegado quien conoce del asunto y delibera. Como indica el profesor Soto Kloss, el delegado es responsable *“respecto de las decisiones que adopte en virtud de la delegación; (...) ya que él es quien conoce, delibera y decide, adoptando una medida determinada para resolver un asunto y satisfacer una necesidad pública, sea individual o colectiva”*²⁵⁶. Este autor agrega que el delegado sigue siendo responsable de sus propios actos, incluso, cuando actúa siguiendo las directivas o instrucciones del superior jerárquico

²⁵² BERMÚDEZ SOTO Jorge. 2011. Óp. Cit., p. 309; y Valdivia, VALDIVIA OLIVARES José Miguel. 2018. Op. Cit., p. 83.

²⁵³ VALDIVIA OLIVARES José Miguel. 2018. Op. Cit., p. 84.

²⁵⁴ SCS rol N° 15.396-2019, de fecha 2 de agosto de 2021.

²⁵⁵ STC rol N° 2731-2014, de fecha 26 de noviembre de 2014, considerando 110°.

²⁵⁶ SOTO KLOSS Eduardo. 2022. Derecho Administrativo: Principios, fundamentos y organización. Tomo I. Santiago: Thomson Reuters, p. 625.

delegante, “*ya que la delegación implica un ejercicio propio de la potestad por el delegado y no, simplemente, el cumplimiento de una orden bajo el deber de obediencia*”²⁵⁷.

Lo anterior, claro está, es sin perjuicio de la responsabilidad que le cabe al delegante en la razonable selección del delegado y en el ejercicio del poder de control respecto de las facultades que previamente le había conferido el ordenamiento jurídico y cuyo ejercicio delegó.

En síntesis, ante el supuesto de la delegación de competencias, el delegante –es decir, la autoridad que delega el ejercicio de sus funciones– es responsable de elegir a un delegado apto para el ejercicio de la atribución delegada y ejercer las labores de control o fiscalización que correspondan sobre el delegado; y, a su vez, el delegado –es decir, el funcionario que recibió el ejercicio de la función– es responsable por los actos que se ejecuten en el ejercicio de las facultades delegadas. En cambio, en la delegación de firma, el delegante mantiene la responsabilidad de los actos que se ejecutan con ocasión de dicha delegación.

IV. ESTE MINISTRO HA EJERCIDO EL CONTROL JERÁRQUICO QUE LA LEY LE ENCOMIENDA

No obstante que los acusadores yerran al configurar la causal de inejecución de la ley, a continuación, me abocaré a la primera de las infracciones que se me imputan en este Capítulo. En este sentido, explicaré las razones por las que, en el presente caso, no existe inejecución o infracción a los artículos 3 y 11 de la Ley de Bases, ya que en todo momento he ejercido el control jerárquico que la ley me encomienda.

Si bien en el escrito acusatorio sólo se me imputa no haber ejercido el control jerárquico respecto de la Subsecretaría²⁵⁸ –ya que respecto de las SEREMI, solo me imputan infracciones ligadas a la delegación de facultades²⁵⁹–, para despejar cualquier duda, me referiré a la naturaleza jurídica de la relación de este Ministro con las tres entidades involucradas en este caso: los SERVIU, las SEREMI y la Subsecretaría MINVU. Sin embargo, antes de efectuar dicho análisis, explicaré que implica, en la práctica, el deber de control jerárquico permanente que establecen los artículos 3 y 11 de la Ley de Bases.

1. El deber de control jerárquico permanente

Dentro de los principios que rigen a los órganos de la Administración del Estado se encuentra el principio de control jerárquico permanente, el que es enunciado por el inciso segundo del artículo 3 de la Ley de Bases, y desarrollado por el artículo 11 de la misma ley. En lo que interesa, el inciso primero del referido artículo 11 señala que, en virtud de este principio, “*las autoridades y Jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles*

²⁵⁷ SOTO KLOSS Eduardo. 2022. Óp. Cit., p. 625.

²⁵⁸ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, pp. 36-37.

²⁵⁹ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, pp. 37-39.

que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y actuaciones de su dependencia”. En cuanto a los ámbitos sobre los que las autoridades y jefaturas deben realizar este control, el inciso segundo de la norma precisa que este se extiende respecto de los siguientes aspectos de actuación del personal: (i) Eficiencia y Eficacia; (ii) Legalidad; y, (iii) Oportunidad.

La Contraloría General ha utilizado este principio para delimitar la responsabilidad de las autoridades y jefaturas por los actos de sus subordinados. Así ha señalado que estas son responsables cuando un funcionario cometió una irregularidad y las autoridades o jefaturas no adoptaron las medias preventivas para evitarlo como, por ejemplo, cuando no se implementaron sistemas de control horario que permitieran evaluar la puntualidad de los funcionarios de manera objetiva e imparcial²⁶⁰.

Es importante precisar que, según se explicó en el capítulo de criterios interpretativos, el Presidente de la República y sus colaboradores directos –como lo son, los Ministros de Estado– sólo ejercen el control jerárquico respecto de los órganos centralizados de la Administración, pero no respecto de los órganos descentralizados, respecto de los cuales solo ejercen una tutela o supervigilancia. Luego, dado que sólo los órganos centralizados son dependientes del poder central, el control jerárquico supone la presencia de potestades más intensas que las que otorga el simple control de tutela o supervigilancia. Así, en virtud del poder jerárquico, el órgano superior detenta potestades de mando, de fiscalización y disciplinarias sobre el órgano centralizado, potestades que no se detentan respecto de los órganos descentralizados.

2. Este Ministro MINVU no detenta el control jerárquico de los órganos que suscribieron los convenios cuestionados

Teniendo en consideración que los convenios de transferencia de recursos cuestionados por la Contraloría General y mencionados en el escrito de contestación fueron suscritos, únicamente, por los SERVIU y SEREMI, cabe descartar cualquier responsabilidad que se le pudiera atribuir a este Ministro por dichas irregularidades, ya que este no detenta el control jerárquico directo respecto de aquellos órganos y servicios.

En lo que respecta a los SERVIU, cabe reiterar que estos servicios descentralizados no tienen un vínculo de subordinación jerárquica con el MINVU. En consecuencia, contrariamente a lo que pretenden los acusadores, a este Ministro no puede imputarse supuestas faltas en el control jerárquico del SERVIU, ya que simplemente no detenta dichas potestades. Por la misma razón, las irregularidades detectadas por la Contraloría General en los convenios de transferencias suscritos por los SERVIU no pueden atribuirse a una

²⁶⁰ Dictamen CGR N° 13.183, de 2006.

supuesta falta de control ejercida por este Ministro, ya que la ley no le impone la obligación de ejercer dicho control.

En lo que respecta a las SEREMI, este Ministro tampoco detenta el control jerárquico, pues –según se ha explicado–, dichos órganos desconcentrados no detentan vínculo de subordinación jerárquico alguno cuando ejercen las funciones que, de manera exclusiva, la ley les ha otorgado. Más aún, incluso para el hipotético caso que se considerase que este caso trata de funciones que no pueden ser consideradas como desconcentradas, tampoco podría atribuirse a este Ministro las supuestas faltas de control respecto de las SEREMI, pues según se vio, la autoridad jerárquica de dichos órganos es la Subsecretaría del MINVU.

De este modo, es evidente que los acusadores me imputan no haber ejecutado determinadas facultades, respecto de las cuales ni siquiera tenga competencia legal para ejercerlas. Al respecto, cabe recordar que, de conformidad a los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, en virtud del principio de juridicidad, los órganos del Estado sólo pueden actuar válidamente cuando lo hacen dentro del margen de las competencias que la ley y la Constitución les otorga. Por lo tanto, mal pudo este Ministro haber ejercido un control jerárquico respecto de los SERVIU y los SEREMI, si la ley no le ha conferido dichas competencias.

3. Este Ministro MINVU ejerció correctamente el control jerárquico respecto de la Subsecretaría MINVU

Sobre los hechos que se imputan en este capítulo, hasta el momento, se ha concluido que: (i) Respecto de los convenios cuestionados por la Contraloría General que fueron suscritos por los SERVIU, no puede imputarse falta de control jerárquico a ninguna autoridad pues, dichos servicios descentralizados no detentan vínculos de subordinación jerárquica con otros órganos; y, (ii) Respecto de los convenios que fueron suscritos por las SEREMI, tampoco corresponde imputar una falta de control jerárquico, pues la desconcentración de funciones hace desaparecer dicho vínculo, sin perjuicio de lo cual, incluso para el caso que se considerase que dicho vínculo permanece, solo cabe imputar la falta de control a la Subsecretaría MINVU.

Ahora bien, dado que en el escrito acusatorio se me imputa una supuesta falta de control respecto de la Subsecretaría MINVU, es claro que, en la práctica, se me está atribuyendo no haber ejercido las labores de control respecto del órgano al que le correspondía ejercer las labores de control de las SEREMIs suscriptoras de convenios. Aquello no es correcto pues, la responsabilidad por falta de control jerárquico debe tener una relación causal directa con los hechos que se consideran como irregulares, es decir, dicha omisión de control debe haber causado o permitido que los subordinados cometieran

irregularidades detectadas por la Contraloría General, circunstancia que no puede ser atribuida a este Ministro de Estado. Por el contrario, dicha imputación sólo puede ser realizada a la Subsecretaría MINVU y únicamente respecto de los convenios suscritos por los SEREMI, pues solo entre dichos órganos existe una relación jerárquica.

La responsabilidad por fallas en el control jerárquico se limita al órgano o autoridad a quien legalmente le corresponde dicho control sobre el dependiente que cometió el ilícito, sin que pueda extenderse a la siguiente y siguiente autoridad en la estructura jerárquica del Estado. En este sentido, es el propio artículo 11 de la Ley de Bases, el que precisa que el deber de control jerárquico debe ser ejercido por las autoridades y jefaturas *“dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda”*. Una comprensión distinta de esta norma haría ilusorio el principio de jerarquía en la organización del Estado, pues uno de los objetivos de las Administraciones modernas jerarquizadas es delimitar las funciones de control entre jefarcas y dependientes. Dicho de otro modo ¿Qué sentido tendría dotarse de un Estado jerarquizado si las faltas de todos los funcionarios, de cualquier jerarquía, podrían ser siempre atribuidas a las autoridades que se encuentran en la cúspide del poder?

Así, un correcto entendimiento de las funciones y responsabilidades que asisten a cada autoridad en la estructura jerárquica de la Administración nos permite concluir que, para el presente caso, a este Ministro de Estado le correspondía hacer efectiva la responsabilidad de la Subsecretaría MINVU por las irregularidades detectadas, obligación que se hizo efectiva mediante la solicitud de renuncia a la exautoridad el día 24 de junio de 2023. De esta manera, es evidente que este Ministro ejerció el control jerárquico en los términos que mandata el artículo 11 de la ley de bases, pues lo hizo dentro del ámbito de su competencia y respecto de los niveles que le correspondían.

V. ESTE MINISTRO HA CUMPLIDO CON LAS OBLIGACIONES QUE LA LEY LE IMPONE EN SU CALIDAD DE DELEGANTE

Como ha podido advertirse, en este capítulo también se me imputa no haber dado ejecución al artículo 41, letra d) de la Ley de Bases por, supuestamente, no haber cumplido con las obligaciones de dirección y fiscalización en la delegación a las SEREMI.

Para efectos de desacreditar dicha imputación, a continuación, explicaré cómo es que este Ministro MINVU ha dado cumplimiento a todas las obligaciones que la ley le impone en su calidad de delegante. Sin perjuicio de lo anterior, en atención a las confusiones en que incurrieron las y los acusadores en esta materia, de manera previa, aclararé que el presente caso existió una delegación de funciones, que fue efectuada legalmente, siguiendo la misma fórmula de actuación que se utilizó en la administración anterior.

1. En el presente caso existió una delegación de funciones, no de firma

Ante las graves confusiones contenidas en el escrito de acusación, cabe aclarar que nos encontramos ante un caso de delegación de funciones, no de firma. En concreto, por medio de las resoluciones exentas N°s 83, de 2022 y 189, de 2023, los Ministros MINVU delegaron la facultad de celebrar y aprobar convenios de transferencias de recursos del Programa Asentamiento Precarios en las SEREMI del MINVU; no delegaron la facultad de firmar dichos convenios.

Ello se desprende de la mera lectura del título de las resoluciones, lo que evidencia –una vez más– la liviandad con que las y los acusadores estudiaron los antecedentes para construir esta infundada acusación. En efecto, si tan solo hubieran leído el nombre de cada una de estas resoluciones, hubieran advertido que en el presente caso existió una delegación de funciones, no de firma.

Esta sola aclaración es suficiente para rechazar la imputación que se hace en mi contra, pues según se destacó, el título de este capítulo da cuenta que, para configurar la causal de inejecución de la ley, se me imputa *“no cumplir con las obligaciones de dirección y fiscalización en la delegación de firma a las SEREMIs en el contexto de la ejecución del programa asentamientos precarios durante los años 2022 y 2023”*; sin embargo, ha quedado acreditado que aquello nunca ocurrió, pues nunca delegue mi facultad de firma.

Por medio de esta confusión se pretendía aplicar las reglas de responsabilidad de la delegación de firma, las que se avienen de mejor manera a la pretensión de las y los acusadores. Según se explicó, en la delegación de firma, la responsabilidad se mantiene radicada en la autoridad que originalmente detenta el ejercicio de la competencia, es decir, el delegante. Sin embargo, contrariamente los deseos de los acusadores, por tratarse de una delegación de funciones, en este caso operó la regla general en materia de delegación, es decir, la responsabilidad por los hechos radica en el delegado.

2. Los Ministros MINVU de las Administraciones anteriores también utilizaron la delegación de funciones como forma de ejecutar el Programa de Asentamientos Precarios

Los acusadores pretenden sembrar la idea de que fue este Ministro MINVU quien diseñó y estableció esta modalidad de ejecución del Programa de Asentamientos Precarios. Sin embargo, yerran en su apreciación, ya que la delegación de facultades en las SEREMI es la manera en que típicamente se ha ejecutado este programa en el MINVU, sin que este Ministro haya innovado en la materia.

En concreto, antes que este Ministro asumiera en funciones, en los años 2019, 2020 y 2021, los Ministros MINVU designados por el entonces presidente de la República, Sr. Sebastián Piñera, también delegaron sus facultades de suscribir y aprobar convenios de

transferencias de recursos del Programa Asentamientos Precarios en los SEREMI MINVU. Ello consta en los siguientes actos administrativos: (i) Resolución exenta N° 154, de fecha 12 de febrero de 2021, suscrita por el entonces Ministro MINVU Sr. Felipe Ward; (ii) Resolución exenta N° 150, de fecha 23 de enero de 2020, suscrita por el entonces Ministro MINVU Sr. Cristián Monckeberg; y, (iii) Resolución exenta N° 162, de fecha 14 de enero de 2019, también suscrita por el entonces Ministro MINVU Sr. Cristián Monckeberg. Más aun, incluso la resolución N° 83, de fecha 20 enero de 2022 que los recurrentes citan en su escrito, no fue suscrita por este Ministro, sino por el Ministro MINVU de la administración anterior, Sr. Felipe Ward.

Una vez más, esta situación reafirma mis dichos que las y los acusadores citaron en este capítulo, evidenciando que, en este caso, estamos ante un modelo que ya existía cuando asumí mis funciones.

3. Razones por las que los Ministros MINVU han delegado las facultades de suscribir y aprobar convenios para ejecutar el Programa Asentamientos Precarios

Según se explicó, la delegación constituye una herramienta de la Administración para ejercer sus funciones de manera eficiente y eficaz, pues atenúa la centralización propia del Estado chileno, evitando entorpecimientos, demoras y otras consecuencias propias de la burocracia. Por lo anterior, no es de extrañar que todos los Ministros MINVU, al menos desde el año 2019, hayan visto en la delegación una forma eficiente y eficaz para ejecutar el Programa Asentamientos Precarios en todas las regiones del país, considerando la magnitud y urgencia que supone para el Estado de Chile enfrentar el problema de los campamentos.

En efecto, de un estudio de las resoluciones por medio de las cuales se ejerció esta facultad se advierte que en todas ellas se dio cuenta que esta medida se fundaba en la necesidad de hacer más eficiente y expedita la ejecución de este programa MINVU. Así, por ejemplo, en la resolución del año 2019, suscrita por el entonces Ministro MINVU Sr. Cristián Monckeberg, se señaló: *“Que la eficiente y expedita ejecución de los Programas Asentamientos Precarios (...), requiere delegar en los Secretarios Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo, por parte de este Ministro, alguna de sus facultades en materia de suscripción y aprobación de convenios de transferencia de recursos, (...)”*. Esta frase fue reiterada en las resoluciones de los años 2020, 2021, 2022 y 2023.

Tal se mencionó, esta motivación es coherente con los antecedentes que dieron origen a Programa Asentamientos Precarios, toda vez que se busca intervenir de manera eficiente y oportuna en aquellos asentamientos en condiciones de precariedad y vulnerabilidad social, de manera que pueda entregarse soluciones habitacionales transitorias o definitivas a través de la urbanización de los territorios que se habitan.

4. La responsabilidad de los hechos que se me imputa en esta acusación corresponden al delegado y no a este Ministro en calidad de delegante

Tal como se identificó en la caracterización general de la institución de la delegación, en las delegaciones de funciones, la responsabilidad por las decisiones adoptadas o las actuaciones que se ejecuten son propias del delegado, es decir, de los SEREMI MINVU en quienes delegué la facultad de celebrar y aprobar convenios de transferencia de recursos del Programa Asentamientos Precarios. Esto cobra aún más sentido si consideramos que dichas autoridades conocieron, deliberaron y decidieron, adoptando una u otra medida, en el ejercicio de la facultad delegada.

Cabe reiterar que, en cuanto a los elementos para hacer procedente una acusación constitucional, no resulta plausible imputar a este Ministro responsabilidad constitucional por hechos o actos que no son propios, como se ha sostenido de manera prácticamente unánime por la doctrina. Tal como se revisó en la cuestión previa, se está exigiendo un estándar de comportamiento que no es atribuible a actos que, de manera personal, este Ministro haya realizado, pues las alegaciones del libelo acusatorio se sitúan en la esfera de comportamiento de otros funcionarios y autoridades, como los Secretarios Regionales Ministeriales, en su calidad de delegados.

5. Este Ministro cumplió con todos los deberes que la ley le impone en su calidad de delegante

Según se explicó, en la delegación administrativa de facultades, la responsabilidad que cabe al delegante consiste en la razonable selección del delegado; y, en el ejercicio del poder de control respecto de las facultades que previamente le había conferido el ordenamiento jurídico y cuyo ejercicio delegó. Ambos deberes fueron debidamente cumplidos por este Ministro.

En cuanto a la razonable selección del delegado, el hecho que otros Ministros MINVU hayan escogido –de igual modo– a los SEREMI para delegar su facultad de celebrar y aprobar los respectivos convenios de transferencia de recursos para la ejecución del Programa Asentamientos Precarios, da cuenta que mi decisión fue, a lo menos, razonable. En efecto, se trató de una práctica que desde el año 2009 se ejercía en el MINVU, sin recibir cuestionamientos graves de parte de la Contraloría General, razón suficiente para considerar como razonable continuar con la misma forma de ejecución del programa a través de las SEREMI.

En cuanto a las facultades de control cabe señalar que, lo planteado en los párrafos anteriores no obstó a este Ministro a que, una vez en conocimiento de los hechos, ordenara una revisión en la forma en que se ejecutaba este programa. Según se profundizará en los capítulos siguientes, en virtud de dicha revisión este Ministro ordenó la implementó una serie de medidas que tuvieron por objeto aumentar los estándares de transparencia y

probidad en la asignación de recursos. En este sentido, por ejemplo, en mi calidad de Ministro MINVU ordené la creación de una Comisión Asesora Ministerial que se avocará al estudio de la materia y la elaboración de propuestas; y, asimismo, ordené la dictación de un “Manual de Convenios de Transferencias entre Instituciones sin Fines de Lucro y las Secretarías Regionales Ministeriales la Atención de Asentamientos Precarios”, que impuso un nuevo estándar en las actuaciones de los funcionarios del Ministerio, mejorando una práctica que, desde el año 2019, permanecía inalterable en el Ministerio.

VI. EL AUMENTO EN EL PRESUPUESTO DEL PROYECTO NO CREA NUEVAS FACULTADES DE FISCALIZACIÓN

En su escrito, los acusadores señalan que el presupuesto asignado para la ejecución del Programa Asentamientos Precarios ha ido incrementando cada año, por lo que estiman que me correspondería ejercer una mayor fiscalización respecto de dichos fondos y programa²⁶¹.

Sin perjuicio de que –según lo señalado–, a este Ministro de Estado no le corresponden las labores de fiscalización que imputan los acusadores, cabe señalar que dicho razonamiento es errado, no solo porque supone clasificar la relevancia de los programas que ejecuta un Ministerio según el presupuesto que se asignan a cada uno de ellos; sino además, porque el análisis que realizan es sesgado y no relaciona el presupuesto del Programa de Asentamientos Precarios con el resto de los programas que ejecuta el Ministerio. En otras palabras, este argumento supone erróneamente que, por el mero aumento del presupuesto del programa, habrían surgido nuevas facultades de supervisión que no existían cuando el presupuesto era menor.

En atención a lo anterior, me parece relevante aclarar cuáles son los programas contenidos en la Ley de Presupuestos que ejecuta este Ministerio y los recursos asignados a cada uno de ellos para demostrar que, aun cuando en el presente caso no me asistió ninguna obligación de fiscalización, el argumento de los acusadores es errado.

1. Los programas presupuestarios que ejecuta el MINVU

La ley de presupuestos año a año asigna recursos a los órganos de la Administración del Estado para su financiamiento. Las dos últimas leyes de presupuestos para el sector público asignaron al Ministerio de Vivienda y Urbanismo un presupuesto de \$3.865.619.694 (miles de \$) para el año 2022; y, \$4.241.602.688 (miles de \$), para el año 2023. Montos que, si consideramos ambas anualidades, ascienden a un total de \$8.020.166.113.

Las respectivas leyes de presupuestos asignan una parte de éste a los distintos programas que esta Cartera de Estado ejecuta. En este sentido, el MINVU ejecuta una serie

²⁶¹ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, pp. 20-21.

de programas, dentro de los cuales, se pueden mencionar: (i) el Programa Asentamientos Precarios, ya abordado; (ii) el Programa de Mejoramiento de Viviendas y Barrios, destinado a mejorar las condiciones de seguridad y habitabilidad de las familias que habitan en áreas o localidades urbanas de más de cinco mil habitantes; (iii) el Programa de Protección al Patrimonio Familiar, que permite la conservación del patrimonio familiar y cultural, con el objeto de contribuir al financiamiento de obras de equipamiento comunitario y/o mejoramiento del entorno, mejoramiento y/o ampliación de la Vivienda; (iv) el Programa de Habitabilidad Rural, Subsidio Habitacional destinado a familias que necesitan una solución habitacional y viven en zonas rurales o urbanas de hasta cinco mil habitantes; (v) el Programa Integrado de Subsidios, que busca resolver la dificultad de las familias para acceder a una vivienda en propiedad, porque por sí solas no son capaces de financiar la adquisición o construcción de una; y, (vi) Fondo Solidario de Elección de Vivienda, que permite a familias que viven en una situación de vulnerabilidad social y necesidad habitacional, comprar una vivienda construida sin deuda hipotecaria o integrarse a una de las iniciativas de la nómina de proyectos habitacionales del SERVIU.

Pues bien, en su argumento, las y los acusadores señalan que la relevancia que este Ministro debería asignar a cada uno de estos programas estaría dada por el monto presupuestario que cada uno de estos recibe; y no por las necesidades públicas que buscan satisfacer en un territorio y población determinada. Este argumento por lo demás, no considera que existan programas que, por su objetivo o el ambiente en que se ejecutan, pueden ser más costosos y difíciles de ejecutar que otros, lo que no significa que –por ese solo hecho– merezcan mayor atención de la autoridad, en desmedro del resto.

2. Análisis comparativo del presupuesto asignado al programa Asentamientos Precarios

Sin perjuicio de lo anterior, si las y los acusadores querían sostener, de manera seria y fundada, que el aumento de presupuesto que se le asignó al Programa Asentamientos Precarios lo hacía merecedor de una mayor atención por parte de este Ministro, entonces, debieron haber analizado y comparado los presupuestos de cada programa ejecutado por el MINVU, o al menos, del presupuesto total ejecutado por este Ministerio. Según se demostrará, si hubieran realizado dicho estudio, hubieran advertido que el presupuesto del Programa de Asentamientos Precarios corresponde a un porcentaje muy ínfimo del presupuesto total que a esta Secretaría de Estado le corresponde administrar anualmente y, en consecuencia, siguiendo su propio razonamiento, la atención de este Ministro debió haberse concentrado en otros programas dotados de un mayor presupuesto.

En efecto, en el año 2022, se le asignó a este programa un presupuesto de \$33.913.415 (miles de \$), equivalente a un 0,9% del presupuesto total asignado al Ministerio para esa anualidad que fue de \$3.865.619.694. Lo mismo sucedió en el año 2023, en que

el presupuesto asignado al programa en cuestión sólo representó un 1,1% (\$45.071.748) del total del presupuesto asignado al Minvu para esta anualidad (\$4.241.602.888).

Si continuamos con este análisis, corresponde ahora comparar el presupuesto asignado al Programa Asentamientos Precarios con algunos programas que –según se explicó– ejecuta el Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Para lo anterior, se han preparado las siguientes tablas que contienen la información de los presupuestos asignados para los años 2022 y 2023.

Tabla N° 1. Presupuestos asignados por la ley de Presupuestos año 2022 a algunos de los programas ejecutados por el MINVU

Programa	Gasto total asignado al programa (miles de \$)	Porcentaje en razón del gasto total asignado a MINVU 2022 (\$3.865.619.694)
Programa Asentamientos Precarios	\$33.913.415	0,9%
Programa de Mejoramiento de Viviendas y Barrios	\$261.947.912	6,8%
Programa de Protección al Patrimonio Familiar	\$250.045.570	6,5%
Programa Habitabilidad Rural	\$97.762.253	2,5%
Programa Integrado de Subsidios	\$223.890.053	5,8%
Programa de Fondo Solidario de elección de Vivienda	\$1.079.151.220	27,9%

Fuente: Elaboración propia.

Tabla N° 2. Presupuestos asignados por la ley de Presupuestos año 2023 a algunos de los programas ejecutados por el MINVU

Programa	Gasto total asignado al programa (miles de \$)	Porcentaje en razón del gasto total asignado a MINVU 2022
Programa Asentamientos Precarios	\$45.071.748	1,1%
Programa de Mejoramiento de Viviendas y Barrios	\$225.270.571	5,3%
Programa de Protección al Patrimonio Familiar	\$244.358.213	5,8%

Programa Habitabilidad Rural	\$137.062.026	3,2%
Programa Integrado de Subsidios	\$428.319.749	10,1%
Programa de Fondo Solidario de elección de Vivienda	\$886.278.868	20,9%

Fuente: Elaboración propia.

3. El análisis del presupuesto MINVU evidencia que el argumento de los acusadores es incorrecto

Siguiendo con la lógica de los acusadores, conforme a las cifras expuestas, incluso para el hipotético caso que me hubiera correspondido ejercer algún tipo de supervigilancia sobre estos programas, este debió haber recaído con mayor atención en el Programa de Fondo Solidario de elección de Vivienda, que fue el programa que más presupuesto recibió en los años 2022 y 2023. Peor aún, dado que el Programa Asentamientos Precarios es aquel que menos presupuesto recibió para los años 2022 y 2023, continuando con la lógica de los acusadores, este debió haber sido el programa que menos interés le debía prestar.

De este modo, es manifiesto que el argumento es incorrecto. Los acusadores no pueden suponer que la supervigilancia y fiscalización que ejerce un Ministro de Estado será mayor o menor respecto de uno o de otro programa, en atención a los recursos que se le asignen y, omitiendo las necesidades públicas que dichos programas buscan satisfacer en un territorio y población determinada y otros criterios más relevantes y significativos que sean necesarios ponderar.

VII. CONCLUSIONES

1. Los acusadores han expuesto los antecedentes de forma tergiversada, **sin expresar que parte de los convenios que la Contraloría General cuestionó, no fueron suscritos por este Ministro.**
2. En lo que respecta al primer hecho imputado, los acusadores no expusieron correctamente el sistema organizacional del Ministerio, pues no advirtieron que **este Ministro no detenta el control jerárquico permanente respecto de los SERVIU y las SEREMI**, que corresponden a los organismos que suscribieron los convenios cuestionados por la Contraloría.
3. Por el contrario, **este Ministro ejerció el control jerárquico en los términos que mandata el artículo 11 de la Ley de Bases**, pues lo hizo dentro del ámbito de su competencia y respecto de los niveles que le correspondían, solicitando la renuncia a la Subsecretaría MINVU.

4. En lo que respecta al segundo hecho imputado, los acusadores confundieron la delegación de firma con la delegación de atribuciones, con lo cual, no advirtieron que, **por tratarse de una delegación de funciones, la responsabilidad por los hechos recae en el delegado y no en este Ministro que actuó como delegante.**
5. Por el contrario, **este Ministro cumplió con sus deberes como delegante,** eligiendo de manera razonable al delegado y ejerciendo el poder de control respecto de las facultades que delegó.

AL CAPÍTULO II: SUPUESTA INFRACCIÓN DE LA LEY DE BASES POR LA INOBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA Y EFICACIA.

RESUMEN DE LA IMPUTACIÓN

En el segundo capítulo de la acusación deducida en mi contra se me imputa responsabilidad constitucional por una supuesta infracción de la Ley de Bases, por la inobservancia de los principios de eficiencia y eficacia en la ejecución del Programa de Asentamientos Precarios durante los años 2022 y 2023, contraviniendo lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 3º y el artículo 5º de la Ley de Bases.

Respecto a los hechos, el escrito señala que mi responsabilidad no se desvirtúa por las investigaciones en curso respecto del personal dependiente o las acciones correctivas llevadas a cabo una vez conocido el caso a la vista. A continuación, los acusadores copian, pegan y reiteran la tabla resumen de la Contraloría General y las reseñadas reclamaciones adicionales²⁶².

En lo relativo al derecho, citan los principios referidos y señalan que, en tanto autoridad superior de la Secretaría de Estado, habría permitido la transferencia del presupuesto asignado por la ley sin ejecutar mis competencias de manera eficiente y eficaz²⁶³.

De acuerdo a lo informado por la Contraloría General, sostienen que la inexistencia de un procedimiento formal para la selección de las entidades ejecutoras o manuales para la adjudicación y ejecución del Programa Asentamientos Precarios contraviene el artículo 8º letra d) del DL N° 1.305, referido a la facultad para dictar, en general, todas las resoluciones e impartir instrucciones que tiendan al cumplimiento de los objetivos del Ministerio, en relación con los artículos 8, 12 y 22 de la Ley de Bases, al no dictar o proponer las normas, resoluciones o impartir las instrucciones para el cumplimiento de los objetivos del Ministerio²⁶⁴. A su vez, reitera el argumento relativo al control jerárquico permanente de los SEREMI y SERVIU, en relación con el artículo 7 y 11 de la Ley de Bases, en términos similares a lo sostenido en el primer capítulo del libelo acusatorio²⁶⁵.

Finalmente, sostienen que las irregularidades no fueron corregidas en el Manual Convenios Transferencia Programa Asentamientos Precarios, faltando mecanismos de evaluación y parámetros de ponderación²⁶⁶.

²⁶² Ibid, pp. 44 y 45.

²⁶³ Ibid, pp. 46 y 47.

²⁶⁴ Ibid, pp. 49 y 50.

²⁶⁵ Ibid, p. 37.

²⁶⁶ Ibid, p. 49.

I. FALTA DE CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

En el presente capítulo se omite explicitar la causal constitucional que hace procedente la impugnación; además, carece de un encuadre normativo o de una subvención mínima que permita considerar aplicable la hipótesis normativa general al hecho material concreto denunciado. En concreto, los acusadores no expresan si la responsabilidad que se reclama es por infringir o dejar sin ejecución la Constitución Política o la ley, ni tampoco si se imputa un delito de traición, concusión, malversación de fondos públicos o soborno; hipótesis radicalmente diferentes en su alcance e implicancias. Dejando de lado los delitos, respecto de los cuales no existe argumentación expresa, subsisten las hipótesis de infracción e inejecución.

De conformidad con el concepto de infracción, para la configuración de la causal en una acusación constitucional es necesario que exista una contravención de un mandato contenido en la norma al que debe ceñirse una determinada autoridad que haya sido desestimado, explicitando tanto la obligación como la manera en que la conducta concreta de esta autoridad supone su inobservancia. Por su parte, en el caso de la inejecución, es abundante la doctrina seguida por esta H. Cámara de Diputadas y Diputados que se refiere a la omisión de los secretarios de Estado en el ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución, de conformidad con las responsabilidades y rol de colaboradores directos del Mandatario en el ejercicio del gobierno y administración del Estado con los artículos 35 y 36 de la Constitución Política.

A partir de esta imprecisión en la formulación, para este Ministro no es clara la manera en que los acusadores sostienen que existe una infracción o inejecución de la Constitución y la ley que se refiera de manera directa y personal a sus acciones u omisiones.

Por un lado, en lo que respecta al encabezado del capítulo, vale señalar que la naturaleza vinculante de los principios en el ordenamiento jurídico es cualitativamente distinta a la de las reglas, sin proporcionar razones concluyentes o definitivas para la acción sino direcciones en una decisión que se remiten a objetivos y que permiten su aplicación de manera gradual –sin que exista un orden jerárquico vinculante de antemano–²⁶⁷. En concreto, relativo a los principios deducidos, si bien tanto la eficiencia como la eficacia cuentan con reconocimiento en nuestro ordenamiento –el inciso segundo del artículo 3º y en el artículo 5º de la Ley de Bases– y son de aplicación general –dada su ubicación general en el citado cuerpo normativo–, se trata de conceptos jurídicos indeterminados que no entregan operatividad en abstracto y cuyo alcance debe precisarse²⁶⁸.

²⁶⁷ Ídem.

²⁶⁸ ALEXY Robert. 2008. La fórmula del peso. En: CARBONEL Miguel (ed). El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito: Editorial Ministro de Justicia y Derechos Humanos, p. 14.

Más aún, se ha sostenido que no resulta jurídicamente posible fundar una causal de acusación constitucional en la infracción de un principio pues, como es ampliamente conocido, los principios son máximas de optimización que dan lugar a deberes de medio que no permite precisar su cumplimiento o incumplimiento de manera binaria²⁶⁹.

En lo que corresponde a la omisión en la dictación de normas, resoluciones o instrucciones propias del cargo en el caso a la vista, el reclamo de los acusadores no se corresponde con el contenido de la eventual causal aducida, sin que identifiquen –sea posible especular o le corresponda a esta parte dilucidar– la existencia de un mandato legal de ejecución que se encuentre omitido. Más aún, como revisaremos a continuación, he cumplido el mandato constitucional y legal que mi cargo conlleva de conformidad con la estructura orgánica e instituciones jurídicas que atribuye y regula nuestro ordenamiento.

II. ESTE MINISTRO HA CUMPLIDO LAS LABORES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 8° DEL DL N° 1.305

A pesar de lo recién indicado, el escrito sostiene que este Ministro no habría cumplido con las funciones establecidas en el artículo 8° del DL N° 1.305, en especial, del literal d) por el que se me faculta a: “(d)ictar, en general, todas las resoluciones e impartir las instrucciones que tiendan al cumplimiento de los objetivos del Ministerio y al funcionamiento regular, continuo y eficiente de los organismos dependientes o que se relacionen con el Supremo Gobierno por su intermedio”. Argumentan que “si el Ministro hubiera trabajado de forma coordinada, eficiente y eficaz con la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, muchas de las irregularidades indicadas en la tabla N° 2 no habrían tenido cabida dentro del Ministerio”²⁷⁰. A lo anterior, agregan que las propias SEREMI y SERVIU responsabilizan al Ministerio de no proveer manuales y procedimientos formales para el funcionamiento de dichos servicios²⁷¹.

1. Precisiones sobre la facultad del Ministro MINVU para dictar resoluciones e impartir instrucciones

En primer término cabe aclarar que, los hechos imputados contenidos en la tabla N° 2 del escrito –denominada “Resumen de irregularidades constatadas por la Contraloría General de la República”– no hacen referencia a la manera en que el Ministro acusado habría infringido o vulnerado la competencia reseñada. Es más, dicha tabla señala, de manera expresa, que los servicios infractores serían las SEREMI y los SERVIU de las regiones allí expresadas²⁷².

²⁶⁹ Así, los profesores de derecho constitucional Patricio Zapata y Miriam Henríquez en el marco del trabajo de la comisión informante de la acusación constitucional contra la exministra de Justicia, Javiera Blanco, en el año 2016.

²⁷⁰ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, p. 48.

²⁷¹ Ídem.

²⁷² Acusación constitucional contra el Ministro Montes, pp. 23, 43 y 52.

Además, considerando que la facultad de dictar resoluciones e impartir instrucciones es una facultad discrecional, los acusadores no explican la manera en que se produce la infracción a la norma. Al respecto, el ejercicio de las competencias normativas de las autoridades es de naturaleza discrecional, pues es la propia ley la que entrega a la autoridad la facultad de decidir lo que la norma no prevé, ya sea para su correcta ejecución o para la consecución de sus fines²⁷³. Así, no existiendo un mandato legal expreso, corresponde a la Administración decidir la oportunidad, el mérito y la conveniencia de establecer mandatos o instrucciones generales. Sin una imputación concreta, la naturaleza misma de la competencia hace imposible descifrar y aceptar como válido el reclamo de los acusadores.

Por otro lado, considerando un criterio de realidad, no es posible sostener seriamente que la existencia de una regulación administrativa sea –por sí misma– suficiente para evitar la ocurrencia de una irregularidad, como pretende establecer el libelo en análisis. *Contrario sensu*, es absurdo señalar que la existencia de normas y la dictación de instrucciones impiden la infracción a la ley o la comisión de delitos. Así, para sostener mi responsabilidad, los acusadores recurren a una habilitación general y a la conducta infractora de terceras personas, lo que no puede ser admitido ni evaluado razonablemente.

2. El Programa Asentamientos Precarios contaba con su propia regulación

Adicionalmente, según hemos señalado en el capítulo anterior –y según reconocen los mismos acusadores en su escrito²⁷⁴–, el diseño sobre la ejecución, adjudicación y evaluación del Programa Asentamientos Precarios fue efectuado por autoridades anteriores de este Ministro. En consecuencia, de manera previa a este caso, ya existía regulación sobre este programa contenida en la Ley de Presupuestos, como normas para su adecuada ejecución.

En este sentido, la resolución exenta N° 600 de la Subsecretaría MINVU, de fecha 13 de mayo del año 2021, dejó sin efecto la resolución exenta N° 370 del año 2017 y aprobó un manual de procedimientos del Programa Asentamientos Precarios (en adelante, “**Manual de Procedimientos Programa Asentamientos Precarios 2021**”). En dicho documento se establecieron los objetivos generales y específicos del programa; sus enfoques; la cuantificación de la población potencial y población objetivo; y la planificación, estrategias y fases de la intervención. Adicionalmente, contó con anexos que incluyeron la metodología de actualización del catastro del Programa de Asentamientos Precarios, formatos de planes de intervención y los métodos para evaluar el potencial de cierre de campamentos en intervención.

A su vez, resulta aplicable la resolución N° 30 de la Contraloría General de la República del año 2015 que fija normas de procedimiento sobre rendición de cuentas y lo

²⁷³ GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ Tomás. 1998. Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Editorial Civitas, 8ª edición, Tomo I, p. 451.

²⁷⁴ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, p. 32.

dispuesto en la resolución N° 609 de fecha 24 de septiembre del año 2015, que actualiza el manual de rendición de cuentas de conformidad con la disposición del Ente Contralor. Dicha regulación es obligatoria para las SEREMI y SERVIU con objeto de mejorar los controles sobre los recursos transferidos y estandarizar las rendiciones de fondos.

A su vez, la resolución exenta N° 8.829 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo del año 2015 contiene un manual de procedimientos de asignación y transferencia de recursos del programa campamentos con el objeto de implementar procesos que regulen la asignación y transferencia de recursos en la ejecución de la diversidad de proyectos y servicios que comprende el programa. En concreto, comprende un proceso de asignación, incluyendo la verificación de disponibilidad presupuestaria, solicitud de propuestas de inversión, las propuestas propiamente, su evaluación y respuesta por el nivel central; el proceso de transferencia de recursos, incluyendo la suscripción y aprobación del convenio, la solicitud de transferencia al nivel central, la verificación de procedencia, la transferencia desde el nivel central al SEREMI y la consecuente a la entidad receptora; y, finalmente, el proceso de rendición de recursos, incluyendo el proceso y la suscripción del convenio de transferencia.

3. Mejoras regulatorias introducida por este Ministro de Estado: el nuevo Manual Convenios Transferencia Programa Asentamientos Precarios

Sin perjuicio de lo anterior, a partir de la insuficiencia de dichas disposiciones, este Ministro de Estado ha dictado resoluciones e impartido instrucciones para hacerse cargo de las observaciones e irregularidades detectadas por la Contraloría General en sus informes. En este sentido, con fecha 13 de septiembre del año 2023, se dictó la resolución exenta N° 1.548 que aprobó el Manual Convenios Transferencia 2023, normas de carácter obligatorio para todas las SEREMI y SERVIU dependientes de esta Secretaría de Estado.

Sin perjuicio de que, sobre el contenido específico de este Manual se ahondará más adelante en el capítulo IV, cabe adelantar que, por medio de su dictación, se dio respuesta a las observaciones levantadas por la Contraloría General, ya que tiene por objeto fortalecer los mecanismos de control, transparencia, probidad, eficiencia y eficacia en el uso de los recursos públicos del Ministerio, entregando mandatos para los organismos y entidades encargadas de la ejecución, adjudicación y evaluación del Programa de Asentamientos Precarios.

Este Manual, que se dictó precisamente en ejercicio de las competencias normativas que entrega el literal d) del artículo 8° del DL N° 1.305, contempla directrices para financiamiento; requisitos que deben cumplir las entidades participantes; concursabilidad a la que estarán sujetas las instituciones para la asignación de iniciativas del programa, junto con establecer bases técnicas y administrativas, garantías para el fiel cumplimiento del convenio y anticipos; establece la obligatoriedad de planes de trabajo, seguimiento y

control; prohíbe el fraccionamiento de iniciativas de inversión; contempla causales de término anticipado de convenios; y evaluación final de la ejecución de aquellos.

4. El Manual Convenios Transferencia Programa Asentamientos Precarios satisface los estándares de la Contraloría General

Resulta desproporcionado considerar que se infringe la competencia general de dictar resoluciones e impartir instrucciones del literal d) del artículo 8º del DL N° 1.305 a raíz de una observación de Contraloría General que, además, puede ser subsanada. Así, respecto de la suficiencia de las disposiciones del Manual Convenios Transferencia, los acusadores pasan por alto que el propio Ente Contralor ha ordenado a las SEREMI y SERVIU dar cumplimiento a los procedimientos de control contenidos en aquella.

Por lo demás, no es efectivo que el citado documento carezca de formas y parámetros para la adjudicación, estándares que la misma Contraloría General ha ordenado a las SEREMI y SERVIU dar cumplimiento en sus directrices. Así lo ha dispuesto en materia de procedimiento de concursabilidad de las iniciativas de inversión para la selección de entidades que llevarán a cabo los proyectos del Programas Asentamientos Precarios²⁷⁵; en materia de mecanismos de caución de los recursos transferidos²⁷⁶; en materia de procedimientos de control para evitar eventuales conflictos de interés²⁷⁷; en materia de medidas de control para determinar de manera clara las actividades a ejecutar, los requerimientos técnicos y de costos, para una correcta rendición de cuentas en términos técnicos y financieros²⁷⁸; en materia de falta de fundamentación de actos administrativos que aprueban convenios con entidades²⁷⁹; en materia de procedimientos de control para identificar potenciales conflictos de intereses por parte de funcionarios públicos²⁸⁰; en materia de medidas para exigir planes de trabajo y así poder participar en procesos concursales²⁸¹; entre otras medidas adicionales.

En todo caso, aun cuando exista una observación subsanable de esas que se listan en los informes de la Contraloría referido a entidades diversas al ministro, la infracción grave de la ley no tiene la gravedad exigida por una acusación constitucional para resultar en la responsabilidad de este Ministro.

III. EFICIENCIA Y EFICACIA EN EL DISEÑO Y EJECUCIÓN DEL PROGRAMA ASENTAMIENTOS PRECARIOS

Adicionalmente, se imputa una infracción a los principios de eficiencia y eficacia. En particular, los acusadores se refieren a las normas que consagran los principios en análisis,

²⁷⁵ Informe auditoría Contraloría Regional O'Higgins, p. 10.

²⁷⁶ Ibid, p. 13.

²⁷⁷ Ibid p. 15.

²⁷⁸ Ibid, p. 58.

²⁷⁹ Ibid, p. 53.

²⁸⁰ Ibid, p. 55.

²⁸¹ Ibid, p. 58.

concluyendo que la sola transferencia del presupuesto asignado por ley, junto con la ejecución presupuestaria del Programa Asentamientos Precarios, implicaría la vulneración de los imperativos de eficiencia y eficacia de forma imputable a este Ministro²⁸².

Por lo anterior, habiendo revisado la manera en que he dado cumplimiento a las disposiciones legales contenidas en el literal d) del DL N° 1.305, a continuación se abordarán los principios de eficiencia y eficacia y el alcance que suponen respecto de mi responsabilidad.

1. Aspectos conceptuales sobre los principios de eficiencia y eficacia

Sin perjuicio de la estrecha relación que existe entre ambos conceptos, la eficacia alude a la producción efectiva o real de una consecuencia, ejecutando el resultado que se persigue, logrando producir una realidad de manera intencionada como resultado de una acción. Por su parte, la eficiencia se relaciona con la idoneidad de la actividad dirigida a tal fin, reparando en la cualidad del agente y de la conducta antes que en el resultado o efecto de aquella. A su vez, desde una perspectiva económica, la eficiencia supone el uso eficaz de los recursos disponibles, utilizando los medios para la mayor satisfacción de acuerdo con los factores dados –siempre considerando que su evaluación supone una serie de criterios que se ponderan de forma variable según la organización y el tiempo–²⁸³.

En términos jurídicos, dichos principios se relacionan tanto a la organización administrativa como al control, buscando dirigir las acciones de los organismos al cumplimiento de los fines encomendados por el ordenamiento jurídico y a la economía de medios, uso racional y optimización de los recursos²⁸⁴. Se trata de imperativos para la Administración que buscan la óptima materialización de los fines del Estado y exigen, por un lado, que el organismo cuente con factores aptos para producir una acción determinada; y, por otro, que exista un control de resultados en la forma en la que las estructuras realizan sus actuaciones²⁸⁵.

Respecto de su consagración en la Ley de Bases, se ha entendido que los principios de eficiencia y eficacia imponen un deber a la organización sustantiva de la Administración, en el inciso segundo de su artículo 3°; y como un deber de sus funcionarios, en su artículo 5°. En el primer caso, se ha entendido que: (i) Cada actuación debe orientarse al bien común y a su efectiva realización de acuerdo a su definición legal; (ii) En su conjunto, la Administración se encuentra delimitada por las competencias atribuidas por el ordenamiento y su actuación debe encaminarse al mejor cumplimiento posible de la función

²⁸² Acusación constitucional contra el Ministro Montes, pp. 46, 47 y 50.

²⁸³ PAREJO ALFONSO Luciano. 1995. Eficacia y administración: Tres estudios. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 91 y ss.

²⁸⁴ CAMACHO CÉPEDA Gladys. 2001. Los principios de eficacia y eficiencia administrativas. En: La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990 – 2000. Santiago: Editorial Jurídica Conosur, pp. 506 y 507.

²⁸⁵ BOLOÑA KELLY Germán. 2010. Organización Administrativa. Santiago: Legal Publishing, 2da edición, p. 75.

asignada dentro del sistema; y, (iii) Que existe una actuación global en subsistemas estatal, regional y comunal que reclama una plena realización del bien común en su conjunto, de conformidad con el principio de unidad del Estado. Lo anterior, supone que su concreción traiga diferencias y contradicciones según el ámbito de aplicación, que es amplio y heterogéneo²⁸⁶.

En el segundo, relativo al deber de los funcionarios, es necesario hacer una evaluación de la conducta específica que demanda de un control de naturaleza tanto interna como externa, incluyendo el jerárquico –de conformidad con el artículo 10 de la Ley de Bases–, financiero en la correcta administración de los recursos públicos y de resultados –en razón del DL N° 1.263 sobre administración financiera del Estado (en adelante, “DL 1.263”)– y presupuestario –en virtud de la ley N° 19.646–, entre otros²⁸⁷.

2. El diseño del Programa Asentamientos Precarios persigue el cumplimiento de los fines del MINVU

Los principios de eficiencia y eficacia exigen a la Administración un ejercicio de ponderación que debe considerar tanto elementos jurídicos como de mérito y oportunidad en el buen uso de recursos públicos. En dicho escenario, es imperativo tomar en cuenta las normas orgánicas permanentes y habilitaciones legales que determinan los fines y objetivos de interés público, por un lado; y las disposiciones transitorias, reglas especiales y situaciones de hecho que permiten la optimización dentro de varias alternativas que condicen a su cumplimiento, por el otro. Así, la observancia del principio de eficiencia y eficacia que rige toda la actuación administrativa necesariamente supone el ejercicio de facultades discrecionales que no pueden ser analizadas únicamente desde una perspectiva económica –y cuyo control no puede omitir–²⁸⁸.

Los principios de eficiencia y eficacia que rigen a la Administración permiten resolver las necesidades y problemas sociales, entregándole legitimidad al realizar de manera efectiva la situación indicada en cada caso particular por el interés general a través de mecanismos adecuados y eficaces en términos de medios y beneficios. A nivel orgánico, dichas características se cumplen razonablemente mediante el Programa de Asentamientos Precarios. Las finalidades de fortalecimiento de la política de vivienda y solución del problema habitacional exigen considerar la realidad material de los campamentos y de las personas que viven en aquellos.

El mejoramiento de las condiciones de habitabilidad de las familias que pueblan los asentamientos precarios persigue la construcción de ciudades socialmente integradas y responder transitoriamente al problema de déficit habitacional, labor central para esta Secretaría de Estado. Lo anterior, mediante un diseño descentralizado que considera los

²⁸⁶ CAMACHO CÉPEDA Gladys. 2001. Op. Cit., pp. 511 y ss.

²⁸⁷ VALDIVIA OLIVARES, José Miguel. 2018. Op. Cit., p. 324.

²⁸⁸ SAAVEDRA FERNÁNDEZ Rubén. 2011. Discrecionalidad Administrativa. Santiago: Legal Publishing, p. 24.

factores sociales, culturales y colectivos propios de los distintos territorios y pretende satisfacerlos mediante una serie de acciones diversas.

Según fue revisado en los criterios interpretativos del presente escrito, las estrategias de intervención del territorio incluyen la radicación del proyecto habitacional, la radicación del proyecto y consolidación barrial y la relocalización, por lo que existe una serie diversa de intervenciones que quedan cubiertas por el Programa Asentamientos Precarios. Así, el programa incluye: el financiamiento y ejecución de abastecimiento de agua potable; acciones de seguridad; acompañamiento social y técnico; anteproyectos de loteo; aplicación de diagnósticos socio territoriales; piloto de medición de impacto del subsidio de arriendo y fondo solidario; centro de reforzamiento de educación y aprendizaje; provisión de contenedores de basura; construcción de abasto de agua potable, luminaria y contenedores de basura; construcción de cierres perimetrales, instalación de luminaria fotovoltaicas, puntos verdes y mejora de espacios comunitarios; construcción de módulos de vivienda transitorios; desarmes de vivienda, arriendo de camiones, desratización, limpieza de cableado eléctrico; limpieza e inhabilitación de terrenos; ejecución de campamentos de preparación; diseño de loteos, especialidades, obras y expedientes de expropiación; diseño de proyectos de urbanización; diseño y ejecución de planes de intervención; ejecución de obras de conservación de instalaciones; ejecución de obras perimetrales; entrega, suministro y distribución de agua potable; estudios de suelo, mantención de alcantarillados, impermeabilización; estudios para radicación por urbanización; planes de intervención para familias en situación de vulnerabilidad social y habitacional; obras de conservación de veredas; obras de seguridad y salubridad; obras de transición habitacional; entre otras varias.

A la luz de los principios en análisis, es manifiesto que el Programa de Asentamientos persigue una finalidad de interés público y utiliza herramientas legales que conducen al efectivo cumplimiento de dichos objetivos, disponiendo de una amplia gama de ejecuciones e intervenciones materiales e inmateriales que buscan responder a la complejidad de necesidades que comprende una política de vivienda moderna e integrada.

IV. LAS INFRACCIONES A LOS DEBERES DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y EJECUTORES PRIVADOS Y LOS EVENTUALES DELITOS SE ENCUENTRA BAJO INVESTIGACIÓN

Respecto de la organización sustantiva de la Administración, es imperativo distinguir entre las facultades y competencias de este Ministro y las eventuales conductas infractoras o delictivas de los funcionarios y agentes privados en la ejecución material y presupuestaria del programa en análisis.

Como revisaremos en detalle, existen una serie de problemas en la materialización del Programa Asentamientos Precarios que han sido levantadas tanto por la Contraloría

General como por el MINVU, secretaría que ha desplegado una serie de decisiones, actuaciones e instrucciones para dar término a las deficiencias identificadas. A su vez, se encuentran en curso una serie de procedimientos e investigaciones con objeto de hacer efectiva la responsabilidad administrativa, civil y penal de las personas involucradas; existiendo una serie de sumarios administrativos en curso en diversas regionales, además de demandas por daño patrimonial interpuestas en sede civil y denuncias presentadas ante el Ministerio Público, como revisaremos en detalle.

Consecuentemente, respecto de dichos casos, existe un eventual reproche de responsabilidad que, a la espera de los respectivos procedimientos y que sus resoluciones queden afinadas, será imputable a quienes hayan omitido sus deberes en su actuar público o privado.

V. NO EXISTE UNA RELACIÓN DE JERARQUÍA ENTRE ESTE MINISTRO Y LOS ORGANISMOS EJECUTORES DEL PROGRAMA ASENTAMIENTOS PRECARIOS

Por último cabe reiterar lo señalado en el capítulo anterior, en cuanto a que este Ministro MINVU no detenta el control jerárquico de los órganos que suscribieron los convenios que ejecutaron el Programa Asentamiento Precarios, vale decir, de las SEREMI y los SERVIU.

En este sentido, hemos señalado que, a los órganos y funcionarios de la Administración del Estado se relacionan mediante vínculos de jerarquía, que implica una distribución de competencias en atención a la posición de cada entidad en la estructura y entrega poderes específicos desde los órganos y funcionarios superiores a los inferiores en relaciones de subordinación y dependencia; y vínculos de tutela o supervigilancia, donde existen niveles de autonomía respecto del poder central en una relación menos intensa e intrusiva determinada de forma taxativa en la ley.

Pues bien, de conformidad a la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General y a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de Bases, el artículo 22 del DL N° 1.305 y el Reglamento Orgánico SERVIU, tanto las SEREMI como los SERVIU se encuentran en el segundo caso. Según lo señalado, respecto de dichos órganos este Ministro carece de las potestades propias de una relación centralizada, por lo que no procede imputarle una supuesta falta de acción de control, como lo pretenden los acusadores.

VI. CONCLUSIONES

1. Los acusadores sostienen que **este Ministro no habría observado los principios de eficiencia y eficacia** en la ejecución del Programa de Asentamientos Precarios; por presuntamente omitir dictar o proponer normas o instrucciones para su

- cumplimiento, no ejercer el control jerárquico permanente y, una vez dictadas, ser insuficientes para la ejecución del programa
2. En primer lugar, **no es razonable fundar una causal de acusación constitucional en la infracción de principios** que, a diferencia de las reglas, son mandatos de optimización que tienen una **aplicación gradual, imponen deberes de medio y requieren su ponderación con otros principios**.
 3. Los acusadores buscan responsabilizarme en virtud de una **habilitación general** y a la **conducta infractora de terceras personas** que no me corresponde por la estructura del MINVU o por constituir hechos objeto de investigación para hacer efectiva su eventual responsabilidad administrativa, civil o penal de quienes los cometieron. Así, de acuerdo a la ley, a este **Ministro no le corresponde la ejecución del Programa de Asentamientos Precarios** ni detenta control jerárquico respecto de los SERVIU.
 4. Al momento de los hechos, **existía regulación para el Programa de Asentamientos Precarios** tanto en la Ley de Presupuestos respectiva, como el manual de procedimientos del año 2021. Si bien aquella resultó insuficiente, durante el año 2023 se ha dictado un **nuevo manual para la ejecución del programa** que satisface los estándares de la Contraloría General.
 5. Los **principios de eficiencia y eficacia** se refieren tanto a la ejecución de un resultado perseguido como en la idoneidad de la actividad que busca el fin, incluyendo el uso eficaz de los recursos disponibles.
 6. A nivel de organismos, el **Programa de Asentamientos Precarios permite dar cumplimiento a los objetivos del MINVU y cumple una finalidad de interés público**. A nivel de organización sustantiva, las **conductas infractoras o delictivas de los funcionarios y agentes privados** en la ejecución material y presupuestaria del programa se encuentran **bajo investigación**, a las que este Ministro ha prestado **activa colaboración** y, en lo que la ley le encomienda, **se han tomado las medidas para investigar hechos, determinar responsabilidades, proteger el patrimonio fiscal y evitar la reiteración de acciones similares** mediante el rediseño de la política pública.

AL CAPÍTULO III: SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 62 N° 8 DE LA LEY DE BASES, POR FALTA DE COLABORACION

RESUMEN DE LA IMPUTACIÓN

En el tercer capítulo de la acusación deducida en mi contra se me imputa responsabilidad constitucional por una supuesta infracción del artículo 62 N° 8 de la Ley de Bases, referido a la contravención de los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad, con grave entorpecimiento del servicio.

Respecto a los hechos, el libelo reitera la persistencia de mi responsabilidad frente a las investigaciones en curso y acciones correctivas; mientras que vuelve a acompañar la tabla resumen de la Contraloría General y reclamaciones adicionales²⁸⁹. Sostiene que existe un reconocimiento de una serie de irregularidades por parte de esta Cartera de Estado, de conformidad con el modelo vigente²⁹⁰.

A su vez, se refieren a la negativa de entrega de los correos electrónicos propios y de la ex Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo, Tatiana Rojas –respuesta entregada mediante el oficio ordinario N° 371 de fecha 17 de agosto del año 2023–, hecho que consideran contrario al principio de transparencia y probidad. Adicionalmente, me responsabiliza por el allanamiento al Ministerio por la falta de respuesta de uno de los oficios del Ministerio Público dada la confusión de la funcionaria a cargo²⁹¹.

En lo que respecta al derecho, consideran vulnerado el inciso primero del artículo 8° de la Constitución Política al infringir el principio de probidad en el ejercicio de la función pública; los artículos 52 y 62 N° 8 de la Ley de Bases, en igual sentido, contraviniendo los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad generando un grave entorpecimiento del servicio; y el artículo 2° de la ley N° 20.880²⁹².

I. FALTA DE CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

El ministro no ha contravenido el principio de la probidad administrativa, realizando conductas que contravienen los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad.

Nuevamente, el presente capítulo omite explicitar la causal constitucional que hace procedente la impugnación. Los acusadores no indican si la responsabilidad reclamada se

²⁸⁹ Así, se enumera la suscripción de convenios sin mediar proceso licitatorio o mecanismo de selección; la transferencia de recursos previa suscripción y aprobación del convenio por acto administrativo; la ausencia de programación de hitos; la falta de detalle de presupuestos para gastos operacionales; la ausencia de cálculos de costos referenciales de iniciativas; la falta de identificación de equipos, experiencia y dedicación; la ausencia de cauciones; la falta de mecanismos de control seguimiento y fiscalización de operaciones y vigencia; la poca relación del objeto declarado de la entidad y los servicios o productos convenidos; la ausencia de exigencias de experiencia; el fraccionamiento de convenios para eludir trámites de evaluación; ausencia de sistema informático para seguimiento físico y financiero; y la ausencia de causales de incumplimiento, sanciones y término. Al respecto, acusación constitucional contra el Ministro Montes, p. 54.

²⁹⁰ En este caso, excluye la falta de antecedentes respecto de los costos estimados. Ibid, pp. 52 y 53.

²⁹¹ Ibid, p. 57.

²⁹² Ibid, pp. 58 y 59.

materializa en una infracción o en la inejecución de la Constitución Política o la ley –ni se refiere a los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos o soborno contenida en el artículo 52 N° 2 literal b); causales que serán ignoradas al no existir referencia alguna en el texto del escrito.

Como revisaremos, los acusadores desestiman parte de los hechos y razones por los cuales la conducta de este Ministro no configura una falta al principio de probidad; mientras que –respecto de la denegación de entrega de correos electrónicos– ignoran la procedencia de derechos y principios constitucionales cuya titularidad corresponde a cada persona que impiden considerar mis acciones como vulneradoras del ordenamiento jurídico.

Vale la pena reiterar, respecto de los principios citados en el presente acápite, que dichos mandatos de optimización permiten su aplicación de manera gradual y deben ponderarse con otros principios que resguardan diversos bienes jurídicos cautelados en nuestro ordenamiento jurídico²⁹³.

II. ESTE MINISTRO HA COLABORADO EN LAS DIVERSAS INSTANCIAS EN LAS CUALES HA SIDO REQUERIDA SU INTERVENCIÓN

A través de este capítulo los acusadores pretenden atribuirme una falta al principio de probidad y transparencia dado que “*la cooperación y compromiso que he declarado no es tal*”²⁹⁴, encontrando –a su criterio– una “*limitación inmediata*”²⁹⁵ en la investigación de las responsabilidades en el denominado caso convenios.

Al respecto, es necesario destacar que desde el conocimiento público de los hechos y con objeto de perseguir las responsabilidades administrativas, civiles y penales correspondientes, se han sucedido una serie de acciones desde esta Secretaría de Estado y demás organismos llamados a intervenir conforme al ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de que estas acciones se desarrollarán con mayor profundidad en el capítulo IV, cabe advertir que, desde el Ministerio MINVU se han ejecutado las siguientes medidas: (i) remoción de las autoridades involucradas; (ii) creación de la Comisión Asesora Ministerial; (iii) aprobación del Manual de Convenios de Transferencias entre Instituciones Sin Fines de Lucro y las SEREMI para la atención de asentamientos precarios y formato tipo de Convenios, al cual ya se ha hecho referencia en este escrito; (iv) término anticipado de los convenios de transferencias que fueron cuestionados por la CGR; (v) solicitud de restitución de los fondos públicos otorgados para la ejecución de los convenios recién mencionados; (vi) investigación interna en el resto de las regiones; (vii) colaboración en el proceso de auditoría llevado a cabo por la Contraloría General; (viii) concurrencia de este Ministro en

²⁹³ ALEXY Robert. 2008. La fórmula del peso. En: CARBONEL Miguel (ed). El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito: Editorial Ministro de Justicia y Derechos Humanos, p. 14.

²⁹⁴ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, p. 56.

²⁹⁵ ídem.

el marco del rol fiscalizador de este H. Corporación; y, (ix) colaboración en el marco de las investigaciones penales.

Por lo demás, en cumplimiento del principio de coordinación administrativa, todas estas medidas han ido acompañadas de otras acciones desplegadas por otros órganos del Estado que, igualmente, tienen por objeto introducir mejoras en los procesos de transferencias de recursos desde el Estado al sector privado para la ejecución de programas públicos. Según se detallará en el capítulo IV, estas medidas consisten en la creación la Comisión Asesora Ministerial para la regulación de la relación entre las instituciones privadas sin fines de lucro y el Estado y en la introducción de mejoras regulatorias en la Ley de Presupuestos del año 2024.

Las medidas enunciadas en esta breve recapitulación -que serán profundizadas en el capítulo siguiente-, evidencian que este Ministro ha mostrado actuar decidido y de manera diligente, a diferencia de lo que afirman los acusadores mediante la selección arbitraria de información.

III. LOS ACUSADORES DESCRIBEN HECHO IMPRECISOS QUE NO IMPORTAN UNA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PROBIDAD

Habiendo descrito la manera en que tanto la Secretaría de Estado que dirijo como este Ministro han accionado con objeto de esclarecer, informar, colaborar, analizar, readecuar, prevenir y mejorar tanto la ejecución del Programa de Asentamientos Precarios como las circunstancias y conductas identificadas luego del Caso Convenios; a continuación, explicaremos las razones por las cuales los hechos aducidos por los acusadores no constituyen una vulneración al principio de probidad.

1. El principio de probidad en la función pública y el artículo 62 N° 8 de la Ley de Bases

Según fue descrito, la probidad como principio jurídico autónomo ha tenido un proceso de fortalecimiento progresivo a través de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General, su consagración constitucional el año 2005 por la ley N° 20.050 y modificaciones del año 2010 con la ley N° 20.414 y su desarrollo legislativo por medio de la Ley de Bases, el Estatuto Administrativo, la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública (en adelante, "**Ley de Transparencia**"), la ley N° 20.393, sobre responsabilidad penal de las empresas, y la ley N° 20.880.

El artículo 8° de la Constitución Política dispone que "*(e)l ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones*", entendiéndose que el principio exige a todos quienes ejercen la función pública dar preeminencia al interés general sobre el particular.

El legislador ha definido deberes específicos en los que el principio de probidad se fundamenta, cuya infracción da lugar a distintas consecuencias de acuerdo al nivel de gravedad de las conductas en concreto. Desde la perspectiva del funcionario público, la asunción del cargo implica múltiples deberes propios de la función que se fundamentan en el interés público, demandando ciertas obligaciones y prohibiciones.

En lo que nos compete el artículo 62 de la Ley de Bases establece conductas que vulneran especialmente el deber de probidad, entre las que se encuentra “(c) *ontravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración*”. Considerando la amplitud con que se formula el numeral, la jurisprudencia administrativa ha ido delimitando su aplicación, haciendo procedente en los casos en que existen facultades específicas respecto de las cuales se denuncia su inobservancia.

Así, “*cuando la autoridad administrativa llamada a ejercer la potestad disciplinaria no la ejerce debiendo hacerlo, está incurriendo en una grave omisión y en un inadecuado ejercicio de sus facultades*”²⁹⁶; cuando existe una infracción normativa en la ejecución de un procedimiento reglado²⁹⁷; cuando se omite un deber de reserva concreto establecido en la ley de manera reiterada, flagrante y sistemática, con consecuencias materiales negativas²⁹⁸; en el incumplimiento grave de los procedimientos de contratación establecido en la ley y el reglamento²⁹⁹.

Por su parte, la ley N° 20.880 reitera el principio por el cual toda persona que desempeñe funciones públicas, con independencia de la calidad jurídica en que lo haga, debe desempeñarlas de conformidad con el principio de probidad, cuyo incumplimiento acarrea las responsabilidades y sanciones determinadas por la Constitución Política y las leyes.

2. Los hechos imputados no importan contravención al principio de probidad

A continuación, revisaremos como en el caso en particular no solamente no se contraviene por este Ministro el principio de probidad, sino que ni siquiera existe un hecho concreto imputable.

²⁹⁶ Dictámenes CGR N°s 27.255 de 2010 y 28.260, de 2006.

²⁹⁷ Así, “(e) *l municipio no mantiene registros de los CIP, lo que vulnera el citado principio de control, el numeral 8 del artículo 62, de la ley N° 18.575, y el numeral 46 de la citada resolución exenta N° 1.485, de 2006; para las muestras revisadas, la DOM no utiliza los formularios distribuidos por el MINVU, incumpliendo el artículo 1.4.3 de la OGUC; para el CIP N° 673, de 2017, la DOM, no informó al IND de Los Lagos, que el predio estaba afecto a expropiación; y, los expedientes Nos 506, de 2009 y 62, de 2012, no contenían toda la documentación requerida en el artículo 5.1.6 de la OGUC, por lo que deberá remitir el manual de procedimientos modificado debidamente aprobado, además de la base de registros que incluye los CIP, para los años 2018 y 2019*”. Contraloría Regional de Los Lagos, Informe 845/2019, de fecha 27 de diciembre del año 2019.

²⁹⁸ Dictamen CGR N° 27.751 de 2004.

²⁹⁹ Dictamen CGR N° 49.546 de 2004.

En primer lugar, los acusadores pretenden culpabilizarme por el allanamiento de la Cartera producto de la *“negligencia del Ministro de Vivienda y Urbanismo al no entregar la información solicitada desde la fiscalía de Iquique”*³⁰⁰. Al respecto, llama la atención la calificación de mi actuar como negligente, acusando que *“retrasó y entorpeció la investigación”*³⁰¹, omite completamente que dicha diligencia se realizó producto de una denuncia que yo mismo inicié una vez asumidas las funciones en el Ministerio.

En efecto, esta denuncia se produce con ocasión de recabar antecedentes relacionados con las fundaciones En Red Social y Enlace Urbano. Resulta conveniente que los convenios suscritos por dichas fundaciones sean precisamente aquellos tachados por el libelo acusatorio. Lo anterior, puede observarse en los casos de la región de Tarapacá³⁰² y en la región de Coquimbo³⁰³.

Por otra parte, respecto de la ejecución de la medida de allanamiento, es importante señalar que el Fiscal Eduardo Ríos indicó que *“(s)e están realizando diversas diligencias. La orden fue comunicada al ministro Montes, quien de manera llana, completa y absoluta se comprometió directamente con todo el equipo a colaborar, y así ha sido durante toda la mañana. Todos los estamentos del ministerio han colaborado absolutamente. No solamente nos van a entregar la información que la orden señalaba, sino que mucha más información, lo cual agradecemos y nos permitirá avanzar”*³⁰⁴.

En segundo lugar, cuando los acusadores denuncian que *“no se otorgó respuesta a un oficio emanado del Ministerio Público”*, omiten señalar que hubo una serie de oficios previos que sí fueron contestados por este Ministerio. En efecto, como indicó la Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo *“(h)ay un cuarto oficio que pide información complementaria de uno de los tres que ya se habían contestado. Cuando llega, la funcionaria ve la misma materia y pensó que era el mismo oficio que ya estaba contestado”*³⁰⁵.

En este sentido, el libelo acusatorio selecciona arbitrariamente una parte de la respuesta del oficio ordinario N° 371, de fecha 17 de agosto del año 2023, dirigido por este Ministro al Presidente de la H. Cámara de Diputadas y Diputados y el Senado, incluyendo las presidencias de las comisiones de Hacienda; Vivienda; Desarrollo Urbano y Bienes Nacionales; Gobierno Interior, Nacionalidad, y Ciudadanía y Regionalización; y Vivienda y Urbanismo de cada Corporación, respectivamente. El documento tuvo por objeto dar

³⁰⁰ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, p. 57.

³⁰¹ Ídem.

³⁰² Ibid, p. 29.

³⁰³ Ibid, p. 30.

³⁰⁴ Al respecto, información disponible en: <https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/minvu-olvido-entregar-respuestas-a-fiscalia-y-se-desencadeno-el-allanamiento-a-sus-oficinas-por-lios-de-platas/N5QA2NV6C5B4FKEUL5HOQTINRE/> [última consulta: 20.12.2023].

³⁰⁵ Al respecto, información disponible en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2023/11/30/esta-ahi-montes-responsabiliza-a-funcionaria-de-oficio-no-respondido-y-pide-que-suba-a-hablar.shtml> [última consulta: 20.12.2023].

respuesta a los 133 oficios emitidos por el Congreso Nacional respecto de consultas sobre convenios de transferencia con entidades sin fines de lucro y otras materias vinculadas.

El oficio recién mencionado informa sobre (a) el Programa de Asentamientos Precarios, indicando su incorporación en la ley de presupuestos y una breve descripción de su alcance, objetivos, estrategias de intervención y enumeración de sus fases; (b) el marco normativo y lineamientos aplicables al referido programa, enumerando todas las resoluciones relevantes del mismo; (c) una descripción de la incorporación del Programa de Asentamientos Precarios y su regulación a través de glosas presupuestarias a partir del año 2015, –señalando los montos asignados a partir del año 2019 y precisando cómo opera la aplicación de la glosa presupuestaria para la suscripción de los referidos convenios; inclusive, se acompaña un cuadro con toda la información sobre transferencias de capital efectuadas a instituciones sin fines de lucro desde el año 2019; (d) entrega antecedentes sobre la asignación de recursos a organizaciones sin fines de lucro conforme el procedimiento establecido en resolución N° 8.829 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo del año 2015, que aprueba el manual de procedimientos de asignación y transferencia de recursos del programa; y (e) informa la conformación de un equipo de trabajo, en los términos ya expuestos en el presente acápite.

IV. EXISTEN RAZONES JURÍDICAMENTE VÁLIDAS PARA RESGUARDAR DETERMINADA INFORMACIÓN

A lo largo del tercer capítulo del libelo acusatorio, se hace alusión específicamente a la negativa a entregar los correos electrónicos entre este Ministro y la ex Subsecretaria, concluyendo que *“el Ministro acusado olvida que la función pública y el interés general deben prevalecer por sobre el interés particular, por lo tanto, su elaborada excusa para no proporcionar la información requerida por esta Honorable Corporación, resulta del todo improcedente y se contrapone profundamente al principio de transparencia y por cierto al de probidad administrativa, que exige un actuar leal, honesto e intachable. De este modo, se puede apreciar que la cooperación y compromiso que el Ministro acusado ha proclamado, no es así, y encuentra limitación inmediata, cuando se investigan las responsabilidades que a este le corresponden en el “Caso Convenios-MINVU”³⁰⁶.*

Sin embargo, el escrito no indica el deber de transparencia infringido ni el fundamento legal por el cual dicho deber ha sido vulnerado. Los acusadores pretenden sostener que el resguardo de correos electrónicos por sí mismo constituye una infracción al principio de transparencia y probidad, lo que no tiene asidero en nuestro ordenamiento jurídico. Así, a continuación, explicitaremos que dicho mandato de optimización referido a la probidad es compatible con la protección de otros bienes jurídicos, por lo que existen

³⁰⁶ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, p. 56.

razones jurídicamente válidas para resguardar información que no suponen una trasgresión al principio de transparencia.

Asimismo, como se ha indicado anteriormente, los acusadores seleccionan arbitrariamente una acción puntual de este Ministro referida al resguardo de los correos electrónicos para fundamentar una falta de colaboración en el esclarecimiento de los hechos, omitiendo referirse a las demás acciones realizadas con dicho objeto.

1. La protección de derechos constitucionales y las causales de reserva de la Ley de Transparencia son razones jurídicamente atendibles

El inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política establece que *“son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”*.

2. Las causales de reserva y la afectación de las comunicaciones

Por su parte, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y el artículo 10 de la Ley de Transparencia, se considera pública toda aquella información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, además de aquella contenida en *“actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público”*, salvo las excepciones legales. Así, su artículo 21 N° 2 establece como únicas causales de secreto o reserva –en cuya virtud se podrá denegar el acceso a la información– la circunstancia en que *“su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de la vida privada o derechos de carácter comercial o económicos”*, entre otras.

En lo que nos interesa, el artículo 19 N° 4 de la Carta Magna garantiza a todas las personas *“(e)l respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales”* y en el N° 5 protege *“(l)a inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”*.

Respecto de los citados derechos, el Excmo. Tribunal Constitucional ha entendido que la protección de la vida privada supone que la persona *“se encuentra libre de intromisiones de agentes externos y ajenos a su interioridad física o psicológica y las*

*relaciones que mantiene o tuvo con otros*³⁰⁷. La privacidad integra derechos personalísimos de cada individuo que merece *“reconocimiento y protección excepcionalmente categóricos tanto por la ley como por los actos de autoridad y las conductas de particulares o las estipulaciones celebradas entre éstos”*³⁰⁸. A su vez, ha reconocido que todas las personas son iguales frente a la Constitución Política, por lo que todas las personas –incluyendo a los funcionarios públicos– detentan de los derechos en aquella garantizados de no mediar limitación estatutaria³⁰⁹.

Sin lugar a dudas, este derecho puede tener limitaciones legales sujetas a reservas y determinaciones que no afecten su esencia, siendo necesario contar con pautas objetivas y sometidas a control para resguardar el derecho de un procedimiento e investigación racionales y justos³¹⁰.

A su vez, respecto de la comunicación privada, la protección es completa e independiente de su formato, incluyendo correos electrónicos con objeto de garantizar *“dos bienes jurídicos simultáneamente: (i) libertad de las comunicaciones, toda vez que cuando las personas saben que sus comunicaciones serán grabadas, interceptadas o registradas, se genera una inhibición a comunicarse; y, (ii) el secreto de las comunicaciones. La garantía es respecto de la comunicación, cualquiera sea su contenido y pertenezca o no éste al ámbito de la privacidad o intimidad, el secreto se predica respecto de la comunicación, abarcando el mensaje y los datos de tráfico, siendo indiferente la titularidad pública o privada del canal que se utilice”*³¹¹.

Así, *“el acceso a comunicaciones privadas sólo puede permitirlo el legislador cuando sea indispensable para una finalidad de relevancia mayor, cuando sea necesario porque no hay otra alternativa disponible y lícita, bajo premisas estrictas, con una mínima intervención y nunca de manera constante y continua, sino que de forma limitada en el tiempo y siempre de modo específico, señalándose situaciones, personas y hechos”*³¹².

A este respecto es importante considerar que la *“(l)ey N° 20.285 en el artículo 21 N° 2 establece como causal de reserva o secreto cuando la publicidad de la información afecta a los derechos fundamentales de las personas, situación que en la especie concurre si es que se revelan los correos electrónicos de la autoridad”*³¹³. En el mismo sentido, es posible

³⁰⁷ STC rol N° 1.683-2011 de fecha 4 de enero del año 2011, considerando 38° y 39°.

³⁰⁸ STC rol N° 1.732-2010 de fecha 21 de junio del año 2011, considerando 23°; y N° 1.990-2011 de fecha 5 de junio del año 2012, considerando 32° y 33°.

³⁰⁹ STC rol N° 1.990-2011 de fecha 5 de junio del año 2012, considerando 42°.

³¹⁰ STC rol N° 1.732-2010 de fecha 21 de junio del año 2011, considerando 41°; y N° 433-2004 de fecha 25 de enero del año 2005, considerando 28°, 30° y 34°.

³¹¹ STC rol N° 2.153-2012 de fecha 11 de septiembre del año 2012, considerandos 30° a 32°; y N° 2.246-2012 de fecha 31 de enero del año 2013, considerando 46° a 48°; y N° 2.379-2013 de fecha 29 de enero del año 2014, considerando 29°.

³¹² STC rol N° 2246-2012, considerando 57°.

³¹³ CUEVAS GATICA Gabriel. 2014. Pugna de derechos por el uso de medios tecnológicos: el supuesto carácter de información pública de los correos electrónicos y la inviolabilidad de correspondencia. En: Revista Actualidad Jurídica N° 29, p. 508.

concluir que *“la garantía del artículo 19 N° 5 de la CPR es extensible a los correos electrónicos de los funcionarios públicos, sin importar el tema que toca, y siempre y cuando hayan tenido la intención de que tales mensajes solo sean conocidos por el destinatario y por el remitente”*³¹⁴.

A su vez, el Consejo para la Transparencia ha dispuesto respecto de los correos electrónicos generados desde una casilla institucional que *“tal como ocurre con las conversaciones telefónicas, cartas u otros medios de comunicación audiovisuales o radiofónicos, son interacciones entre personas individualmente consideradas, pudiendo incluir información, ideas, opiniones o juicios de valor confidenciales o privados, a pesar de que dichos correos electrónicos se generen en el ámbito del ejercicio de la función pública y sin perjuicio de que sean decantados en casillas institucionales. En efecto, se trata de una forma de comunicación que puede abarcar una multiplicidad de situaciones humanas o de hecho, similares a las que se producen a través de las llamadas telefónicas que las personas tienen día a día al interior de los órganos de la administración del Estado y que no tienen la relevancia necesaria para justificar su publicidad en aras del control social”*³¹⁵.

3. El resguardo de correos electrónicos tiene fundamento en la Constitución Política y la ley

De conformidad con la protección constitucional y habilitación legal que me entrega tanto la Constitución Política como la Ley de Transparencia, he resguardado la privacidad de mis comunicaciones de forma jurídicamente legítima, sin que este acto por sí mismo tenga la entidad o pueda presuponer una conducta contraria al principio de transparencia.

Atendiendo tanto a la diversidad de comunicaciones que el soporte solicitado considera, a las distintas personas involucradas en una solicitud de estas características – tanto respecto de quien emite esa información, como de quién la recibe– y al especial rol de esta autoridad, se reconoce un espacio reservado del acceso de terceros para discutir, debatir y formarse una opinión sobre una determinada materia de interés público en comunicaciones especialmente sensibles que contienen ideas, opiniones o juicios de valor.

Los acusadores buscan fundamentar en el resguardo de los correos electrónicos tanto una infracción al principio de transparencia que no se condice con la regulación constitucional y legal, sino que supone su ejecución; como una vulneración al principio de probidad que ignora deliberadamente que la respuesta contenida en el oficio individualizado contiene una reserva circunscrita legítima, seguida de una serie de antecedentes que no ponen en duda la cooperación que he realizado con las diversas investigaciones en

³¹⁴ ALIAGA MEDINA, Vicente. 2015. Acto administrativo e información pública. Los criterios del Consejo para la Transparencia. Santiago: Thomson Reuters, p. 87.

³¹⁵ Consejo para la Transparencia, rol N° C2733-22.

desarrollo, como lo evidencia el amplio conjunto de acciones que he adoptado para facilitar el esclarecimiento de los hechos.

Así, inmediatamente a continuación de los párrafos que transcribe, el oficio informa la creación del equipo de trabajo interno –conformado por la Jefa de División de Finanzas, la Contralora Interna Ministerial, la Auditora Ministerial, la Jefa de la División Jurídica y el Jefe del Departamento de Contabilidad– para recabar antecedentes respecto de los hechos, establecer responsabilidades y sancionarlas. Como hemos reiterado, el producto del trabajo de ese equipo fue entregado a la Fiscalía de Antofagasta, a la Contraloría General y al Consejo de Defensa del Estado, organismos a los que les corresponde la investigación de los hechos.

4. El secreto de las investigaciones en curso es una razón jurídicamente atendible reconocida por la Ley de Transparencia

Por su parte, considerando la existencia de investigaciones en curso, es necesario recordar que aquellas son secretas por regla general respecto de quienes no intervienen en aquellas. En ese sentido, inciso primero del artículo 182 del Código Procesal Penal establece que las actuaciones de investigación realizadas por el Ministerio Público y por la policía serán secretas para los terceros ajenos al procedimiento.

Así, la resolución N° 102/2011 de la Fiscalía Nacional establece que *“estarán especialmente sujetos a secreto o reserva la información y documentos que afecten el debido cumplimiento de las funciones del Ministerio Público, en particular todos los actos vinculados a la prevención, investigación y persecución de un crimen y simple delito, los antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales, así como los que se refieran a la protección de víctimas y testigos, cuya publicidad, divulgación e información de todos ellos se rige por la ley procesal penal, especialmente por la norma del artículo 182 del Código Procesal Penal”*².

A su vez, la institución tiene instrucciones generales al respecto contenidas en el oficio N° 205/2009, que indica la existencia de una reserva legal que habilita al Ministerio Público para impedir su divulgación respecto de lo referido a investigaciones penales en curso, formalizadas o no; el oficio N° 028/2011 que, respecto de investigaciones penales ya cerradas, dispone que *“sea pública la sentencia, no significa que la carpeta de investigación penal sea pública para terceros no intervinientes”*, advirtiendo que en la vulneración de la reserva de la investigación puede *“configurarse el delito contemplado en el artículo 246 del Código Penal, referido a la violación de secretos”*; y los oficios N° 026/2011, dirigido a la Policía de Investigaciones de Chile, y N° 027/2011, dirigido a Carabineros de Chile, los que instruyen hacer uso del mecanismo de derivación al Ministerio Público de cualquier solicitud de acceso a la información que atañe antecedentes vinculados a labores investigativas de las policías para dar estricto cumplimiento a lo

dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal –que establece expresamente el secreto de las actuaciones de investigación para terceros ajenos al procedimiento–.

Por su parte, el inciso tercero del artículo 182 del Código Procesal Penal establece además una regla aún más estricta para ciertos casos. Así, el fiscal puede disponer el secreto en una investigación, impidiendo el acceso a los antecedentes incluso para intervinientes por un determinado lapso de tiempo. Más aún, el inciso final del artículo 182 del Código Procesal Penal establece deberes de secreto sobre la investigación, indicando que *“(l)os funcionarios que hubieren participado en la investigación y las demás personas que, por cualquier motivo, tuvieran conocimiento de las actuaciones de la investigación estarán obligados a guardar secreto respecto de ellas”*

Lo anterior determina que, si bien los organismos públicos deben actuar conforme con el principio de transparencia, en principio, existen ciertas excepciones que deben ponderarse adecuadamente en cada caso para no afectar los servicios y es la propia ley la que establece como una de las principales excepciones al deber de transparencia, la no afectación de investigaciones penales en curso.

V. CONCLUSIONES

1. **La acusación constitucional no es el mecanismo idóneo para sancionar las eventuales infracciones al principio de probidad** consagrado en el inciso primero del artículo 8° de la Constitución Política, sino que las sanciones por dicha infracción se encuentran reguladas en normas de rango legal. No es la acusación constitucional el instrumento que nuestro ordenamiento jurídico contempla para hacer efectiva una supuesta infracción al principio de probidad que se imputa.
2. **Los acusadores me imputan hechos de terceros y hechos que no constituyen faltas a la probidad** sino que, por el contrario, se trata de actuaciones apegadas a la ley y reguladas por los cuerpos legales citados en este capítulo. Así, el resguardo de información de conformidad a lo que la ley dispone, especialmente para el resguardo de investigaciones penales, constituye una actuación lícita requerida por la ley para el resguardo del interés público.
3. **Por tales razones, las imputaciones contenidas en este capítulo son infundadas y deben rechazarse.**

AL CAPÍTULO IV: SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 8, INCISO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, POR CONTRAVENIR EL PRINCIPIO DE PROBIDAD

RESUMEN DE LA IMPUTACIÓN

En el cuarto capítulo de la acusación deducida en mi contra se me imputa responsabilidad constitucional por una supuesta infracción al inciso primero del artículo 8° la Constitución Política, que establece la consagración constitucional del principio de probidad administrativa.

Respecto a los hechos, se desarrolla una secuencia del denominado caso convenios, para afirmar que, en mi calidad de Ministro, conocí los hechos oportunamente y no actué, o que no tuve conocimiento oportuno de los hechos, debiendo tenerlo.

En lo que respecta al derecho, se citan diversas disposiciones del Código Penal, así como también el artículo 2° N° 15 de la ley N° 16.391 que crea el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, normas que, presuntamente, habría infringido al no ejercer mis atribuciones como ministro de Estado.

Luego, el escrito intenta explicar el principio de probidad. Con este objetivo señalan que, en atención al artículo 52 de la Ley de Bases y el artículo 1° de la Ley de Probidad, el principio de probidad consiste en: (i) Observar una conducta funcionaria intachable; (ii) Desempeñar el cargo de manera honesta y leal; y, (iii) Desempeñar el cargo con preeminencia del interés general por sobre el particular. Continuando con este principio, los acusadores agregan que los Ministros de Estado –como todo funcionario público– también se encuentran supeditados a este deber de probidad.

En el siguiente apartado justifican la procedencia de la acusación constitucional como instrumento válido para sancionar las faltas a la probidad. Señalan que, aun cuando la Ley de Bases y la Ley de Probidad contemplan sanciones a la inobservancia al principio de probidad, el artículo 8° de la Constitución Política nada señala al respecto. En virtud de lo anterior, los acusadores concluyen que la sanción de rango constitucional de la infracción al principio de probidad se encontraría en el artículo 53 N° 1 de la Constitución y consistiría en la destitución del cargo y la imposibilidad de desempeñar ninguna función pública por el término de cinco años, si se declara procedente la acusación constitucional.

Finalizan este capítulo refiriéndose al supuesto nexo causal que existiría entre el Caso Convenios y este Ministro. Para lo anterior, citan una serie de hechos ejecutados por terceras personas para reiterar que, supuestamente, no habría ejercido todas las atribuciones que la ley me confiere en mi calidad de Ministro.

I. FALTA DE CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

Antes de entrar al fondo del asunto, existen un conjunto de razones que permiten descartar de plano la supuesta configuración de la causal contenida en el literal b) N° 2 del artículo 52 de la Constitución Política, consistente en forzar una supuesta infracción a la Constitución o las leyes para hacer procedente la presente acusación constitucional,

En primer lugar, porque la responsabilidad política que pretenden no se puede perseguir en base a la supuesta transgresión de un principio. Teniendo a la vista la doctrina que ha sido expuesto ante esta H. Cámara, a propósito de las acusaciones constitucionales por eventuales infracciones a principios, destaca la exposición realizada por el profesor y la profesora de derecho constitucional Sr. Patricio Zapata y Sra. Miriam Henríquez ante la comisión informante de la acusación constitucional contra la exministra de Justicia, Sra. Javiera Blanco, en el año 2016. En dicha oportunidad, los académicos sostuvieron que no resulta jurídicamente posible fundar una causal de acusación constitucional en la infracción de un principio pues, como es ampliamente conocido, los principios son mandatos de optimización, que dan lugar a deberes de medio, y no a un deber preciso que pueda ser binariamente cumplido o incumplido.

Específicamente, los docentes explicaron que la causal prevista en la letra b) del N° 2 del artículo 52 de la Constitución Política, requiere que se impute la infracción de una ley que configure en reglas y normas, regule, desarrolle –y no meramente enuncia– un principio, pues se necesita alcanzar la tipicidad necesaria que permita determinar la conducta reprochable. En este sentido, la profesora Sra. Henríquez señaló que *“no resulta posible definir con exactitud cuál es la conducta esperada o prohibida, más bien –en opinión de la literatura especializada– se trataría de una directriz general de comportamiento, de un objetivo que debe ser perseguido en la medida de lo posible”*. Asimismo, añadió lo siguiente: *“[e]n tal sentido, la causal fundada en la infracción a la Constitución derivada de no cumplir el principio de probidad es improcedente, por cuanto imputa la infracción de una norma constitucional imposible de ser infringida”*³¹⁶.

En este caso, y a pesar de que en el escrito se hacen remisiones a leyes que desarrollan el principio de probidad, de igual forma, los acusadores afirman que la transgresión que configuraría la causal de la presente acusación constitucional sería al artículo 8° de la Constitución Política, es decir, a la norma constitucional que consagra el principio de probidad y que no lo desarrolla. Por tanto, el artículo 8° de la Constitución carece de la densidad normativa suficiente para dar lugar a la sanción de destitución e inhabilitación de un Ministro de Estado por una acusación constitucional.

³¹⁶ Informe de la comisión de la H. Cámara de Diputados encargada de estudiar la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra la exministra de Justicia y Derechos Humanos, Sra. Javiera Blanco, 2016. p. 178.

Enseguida, hay que señalar que la acusación constitucional, por constituir un juicio jurídico y político de consecuencias trascendentales, debe referirse a actos personales de la autoridad acusada. El propio artículo 52, N° 2, letra b) habla de una “*infracción*”, esto es, una situación en la que la persona que detenta el cargo de Ministro ha cometido una acción que contraviene una prohibición constitucional o legal vigente, o bien, una instancia en que, estando obligado actuar, ha omitido hacerlo. Por lo demás, desde hace años, la doctrina³¹⁷ ha estado conteste en este punto y la práctica de esta H. Corporación así también lo ha determinado, refiriéndose siempre a la comisión de acciones u omisiones estrictamente personales como un requisito indispensable de procedencia de la acusación constitucional. La gravedad de las causales y de las sanciones que debe concurrir en el caso de la acusación constitucional solo refrendan este argumento.

Sin embargo, en este caso, los acusadores expresamente hacen referencia a actos ejecutados por terceros, sin reprochar actos personales de este Ministro. Así, por ejemplo, en los hechos fundantes de este capítulo hacen referencia a las acciones desarrolladas por el jefe del Programa de Asentamientos Precarios de la época, por la ex Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo y por el ex SEREMI de la Región de Antofagasta, indicando expresamente que este Ministro “*no tuvo noticia*”³¹⁸ respecto de los primeros antecedentes del caso convenios.

Por último, los acusadores imputan incorrectamente la infracción de este principio al organismo y no al funcionario. En este sentido señalan que: “*el Ministerio de Vivienda y Urbanismo es un órgano que ha infringido gravemente la probidad*”³¹⁹. Lo anterior, da cuenta que los acusadores desconocen que el principio de probidad se aplica única y exclusivamente respecto de personas naturales, es decir, funcionarios públicos o sujetos privados que ejecutan funciones públicas. En ningún caso, el principio de probidad se aplica respecto a personas jurídicas o entes ficticios tales como los órganos de la Administración del Estado, sin que resulte procedente indicar que el Ministerio “*es un órgano que ha infringido gravemente la probidad*”.

II. LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL NO ES UN MECANISMO IDONEO PARA HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD POR FALTAS A LA PROBIDAD

La acusación constitucional no es un mecanismo idóneo para alegar infracciones “eventuales”. Así, en caso de estimarse que existieron infracciones al deber de probidad de parte de este Ministro, debió haberse acudido a otros procedimientos disponibles para hacer efectiva la responsabilidad administrativa o penal que correspondiese.

³¹⁷ “*Dichas causales se encuentran establecidas en estricta relación con la función ejercida por el funcionario respecto del cual procede la acusación y proceden por actuaciones personales realizadas en el ejercicio del cargo*”. Martínez, Gutenberg y Rivero, René. 2004. *Acusaciones Constitucionales: análisis de un caso. Una visión parlamentaria*. Santiago: Salesianos, p. 96.

³¹⁸ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, p. 62.

³¹⁹ *Ibid*, p. 74.

La interpretación que hacen los acusadores para sostener que este sería el medio idóneo para perseguir eventuales infracciones al principio de probidad no tiene asidero alguno. Primero, porque el legislador ha establecido responsabilidades y sanciones específicas ante la infracción al principio de probidad, que se encuentra establecido en diversas normas como la Ley de Bases y la Ley de Probidad. En este sentido, el artículo 52 de la ley de Bases establece que la inobservancia del principio de probidad *“acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4º de este Título, en su caso”*; y, el artículo 2 de la ley de Probidad establece que la inobservancia del principio de probidad *“acarreará las responsabilidades y sanciones que determine la Constitución o las leyes, según corresponda”*. En consecuencia, no es la acusación constitucional el instrumento que nuestro ordenamiento jurídico contempla para hacer efectiva una supuesta infracción al principio de probidad que se imputa.

En segundo lugar, la interpretación que los acusadores realizan del artículo 8º y del artículo 53 N° 1 de la Constitución Política, es antijurídica pues vulnera los derechos fundamentales de este Ministro. En efecto, cuando los acusadores señalan que *“la única interpretación posible es admitir que existen otras sanciones dentro de la Constitución que sean aplicables a quien infringe el principio de probidad”*³²⁰, transgreden el derecho a un debido proceso, pues intentan aplicar a este Ministro una sanción distinta a la establecida por el artículo 8º de la Constitución. En particular, esta interpretación transgrede el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, según el cual ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración. De esta forma, los acusadores intentan aplicar una sanción por analogía, vulnerando el debido proceso y el principio de legalidad que toda sanción debe respetar.

En tercer lugar, la interpretación que los acusadores realizan del artículo 52 de la Ley de Bases y del artículo 2º de la Ley de Probidad, es antojadiza e incorrecta a la luz del tenor literal de dichas normas. Según se ha explicado, los artículos en comento únicamente indican que, ante la infracción del principio de probidad, las responsabilidades y sanciones serán aquellas que se establezcan conforme lo indiquen la Constitución o las leyes. Lo mismo ocurre con el principio de transparencia, el cual contempla las responsabilidades y sanciones en la Ley de Transparencia. Pero, en caso alguno, aquello supone que deba buscarse alguna sanción dentro de la Constitución, como respuesta punitiva a las infracciones que se cometieron al principio de probidad. Más aún cuando, como ya se indicó, el legislador ha establecido todo un sistema de responsabilidad y sanción ante una infracción por transgredir el principio de probidad.

Por tanto, los acusadores han utilizado la acusación constitucional de forma indebida, forzada, antijurídica e ilegal, intentando sancionar a este Ministro con una sanción

³²⁰ Ibid, p. 72.

improcedente, por unas supuestas faltas al principio de probidad que, como se analizará más adelante, no son tales.

III. NO SE CONFIGURAN INFRACCIONES AL PRINCIPIO DE PROBIDAD, PUES ESTE MINISTRO ADOPTÓ LAS MEDIDAS ADECUADAS AL CASO

Según se explicó, el principio de probidad implica que: (i) El funcionario debe desempeñar una conducta funcionaria intachable; (ii) Obliga a toda persona que ejerza funciones públicas a actuar de forma honesta y leal; y, (iii) Debe darse preeminencia al interés general por sobre el interés particular o propio.

Si bien, en el escrito acusatorio no se señala cuáles de estas conductas, en específico, son imputables a este Ministro de Estado, según pasaré a explicar a continuación, en todo momento he actuado de forma intachable, honesta, leal y haciendo prevalecer siempre el interés general por sobre el particular.

1. Reacciones del poder ejecutivo ante las presuntas irregularidades del caso convenios

En el escrito de acusación se intenta construir un relato artificial con un objetivo claro: Asentar la idea que, una vez conocido el caso convenios, el Gobierno no ejecutó las medidas necesarias para perseguir las responsabilidades que fueran procedentes o investigar debidamente los hechos.

A raíz de lo anterior, antes de analizar las medidas que se adoptaron desde el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, me referiré a las principales medidas que el Poder Ejecutivo ha adoptado ante estos hechos.

a. Creación de la Comisión Asesora Ministerial para la regulación de la relación entre instituciones privadas sin fines de lucro y el Estado y el cumplimiento de sus recomendaciones

Con el fin de obtener un diagnóstico general del problema y recibir aportes a solucionar estos graves problemas de nuestro país de un modo transversal, con fecha 3 de julio del año 2023, se dictó el decreto supremo N° 15, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, por medio del cual se creó la Comisión Asesora Ministerial para la regulación de la relación entre las instituciones privadas sin fines de lucro y el Estado (en adelante, "**Comisión Jaraquemada**"). Dicha Comisión estuvo conformada por cinco expertos y expertas, con destacadas trayectorias profesionales y académicas en el ámbito del derecho, la economía y las políticas públicas³²¹. Su objetivo fue asesorar técnicamente al Estado sobre su relación con instituciones privadas sin fines de lucro, teniendo en

³²¹ En concreto, integraron esta comisión los siguientes expertos y expertas: la Sra. María Jaraquemada, el Sr. Ramiro Mendoza, la Sra. Jeannette Von Wolfersdorff, el Sr. Ignacio Irrázaval y el Sr. Francisco Agüero.

consideración los principios de integridad, transparencia, efectividad, eficiencia y rendición de cuentas.

A los pocos meses de su creación, en agosto del año 2023, la Comisión Jaraquemada finalizó sus funciones y presentó a S.E. el Presidente de la República un informe con cuarenta y seis propuestas de medidas tendientes a reforzar la transparencia y el control del Estado sobre las instituciones privadas receptoras de recursos públicos³²². En cumplimiento de nuestro compromiso por reforzar y avanzar en materia de probidad, transparencia y modernización del Estado, el Ministro acusado junto a otras personas cooperó en la implementación de un plan de acción para acoger dichas propuestas, el que contempló un total de sesenta medidas, tanto administrativas como legislativas, de corto, mediano y largo plazo.

Según se explicó, una de las problemáticas que advirtió la Comisión fue la dificultad para interpretar el clasificador presupuestario, especialmente en lo que refiere a las transferencias corrientes y de capital, lo que habría obstaculizado la adecuada transparencia de los gastos públicos³²³. Adicionalmente, se constató la omisión de estándares comunes para la evaluación y ejecución de dichas transferencias³²⁴.

Para abocarse a lo anterior, el Ministerio de Hacienda dictó el oficio circular N°20, del 11 de agosto de 2023, el que regula los contenidos mínimos de los convenios que suscriban los servicios durante el año 2023; y mandata la realización de la rendición de cuentas mediante el sistema electrónico de la Contraloría General (SISREC). Asimismo, mediante oficio ordinario N°1905, del MINSEGPRES, se solicitó a la Directora de Presupuesto analizar y adoptar las acciones pertinentes para avanzar en el control del gasto público. En la misma línea, para mejorar la calidad de la información de los balances de las instituciones privadas sin fines de lucro y mejorar su control y supervisión, el Servicio de Impuestos Internos modificó la declaración jurada N° 1945, reduciendo el monto que obliga a las organizaciones sin fines de lucro a entregar información de sus presupuestos, como sus ingresos, gastos y otros antecedentes relevantes; y, ampliado el universo de entidades privadas sin fines de lucro que deben presentarla³²⁵.

Por otro lado, la Comisión Jaraquemada identificó problemas en el sistema de registro de información de las instituciones privadas sin fines de lucro, explicando que aquello entorpece el seguimiento y control de las transferencias y rendición de cuentas. Ante esta problemática se adoptaron las siguientes medidas: (i) Se estableció la obligación de rendir

³²² Adicionalmente, este informe contenía un diagnóstico específico sobre las problemáticas del marco regulatorio de las "IPSFL", la relación de estas con el Estado, los insuficientes mecanismos de transparencia en los organismos del Estado y un análisis de los mecanismos de control, infracciones y sanciones.

³²³ Informe Comisión Asesora Ministerial para la Regulación de la Relación entre las Instituciones Privadas sin Fines de Lucro y el Estado (2023). Op. Cit., p. 27.

³²⁴ Ibid, p. 36.

³²⁵ Al respecto, información disponible en: <https://www.sii.cl/noticias/2023/121023noti01rp.htm> [última consulta: 20.12.2023].

cuentas mediante el sistema electrónico de la Contraloría General en los convenios que se firmen durante el año 2023³²⁶; y (ii) Se presentaron indicaciones al proyecto de ley Transparencia 2.0 para establecer la obligación de las entidades privadas sin fines de lucro de publicar contenidos mínimos en sus respectivos sitios web³²⁷.

Respecto a las problemáticas identificadas por la Comisión sobre la escueta regulación en materia de control de las transferencias públicas a las instituciones privadas sin fines de lucro y sus respectivas sanciones, se adoptaron las siguientes medidas: (i) Se presentaron indicaciones al proyecto de ley que se denominó “Regiones Más Fuertes”, para reducir el monto que los gobernadores regionales pueden disponer sin aprobación del consejo regional,³²⁸; (ii) Se presentó el proyecto de ley que Crea el Servicio de Auditoría Interna General de Gobierno, que dota de rango legal al actual Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno (CAIGG)³²⁹; y (iii) Se informó a la Contraloría General sobre la adopción de la medida destinada a ampliar sus auditorías financieras, así como las auditorías de cumplimiento a nivel contable.

Por otra parte, la Comisión Jaraquemada recomendó solicitar a la FNE un estudio sobre barreras de entrada y obstáculos para la competencia entre privados (con y sin fines de lucro) para colaborar con la gestión pública; y que dicho organismo dictara una guía sobre la competencia en la colaboración de privados (con y sin fines de lucro) con el Estado.

Además de las medidas ya señaladas, nuestro Gobierno se encuentra trabajando en las otras de mediano y largo plazo propuestas por la Comisión Jaraquemada. En este sentido, se pueden destacar las siguientes medidas: (i) Ingresar un proyecto de ley para fortalecer la normativa del lobby; (ii) Crear un cargo de Oficial de Cumplimiento en los órganos estatales; y, (iii) Presentar un proyecto de ley general sobre transferencias; (iv) Fortalecer, por vía reglamentaria, el registro de la ley N° 19.862; (v) Presentar un proyecto de ley que cree un sistema registral único de instituciones privadas sin fines de lucro.

b. Mejoras regulatorias a la Ley de Presupuestos para el año 2024

Otro de los problemas detectados por la Comisión Jaraquemada, en relación con las transferencias de fondos públicos a las instituciones privadas sin fines de lucro, fue la deficiente regulación de la materia en la ley de presupuestos. Así, se explicó que, desde la ley de presupuestos del año 2021, las transferencias corrientes son las únicas que cuentan con una norma expresa que establece la concursabilidad como regla general y la obligación de los privados beneficiarios de someterse a las normas de transparencia y registro de la ley N° 19.862.

³²⁶ Oficio circular N°20, de 11 de agosto de 2023, del Ministerio de Hacienda.

³²⁷ Boletín N°12.100-07.

³²⁸ Boletín 15.921-05.

³²⁹ Boletín N°16.316-05.

Por lo anterior, en el proyecto de ley de presupuestos del año 2024, el ejecutivo propuso una serie de cambios normativos destinados a elevar los estándares de transparencia y probidad en la asignación de los recursos públicos. En particular; (i) Se propuso la concursabilidad como norma general, eliminando las asignaciones directas; (ii) Se establecieron aspectos mínimos que deben contener los convenios de transferencias de recursos; (iii) Se establecieron requisitos que deberán cumplir las instituciones y personas jurídicas receptoras de fondos públicos; y, (iv) Se prohibió el fraccionamiento de convenios, entre otras medidas.

2. Medidas ejecutadas por este Ministro que tuvieron por objeto investigar los hechos, determinar las responsabilidades, proteger el patrimonio fiscal y evitar la reiteración de hechos similares

Una vez explicadas las acciones que se han adoptado en relación al caso convenios, corresponde analizar las medidas que, en particular, ha desplegado este Ministro MINVU.

En efecto, al tomar conocimiento de las supuestas irregularidades, actué conforme lo exige el principio de probidad, adoptando todas las medidas necesarias para investigar los hechos, determinar las responsabilidades que fueran procedentes, proteger el patrimonio fiscal y evitar que hechos similares se repitan en el futuro. Según se explicará, todas estas medidas satisfacen el estándar de conducta que era esperable de un Ministro de Estado ante el conocimiento de hechos como los descritos, ya que fueron acciones que tuvieron por objeto determinar la verdad y resguardar los intereses del Estado.

Antes de analizar cada una de estas medidas en particular, cabe advertir que todas estas acciones son de público conocimiento, incluso, algunas de ellas fueron ampliamente difundidas por los distintos medios de comunicación. Asimismo, muchas de estas medidas fueron expuestas por este Ministro de Estado ante la Comisión Investigadora de esta H. Cámara en la sesión celebrada el día 28 de agosto del 2023. Por lo anterior, llama la atención que los acusadores hayan omitido dicha información y, sin fundamento alguno, hayan sostenido que no he actuado ante las presuntas irregularidades objeto de la presente acusación.

a. Remoción de las autoridades involucradas e inicio de procedimientos administrativos destinados a determinar sus responsabilidades

Al momento de conocerse las irregularidades a las que se alude en el escrito de acusación, se desvincularon de sus funciones a las principales autoridades involucradas y se iniciaron los correspondientes procedimientos administrativos para determinar responsabilidades y aplicar las sanciones que en derecho correspondan.

En concreto, en mi calidad de Ministro, acepté la renuncia del SEREMI de la región de Antofagasta, el Sr. Carlos Contreras quien, como es de público conocimiento, con fecha 16 de junio del año 2023, puso su cargo a disposición. Asimismo, con fecha 24 de junio, S.E.

el Presidente de la República solicitó la renuncia a la Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo Sra. Tatiana Rojas, la que se hizo efectiva ese mismo día. Adicionalmente, vale aclarar, se instruyó el inicio de sumarios administrativos destinados a determinar las respectivas responsabilidades administrativas respecto de ambas personas.

b. Creación de la Comisión Asesora Ministerial

Después de tomar conocimiento acerca de presuntas irregularidades en la suscripción y ejecución de convenios de transferencia de recursos entre el SERVIU y la SEREMI de la región de Antofagasta y fundaciones en la implementación del Programa de Asentamientos Precarios, tomé la decisión de crear una comisión investigadora ministerial. Dicha instancia, formalizada mediante la resolución exenta N° 1.181 de fecha 5 de julio del año 2023, fue conformada por la Jefa de División de Finanzas, la Contralora Interna Ministerial, la Auditora Ministerial y la Jefa de la División Jurídica y el Jefe de Departamento de Contabilidad, entre otros integrantes³³⁰.

El trabajo de esta Comisión tuvo por finalidad procurar el máximo de antecedentes, lo que supuso múltiples exámenes, análisis, revisión de documentación, reuniones y otras tareas. Los antecedentes recabados fueron entregados directamente a la Fiscalía de Antofagasta mediante el oficio reservado N° 262 de 26 de junio pasado; a la Contraloría General con fecha 6 de julio; y al Consejo de Defensa del Estado el 7 de julio del presente año. Además, estos tres organismos han tenido acceso constante a toda la información recabada y también a aquella que ha sido obtenida con posterioridad a las fechas indicadas.

El trabajo de la Comisión no se limitó al análisis de los convenios celebrados en la Región de Antofagasta, sino que se extendió a otras regiones, revisando más de 200 convenios celebrados por las SEREMI y SERVIU, con excepción de las de la Región de Aysén, que no celebró convenios.

Además, en consideración a los hallazgos de la Comisión, se informó a las autoridades regionales que debían adoptar las medidas necesarias para poner fin a las irregularidades detectadas. Por ejemplo, que eran improcedentes las contrataciones de personas con cargo a los recursos transferidos a las fundaciones que se desempeñaban en la respectiva SEREMI o SERVIU y que no podían concedérseles acceso a redes institucionales.

A su vez, las falencias detectadas por la Comisión en la operación del Programa de Asentamientos Precarios evidenciaron la necesidad de introducir significativas mejoras en la gestión del mismo, entre ellas, las referidas a las transferencias de recursos a las

³³⁰ Conforme se informó en oficio ordinario N° 371, dirigida por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo al Sr. Presidente de la H. Cámara de Diputadas y Diputados, al Sr. Presidente del H. Senado, a la Sra. Presidenta de la Comisión de Hacienda de la H. Cámara de Diputadas y Diputados, al Sr. Presidente de la Comisión de Vivienda, Desarrollo Urbano y Bienes Nacionales de la H. Cámara de Diputadas y Diputados, a la Sra. Presidenta de la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, y Ciudadanía y Regionalización de la H. Cámara de Diputadas y Diputados y al Sr. Presidente de la Comisión de Vivienda y Urbanismo del Senado.

personas jurídicas sin fines de lucro. Las mejoras dispuestas en este sentido pueden agruparse incluyendo; (i) la redefinición del modelo del Programa de Asentamientos Precarios; (ii) la agenda de modernización, transparencia y seguridad de la información del Ministerio de Vivienda y Urbanismo; y, (iii) las medidas de fortalecimiento institucional.

c. Aprobación del Manual de Convenios de Transferencias entre instituciones sin fines de lucro y las secretarías regionales ministeriales para la atención de asentamientos precarios y formato tipo de Convenios

Con fecha 13 de septiembre de 2023, la actual Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo, Sra. Gabriela Elgueta, en su calidad de Jefa del Servicio, dictó la resolución exenta N° 1548, por medio de la cual aprobó el Manual de Convenios de Transferencias entre instituciones sin fines de lucro y las secretarías regionales ministeriales para la atención de asentamientos precarios y formato tipo de Convenios. Este Manual dio cumplimiento a varias de las recomendaciones contenidas en el Informe de la Comisión Asesora Ministerial recién referida y a los hallazgos formulados por la Contraloría General en sus respectivos Informes.

Este Manual impuso un nuevo estándar para las actuaciones de los funcionarios del Ministerio en la suscripción de convenios con entidades privadas. En síntesis, las principales modificaciones introducidas por este acto fueron las siguientes: (i) Se estableció al concurso público como mecanismo de asignación de beneficiarios; (ii) Se estableció la obligación de exigir cauciones para el cumplimiento de los convenios de transferencia y, exigir planes de trabajo, Cartas Gantt e informes a los ejecutores del programa; (iii) Se establecieron requisitos para contratar con entidades sin fines de lucro; (iv) Se estableció la prohibición de fragmentar las iniciativas; (v) Se propuso un formato tipo de Convenios, entre otras medidas.

d. Término anticipado de los convenios de transferencia en que se detectaron irregularidades

El día 10 de julio del año 2023, la actual SEREMI de la región de Antofagasta dictó las resoluciones exentas N°s 279, 280 y 281 que ordenaron el término anticipado de los convenios celebrados entre dicho organismo y la fundación Democracia Viva para la ejecución de proyectos relacionados con el Programa de Asentamientos Precarios del SERVIU de la región.

La razón por la que se dispuso el término anticipado de estos convenios fue el incumplimiento del contrato por parte de la organización. En términos generales, en las resoluciones que dispusieron el término del contrato se invocaron los siguientes incumplimientos: (i) Utilizar incorrectamente los recursos, toda vez que se constató que un alto porcentaje del presupuesto otorgado había sido destinado a gastos operacionales y recursos humanos; (ii) No contar con una dotación de profesionales superior al 50% con

residencia en Antofagasta; (iii) No presentar las rendiciones financieras en los tiempos y formas acordadas; (iv) No presentar informes técnicos semestrales; y, (v) No presentar el plan de trabajo.

Con fecha 9 de agosto de 2023, la fundación afectada interpuso un recurso de protección en contra los actos administrativos recién referidos, el que ingresó a la Il. Corte de Apelaciones de Antofagasta bajo el rol N° 6594-2023. Con fecha 14 de septiembre de 2023 la Il. Corte de Apelaciones declaró inadmisibile la acción por considerar que el recurso de protección no constituía la vía idónea para conocer de lo impugnado, decisión que fue confirmada por la Excm. Corte Suprema, mediante resolución de fecha 3 de octubre de 2023, en la causa rol N° 229.075-2023.

e. Solicitud de restitución de los fondos públicos otorgados a las fundaciones involucradas

Producido el término anticipado de los convenios con la fundación Democracia Viva, con fecha 14 de julio de 2023, la SEREMI MINVU de Antofagasta dictó las resoluciones exentas N°s 299, 300 y 301, en virtud de las cuales se liquidaron todos los convenios suscritos con dicha fundación. Por lo anterior y a solicitud de este Ministerio, con fecha 29 de agosto del año 2023, el Consejo de Defensa del Estado interpuso una demanda civil ante el 1° Juzgado de Letras de Antofagasta en contra de la fundación, para obtener la restitución de \$391.768.516, que corresponden a los montos transferidos por el Ministerio con motivo de los convenios que fueron terminados anticipadamente³³¹.

Durante la tramitación de dicho procedimiento, con fecha 26 de julio de 2023, el 1° Juzgado Civil de Antofagasta acogió la medida precautoria solicitada por el Consejo de Defensa del Estado y ordenó la retención judicial de los dineros que se encontraban depositados en la cuenta corriente de la fundación. Actualmente, este procedimiento se encuentra en tramitación ante la misma instancia judicial. Más aún, como fue mencionado anteriormente, con fecha 31 de julio, la fundación Democracia Viva depositó en la cuenta corriente del 1° Juzgado Civil de Antofagasta la suma de \$294.957.312.

f. Investigación interna en el resto de las regiones

Después de lo ocurrido en la SEREMI de Antofagasta, se han instruido sumarios administrativos para establecer eventuales responsabilidades administrativas involucradas en el Caso Convenios. En concreto: (i) la Subsecretaría MINVU instruyó sumarios en la región de Tarapacá, O'Higgins y Maule, mediante las resoluciones exentas N° 1361 de 11 de agosto de 2023, N° 1360 de 11 de agosto de 2023 y N° 1169 de 3 de julio de 2023, respectivamente; (ii) la SEREMI de Antofagasta instruyó sumario mediante la resolución exenta N° 262 de 20 de junio de 2023; (iii) la SEREMI de Atacama instruyó sumario mediante la resolución exenta N° 209 de 30 de junio de 2023; (iv) la SEREMI de la Región

³³¹ Ingresada bajo el rol N° C-3303-2023.

Metropolitana instruyó sumarios mediante las resoluciones exentas N° 7 de 22 de febrero de 2023, N° 14 de 3 de julio de 2023, N° 19 de 4 de septiembre de 2023 y N° 20 de 5 de septiembre de 2023; (v) el SERVIU de Arica y Parinacota instruyó sumario mediante la resolución exenta N° 511 de 29 de junio de 2023; y, (vi) el SERVIU de BíoBío instruyó sumario mediante la resolución exenta N° 142 de 12 de julio de 2023.

g. Colaboración en el proceso de auditoría llevado a cabo por Contraloría General

Con fecha 29 de junio del año 2023, la Contraloría General ordenó la paralización en la toma de razón de todos los contratos entre el Estado y las corporaciones o fundaciones a fin de recabar más antecedentes en la materia y evitar un incremento del problema identificado a propósito del caso a la vista³³². A partir de este momento, se inició un proceso de auditoría a nivel nacional que culminó con los distintos informes que utilizan los acusadores como base de su impugnación.

En el marco de lo anterior, esta Cartera de Estado puso a disposición todos los antecedentes, informes y observaciones que estaban en su poder. Adicionalmente, y a iniciativa de este Ministerio, se dispuso la apertura de todas las cuentas corrientes de esta Secretaría para facilitar el acceso y análisis de la Contraloría General de los fondos públicos, según consta en el oficio ordinario N° 437 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de fecha 4 de octubre del año 2023.

h. Concurrencia en el marco del rol fiscalizador de esta H. Corporación

De acuerdo a las competencias que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados³³³, en las sesiones de fecha 3 y 4 de julio del año 2023 se acordó la creación de las comisiones especiales investigadoras N° 30, 32 y 33 a objeto de reunir antecedentes relativos a los actos de gobierno relacionados con las transferencias de recursos realizadas en el marco del Programa de Asentamientos Precarios. Con fecha 5 de julio del mismo año³³⁴, las tres instancias fueron reunidas en una sola Comisión Especial Investigadora (en adelante, la “**Comisión**”) que fue constituida con fecha 08 de agosto del año 2023.

En el marco del desarrollo de la Comisión, este Ministro asistió presencialmente a la sesión ordinaria del día 28 de agosto del presente año³³⁵. En esta instancia, expuse sobre

³³² Al respecto, información disponible en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/contraloria-ordena-paralizar-toma-de-razon-de-todos-los-contratos-entre-el-estado-y-fundaciones/JQT474BC5ZA25NUP6JTP6YWCMU/> [última consulta: 20.12.2023].

³³³ De conformidad lo dispone el numeral 1, literal c), del artículo 52 de la Constitución Política de la República y el título V de la ley N° 18.912, Orgánica Constitucional H. Congreso Nacional.

³³⁴ Según consta en oficio N° 18.560, del secretario general de la Cámara de Diputados y Diputadas, a través del cual comunica que, por la unanimidad de sus integrantes, se acordó en sesión de fecha 5 de julio del año 2023, autorizar a las Comisiones Especiales Investigadoras N° 30, 32 y 33 a sesionar en forma conjunta.

³³⁵ Según consta en el acta de la sesión N° 5, ordinaria, celebrada el lunes 28 de agosto de 2023, de la Comisión Especial Investigadora encargada de reunir información sobre las transferencias realizadas en el marco del programa de asentamientos precarios del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, p. 1. Disponible en:

las complejidades asociadas al programa; entregué un informe sobre el actual plan de emergencia habitacional y, en particular, de los planes que se contemplan respecto del programa. Por último, expusimos las irregularidades detectadas en la ejecución del Programa de Asentamientos Precarios ³³⁶. A fin de facilitar la información y no entorpecer paralelamente las investigaciones en su arista penal, se entregó información en la sesión con carácter de reserva, luego de ser ratificado por unanimidad por la Comisión –como consta en el acta ya señalada–. Por último, me comprometí a informar en todo lo que considerara necesario al Comisión hacia el futuro.

Por lo demás, en ejercicio de la facultad reconocida en el artículo 9 de la ley N° 18.918, este Ministro ha facilitado la información requerida en el marco del Caso Convenios, dando respuesta a un sin número de oficios requeridos por esta Corporación.

i. Colaboración en el marco de las investigaciones penales

Respecto de las investigaciones penales en curso, he dispuesto entregar toda la información relevante a la Fiscalía, viajando personalmente a la región de Antofagasta a reunirme con el Fiscal Regional para facilitar su progreso³³⁷. En específico, el 26 de junio de 2023, en audiencia solicitada al Fiscal Regional de Antofagasta, presenté una gran cantidad de antecedentes relevantes sobre estos hechos. Por lo demás, en tanto se extendió el trabajo de la Comisión Investigadora Ministerial referida con anterioridad, se continuó allegando oportunamente más información y antecedentes al Ministerio Público.

j. Envío de antecedentes al Consejo de Defensa del Estado

Por medio del oficio reservado N° 271, informé al presidente del Consejo de Defensa del Estado, Sr. Raúl Letelier, los antecedentes relativos a las presuntas irregularidades detectadas en los convenios de transferencia de recursos del Programa Asentamientos Precarios suscritos por la SEREMI, solicitando se dispusieran las acciones del caso con el fin de que adoptara las acciones del caso y representara los intereses del Ministerio. Asimismo, le solicité que determinara las acciones a seguir en la investigación que lleva adelante la Fiscalía Regional de Antofagasta.

IV. CONCLUSIONES

1. La acusación constitucional no es el mecanismo idóneo para sancionar las eventuales infracciones al principio de probidad consagrado en el inciso primero

https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=289096&prmTipo=DOCUMENTO_COMISIO [última consulta: 20.12.2023].

³³⁶ Según consta en el acta de la sesión N° 5, ordinaria, celebrada el lunes 28 de agosto de 2023, de la Comisión Especial Investigadora encargada de reunir información sobre las transferencias realizadas en el marco del programa de asentamientos precarios del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, p. 36. Disponible en: https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=289096&prmTipo=DOCUMENTO_COMISIO [última consulta: 20.12.2023].

³³⁷ Al respecto, información disponible en: https://dfmas.cl/df-mas/por-dentro/crisis-en-el-corazon-de-la-monedas-las-7-piezas-de-un-puzzle-que-no-se-arma?_gl=1*14xlInns*_ga*MTE4NjM0ODc3Ni4xNzAzMDQxOTU4*_ga_3HBZ5CKX6D*MTcwMzA0MTk1OC4xLjEuMTcwMzA0MTk3My40NS4wLjA y <https://radio.uchile.cl/2023/06/28/ministro-carlos-montes-entrego-tres-archivadores-a-fiscalia-por-caso-democracia-viva/> [última consulta: 26.12.2023].

del artículo 8° de la Constitución Política, sino que las sanciones por dicha infracción se encuentran reguladas en normas de rango legal. No es la acusación constitucional el instrumento que nuestro ordenamiento jurídico contempla para hacer efectiva una supuesta infracción al principio de probidad que se imputa.

2. **Este Ministro ha actuado de forma intachable, honesta, leal y haciendo prevalecer siempre el interés general por sobre el particular.**
3. **Prueba de lo anterior son la serie de medidas que se adoptaron**, tanto desde el nivel central como desde el MINVU, para investigar los hechos, determinar las responsabilidades, proteger el patrimonio fiscal y evitar la reiteración de acciones similares.

AL CAPÍTULO V: SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTICULO 175 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

RESUMEN DE LA IMPUTACIÓN

En el quinto capítulo de la acusación deducida en mi contra, se me imputa responsabilidad constitucional por una supuesta infracción del artículo 175 del Código Procesal Penal, que establece el deber de denuncia de los empleados públicos de los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

Las y los acusadores hacen referencia a una supuesta omisión de denuncia respecto de los hechos relatados en un correo electrónico enviado a “las autoridades en el nivel central del Ministerio”³³⁸ en mayo del presente año, por la Presidenta de la Asociación de Funcionarios del Servicio de Vivienda y Urbanismo de Antofagasta, doña Carla Olivares. En dicho correo, la funcionaria relataba lo que se consideraban “irregularidades significativas” en el Programa de Asentamientos Precarios y se refería a una separación de los equipos técnicos de las decisiones relacionadas con la asignación de presupuestos, lo que se consideraba inapropiado y poco transparente³³⁹.

El correo en cuestión, además, habría abordado una denuncia relacionada con el pago de un arriendo por parte de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región de Antofagasta a la Fundación Procultura, señalando que el mismo sería injustificado, que parecía ser incompatible con las obligaciones derivadas de los convenios y nunca fue entregada la documentación y los contratos de arrendamiento pese a la insistencia de la Subdirección de Administración y Finanzas.

En lo que respecta al derecho, el libelo acusatorio menciona la obligación legal de denunciar los delitos dispuesta en el artículo 175 letra b) del Código Procesal Penal, el plazo dispuesto en el artículo 176 del mismo Código, además del artículo 61 letra k) del Estatuto Administrativo, que establece como uno de los deberes de los funcionarios públicos la denuncia ante las autoridades correspondientes de los hechos que tome conocimiento en el ejercicio de sus funciones, y que revistan caracteres de delito. Finalmente, y sin mayores antecedentes, las y los acusadores estiman infringidos los artículos citados, afirmando que la existencia de dicho correo lleva a preguntarse si “había habido funcionarios a nivel regional y central que conocían las irregularidades y no habían informado a sus superiores”³⁴⁰.

³³⁸ Acusación constitucional contra el Ministro Montes, p. 77.

³³⁹ Ibid, p. 76.

³⁴⁰ Ibid, p. 78.

I. FALTA DE CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

El Capítulo V del libelo carece totalmente de sustento jurídico, al punto en que ni siquiera se refiere a la causal del artículo 52 de la Constitución supuestamente infringida. Simplemente omite referirse a tal disposición por completo.

En primer lugar, cabe destacar que el Capítulo V del libelo es extremadamente escueto y vago. Tanto así que no señala de qué manera los hechos que describe configurarían alguna causal que permita una acusación constitucional contra un Ministro de Estado.

Así, pese a que el propio escrito reconoce que la acusación constitucional “se traduce en el sometimiento de todos los poderes públicos al Derecho”³⁴¹ y que puede presentarse únicamente si proceden las causales que la Constitución establece³⁴², al desarrollar el capítulo V, el libelo ni siquiera señala cuál sería la causal que hace procedente la acusación por los hechos que refiere. Si bien esto, por sí solo, permite tener por inadmisibles la acusación constitucional, nos referiremos a la improcedencia de la aplicación de la causal a la que las y los acusadores probablemente están aludiendo. Esto es, a una supuesta infracción a las leyes, de conformidad con el artículo 52 N° 2 letra b) de la Constitución Política de la República.

II. EL DEBER DE DENUNCIA ESTABLECIDO EN LA LEY

El artículo 175 del Código Procesal Penal establece la existencia de una obligación de denunciar que pesa sobre personas que, por el cargo o rol que desempeñan, tienen el deber de denunciar ciertos delitos. En general, se trata de funcionarios públicos o personas que, dada su posición, tienen deberes especiales de protección respecto de ciertos bienes jurídicos³⁴³.

Respecto de los funcionarios públicos, el literal b) del citado artículo dispone que los fiscales y demás empleados públicos estarán obligados a denunciar “los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones y, especialmente, en su caso, los que notaren en la conducta ministerial de sus subalternos”. A su respecto pesa un deber de denuncia por la posición que ocupan y la función que cumplen, pues en ejercicio de sus funciones deben controlar la conducta de sus subalternos, cuando así lo dispone la ley.

³⁴¹ Ibid, p. 5.

³⁴² Ibid, p. 6.

³⁴³ El listado de personas sujetas a esta “denuncia obligatoria” contempla a los miembros de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones de Chile y de Gendarmería; los fiscales y los demás empleados públicos; los jefes de puertos, aeropuertos, estaciones de trenes o buses o de otros medios de locomoción o de carga, los capitanes de naves o de aeronaves comerciales que naveguen en el mar territorial o en el espacio territorial, respectivamente, y los conductores de los trenes, buses u otros medios de transporte o carga; los jefes de establecimientos hospitalarios o de clínicas particulares y, en general, los profesionales en medicina, odontología, química, farmacia y de otras ramas relacionadas con la conservación o el restablecimiento de la salud, y los que ejercieran prestaciones auxiliares de ellas; los directores, inspectores y profesores de establecimientos educacionales de todo nivel; y los jefes de establecimientos de salud, públicos o privados, y los sostenedores y directores de establecimientos educacionales, públicos o privados.

Respecto al momento en que debe realizarse la denuncia, es el Código Procesal Penal quién establece, en su artículo 176, que debe practicarse dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que el sujeto obligado a denunciar tome conocimiento del hecho criminal. El tenor literal de esta disposición permite concluir que el plazo no se cuenta desde que se toma conocimiento de un mero hecho o circunstancia, sino desde que se toma conocimiento de su carácter delictual. Ello pues, conocer el carácter de delito de un hecho o circunstancia puede requerir un tiempo razonable para recabar los antecedentes que permitan arribar a dicha convicción. Esto es lo que, como se verá más adelante, ha sostenido la Contraloría General de la República sobre la materia.

Finalmente, respecto del tipo de conducta que implica la infracción del deber de denunciar es necesario aclarar que en el caso del deber del artículo 175 del Código Procesal Penal nos encontramos en frente a una falta y no a un delito. Lo anterior puede colegirse del hecho de que el artículo 177 del mismo Código Procesal Penal, sancione la omisión de la obligación de denunciar con la pena prevista en el artículo 494, contenido en el Título Primero “De las Faltas” del Libro Tercero del Código Penal. La definición por una sanción de falta muestra que el legislador no considera la omisión de este deber como una conducta de suficiente entidad para ser propiamente considerada como un delito, sino solo como una falta penal, a la que asocia únicamente una pena de multa de 1 a 4 unidades tributarias mensuales.

1. La regulación y alcance del deber de denuncia

Al analizar el bien jurídico protegido por la obligación de denuncia es necesario destacar que se trata de la correcta administración de justicia³⁴⁴.

Las normas que sancionan los delitos contra la administración de justicia resguardan, por una parte, el sometimiento de los hechos jurídico-penalmente relevantes a la acción de la justicia y, por otra parte, la correcta decisión de los jueces respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento. En este sentido, son delitos contra la administración de justicia conductas que impiden o dificultan la acción de la justicia respecto de determinados hechos (por ejemplo, encubrimiento, obstrucción de la investigación), que ponen en acción el ejercicio de la administración de justicia maliciosamente (por ejemplo, denuncia o querrela calumniosa), que generan el peligro de que la decisión judicial se base en premisas fácticas falsas (por ejemplo, falso testimonio), o que suponen una decisión judicial manifiestamente contraria a la ley (por ejemplo, prevaricación judicial).

En lo que respecta a la obligación de denunciar de los artículos 175 y siguientes del Código Procesal Penal, el objetivo que persigue la norma es que hechos jurídico-penalmente relevantes lleguen a conocimiento de los órganos a los que les corresponde

³⁴⁴ ROJAS AGUIRRE Luis Emilio. 2018. Delitos de omisión entre libertad y solidaridad. En: Revista de Derecho (Valdivia) XXXII- N° 1, p. 302.

llevar adelante el proceso penal. Es por ello que la denuncia tiene el único efecto de iniciar una investigación penal, sin generar ningún derecho en el proceso para quien la efectúa³⁴⁵.

Luego, si el deber de denuncia tiene como única finalidad poner en conocimiento de los órganos competentes aquellos delitos de que los empleados públicos tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones o notaren en la conducta ministerial de sus subalternos, este pierde su finalidad si el hecho constitutivo de delito ya se encuentra en conocimiento del Ministerio Público. En este sentido, no comete omisión de denuncia el empleado público que no denuncia un delito de cuya existencia tomó conocimiento en el desempeño de su cargo si los tribunales o el Ministerio Público ya se encontraban en conocimiento³⁴⁶.

Por lo tanto, no se tiene el deber de denunciar hechos constitutivos de delito si otra persona ya efectuó una denuncia por los mismos hechos; si ya se ha iniciado una investigación penal por ellos o si los hechos ya son de público conocimiento, pudiendo el Ministerio Público en ese caso iniciar una investigación de oficio. De lo contrario, se puede plantear el absurdo de que, aun cuando ya esté iniciada la investigación penal, se sigan presentando denuncias por parte de sujetos obligados a denunciar.

Esto es consistente con la propia regulación de la obligación de denuncia que hace el Código Procesal Penal en el inciso final del artículo 175, que dispone que “la denuncia realizada por alguno de los obligados en este artículo eximirá al resto”³⁴⁷. Además de las referencias al citado artículo 175, los acusadores mencionan en el libelo el artículo 61 letra k) del Estatuto Administrativo. Esta norma, referida a las obligaciones de los funcionarios, reitera la misma formulación en lo relativo a los hechos a ser denunciados. En concreto, establece “*el deber de denunciar, con la debida prontitud, ante el Ministerio Público, las policías, o ante cualquier tribunal con competencia criminal, los hechos de los que tome conocimiento en el ejercicio de sus funciones, y que revistan caracteres de delito*”.

2. El deber de denuncia requiere convicción sobre el carácter delictivo de los hechos

Para que alguna de las personas indicadas en el artículo 175 del Código Procesal Penal tenga el deber de denunciar, es necesario que no solo tenga conocimiento de hechos, sino que tales hechos revistan caracteres de delito. De esta forma, si no se tiene conocimiento sobre la existencia de un delito, no existe deber de denunciar.

³⁴⁵ HORVITZ LENNON María Inés, LÓPEZ MASLE Julián. 2005. Derecho procesal penal chileno. Tomo I. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, p. 477.

³⁴⁶ GUZMÁN DALBORA, José Luis. 2008. Introducción a los delitos contra la administración de justicia. Objeto, sistema y panorama comparativo. Managua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica, p. 52.

³⁴⁷ Asimismo, y solo a modo ejemplar, el artículo 117 del mismo Código establece que, cuando una querrela sea rechazada por el juez de garantía por faltarle alguno de los requisitos que prevé la ley, el juez deberá de todas formas ponerla en conocimiento del Ministerio Público para ser tenida como denuncia, “*siempre que no le constare que la investigación del hecho hubiere sido iniciada de otro modo*”.

Al respecto, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha señalado que las autoridades y funcionarios tienen el deber de realizar las pertinentes denuncias en *la medida que aparezcan hechos que podrían revestir el carácter de delito*³⁴⁸. Así, la Contraloría ha afirmado que, en caso de que los antecedentes no revistan carácter de delito, no se configura la obligación del funcionario de presentar la denuncia. El deber de denunciar sólo se genera cuando la autoridad cuenta con un grado de convicción que le permite aseverar que los hechos podrían revestir carácter de delito³⁴⁹. De ahí que la Contraloría ha indicado que si un determinado *“no alcanzó el convencimiento de la existencia de acciones que pudiesen revestir caracteres de delito, [...] no se advierte irregularidad alguna en este aspecto”*³⁵⁰.

Por tanto, no cualquier conducta irregular exige la presentación de una denuncia. En tal sentido, los funcionarios deben realizar la ponderación necesaria para analizar si las circunstancias revisten el carácter de delito. En caso de que no se alcance el grado de convencimiento necesario para ello, no se configura infracción alguna si no se presenta una denuncia, pues esta resulta obligatoria, únicamente, cuando los funcionarios cuentan con antecedentes suficientes para justificar tal convicción.

III. NO SE INCUMPLIÓ CON EL DEBER DE DENUNCIA

1. El correo electrónico que habría alertado de irregularidades no iba dirigido a este Ministro y no denunciaba delitos

El libelo acusatorio centra sus aseveraciones en la supuesta infracción al deber de denuncia en el que habría incurrido luego que la Presidenta de la Asociación de Funcionarios del servicio de vivienda y urbanización, señora Carla Olivares, enviase un correo electrónico a “diversas autoridades del Ministerio”.

Al respecto, en primer lugar, cabe señalar que el correo en cuestión no fue enviado a este Ministro. Si bien es cierto que el correo iba dirigido a diversas personas que trabajan o trabajaban en ese momento en el Ministerio, yo no me encontraba entre dichos destinatarios.

En segundo lugar, cabe señalar que dicho correo, según ha consignado el diario El Mercurio³⁵¹, versaba sobre los vínculos políticos, afectivos y de amistad entre el director de la fundación Democracia Viva, señor Daniel Andrade, la H. Diputada por la Región de Antofagasta, señora Catalina Pérez, y el secretario regional ministerial de Vivienda y

³⁴⁸ Dictamen CGR N° 53.411 de 2014.

³⁴⁹ En el mismo sentido, el órgano contralor ha señalado que antes de presentar una denuncia, los funcionarios deben *“ponderar en cada caso si los antecedentes que tiene a la vista le permiten adquirir el grado de convicción necesario para dar por establecida la efectividad de aquella, para efectos de efectuar la denuncia a la autoridad competente”*. En ese sentido, Dictámenes CGR N° 62.277 de 2013; 28833 de 2016; 481 de 2018 y 19264 de 2018.

³⁵⁰ Dictamen CGR N° 55.326 de 2015.

³⁵¹ Al respecto, información disponible en: <https://www.elmercurio.com/blogs/2023/06/22/108398/ministerio-y-democracia-viva.aspx> [última consulta: 20.12.2023].

Urbanismo, señor Carlos Contreras. Lo anterior, no era por sí solo constitutivo de delito lo que, como he señalado, hace improcedente el deber de denuncia.

Asimismo, en dicho medio se señala que en el correo de la Presidenta de la Asociación se destacaba que se habría marginado a los equipos técnicos de toda decisión respecto de temas de relevancia para su labor, cuestión que, nuevamente, resulta sumamente preocupante pero que tampoco por sí sola es constitutiva de delito.

Así las cosas, me es posible afirmar que no solo no recibí la comunicación a la que se hace referencia en el libelo acusatorio, sino que, además, de lo que me ha sido posible apreciar en los antecedentes recabados por mi defensa, dicho correo electrónico no daba cuenta de hechos que revistieran claramente los caracteres de delito.

Respecto de la recepción del correo electrónico previamente señalado, la entonces Subsecretaria de Vivienda, doña Tatiana Rojas, ha declarado haberse dispuesto a recopilar mayores antecedentes y realizar diligencias para poder tener información clara. Sobre este particular, la señora Rojas ha explicado que *“lo que yo hice en ese minuto, es enviar un correo solicitando a la autoridad máxima de la región que me reportara detalladamente punto por punto lo que en esa acusación se exponía”*³⁵². Sobre el mismo tema también señaló que, una vez recibida la información que requirió, *“lo contrasté con el resto de las jefaturas de la institución”*³⁵³.

En particular, la señora Rojas aclaró que no alcanzó a alertarme previo a que los hechos contenidos en el correo en análisis fueran de público conocimiento, y textualmente señaló *“tener todos los antecedentes recabados y ordenados y poder informarle al ministro, cosa que no alcanzó a ocurrir hasta que explotaron los hechos”*³⁵⁴.

Posteriormente, ha trascendido en la prensa la declaración de la exsubsecretaria ante el Ministerio Público, en la cual señala que sí habría confeccionado un *“resumen de la situación en Antofagasta de todos los convenios, entre los que se encontraba el programa desarrollado por Democracia Viva”*³⁵⁵ y que dicho informe lo habría entregado a este Ministro *“antes que el caso fundaciones saliera a la prensa”*³⁵⁶. Sobre este respecto es esencial destacar que dicho informe no daba cuenta de ninguna irregularidad ni menos aún de delitos, ni tampoco advertía de situaciones de conflicto de interés.

³⁵² Al respecto, información disponible en: <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2023/06/24/1099100/subsecretaria-vivienda-confirma-correo-democracia.html> [última consulta: 20.12.2023].

³⁵³ Al respecto, información disponible en: <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2023/06/24/1099100/subsecretaria-vivienda-confirma-correo-democracia.html> [última consulta: 20.12.2023].

³⁵⁴ Al respecto, información disponible en: <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2023/06/24/1099100/subsecretaria-vivienda-confirma-correo-democracia.html> [última consulta: 20.12.2023].

³⁵⁵ Al respecto, información disponible en: <https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/tatiana-rojas-exsubsecretaria-de-vivienda-ante-fiscalia-el-informe-se-lo-entregue-al-ministro-montes-antes-que-el-caso-fundaciones-saliera-en-la-prensa/NPJMEPZUKFCQNOKIDNNSUKQJWQ/> [última consulta: 20.12.2023].

³⁵⁶ Al respecto, información disponible en: <https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/tatiana-rojas-exsubsecretaria-de-vivienda-ante-fiscalia-el-informe-se-lo-entregue-al-ministro-montes-antes-que-el-caso-fundaciones-saliera-en-la-prensa/NPJMEPZUKFCQNOKIDNNSUKQJWQ/> [última consulta: 20.12.2023].

En efecto, ese informe, de fecha 8 de junio de 2023, titulado “Situación general convenios del Programa Asentamientos Precarios con Fundaciones sin fines de lucro en la región de Antofagasta” ha sido publicado por diversos medios de prensa³⁵⁷ y en el mismo se señala: *“Cabe mencionar que, en una vista general, el procedimiento realizado por el SEREMI de la región de Antofagasta se ajusta a la forma en que se han estado llevando a cabo los procesos de aprobación de convenios a nivel nacional desde el año 2019”*.

Como es obvio, lo anterior no quiere decir que no haya existido irregularidad alguna o incluso delitos; sino que busca aclarar que, a la fecha en la que los hechos se hicieron públicos, este Ministro no tenía antecedentes de delitos ni irregularidades que lo obligasen a denunciar dentro de veinticuatro horas.

Adicionalmente, cabe agregar que, según ha declarado la exsubsecretaria, el no haberme comunicado los hechos en cuanto recibió el correo electrónico no se debió a que existía una *“red de protección”* como insinúan las y los acusadores, sino –según su propia declaración— a la frecuencia con que las y los Subsecretarios en tanto jefes de servicio lidian con este tipo de materias. En palabras de la señora Rojas, *“este tipo de correos de problemas relacionales, acusaciones a alguna autoridad, problemas de acoso u otras problemáticas de los funcionarios me llegaban en gran número, por lo cual yo tenía un ‘sistema’ conocido por ellos (representantes de las asociaciones y funcionarios en general) el cual consistía en mi compromiso de recabar los antecedentes y contrastarlos con las personas cuestionadas a través de estas presentaciones, exigiendo además siempre respaldos objetivos de lo denunciado”*³⁵⁸.

2. Este Ministro tomó conocimiento sobre la existencia de hechos irregulares el 16 de junio de 2023

El día 16 de junio de 2023 se publicó en el medio Timeline la noticia de la suscripción de convenios que celebró la fundación Democracia Viva y la cercanía del presidente de la Fundación con el ex SEREMI de Antofagasta Carlos Contreras. Solo entonces, tomé conocimiento de la existencia de irregularidades en torno a los hechos.

Para ese momento, hacer una denuncia había perdido sentido, ya que el Ministerio Público estaba al tanto de estos hechos, y facultado, además, para abrir una investigación de oficio, como de hecho hizo.

Se requirieron meses de investigación para que el Ministerio Público decidiera formalizarla contra de los imputados. Lo anterior corrobora que la existencia de

³⁵⁷ Al respecto, información disponible en: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/judicial/denuncias-de-corrupcion/montes-informe-recibido-sobre-democracia-viva-en-junio-dice-que-todo/2023-12-14/213625.html> y <https://www.latercera.com/politica/noticia/ministro-montes-cambia-de-version-y-reconoce-que-si-hubo-informe-que-dice-es-que-esta-todo-regular-en-condiciones-adecuadas/FOWQTKU32RHBVA4RTS5R2VXPBE/> [última consulta: 20.12.2023].

³⁵⁸ Al respecto, información disponible en: <https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/tatiana-rojas-exsubsecretaria-de-vivienda-ante-fiscalia-el-informe-se-lo-entregue-al-ministro-montes-antes-que-el-caso-fundaciones-saliera-en-la-prensa/NPJMEPZUKFCQNOKIDNNSUKQJWQ/> [última consulta: 20.12.2023].

antecedentes que den cuenta de irregularidades no equivale necesariamente a que haya existido algún delito.

Sin perjuicio de lo anterior, tras tomar conocimiento de los hechos, inmediatamente se tomaron medidas para investigar y mejorar los procedimientos, las que se detallan en la respuesta al Capítulo IV del escrito de acusación.

Además, cabe señalar que ya el día miércoles 21 de junio de 2023, tras adquirir conocimiento sobre las irregularidades en convenios celebrados en Antofagasta, señalé: en primer lugar, que lo sensato y razonable era que la fundación Democracia Viva pusiera fin a los convenios y restituyera los recursos asignados; en segundo lugar, que la voluntad del Gobierno y del Ministerio de Vivienda y Urbanismo era colaborar proactivamente con la investigación penal que había abierto el Ministerio Público de oficio la tarde anterior, para lo cual viajó un equipo a la Región de Antofagasta para entregar todos los antecedentes relevantes a Fiscalía; y, en tercer lugar, que se instruyeron distintos sumarios administrativos que tendrían como objetivo final esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades administrativas, así como cambiar el sistema de transferencia de recursos y sus procesos establecidos en el año 2015 y aplicados por primera vez en 2019³⁵⁹.

IV. NO CONCORRE LA CAUSAL DE INFRACCIÓN DE LA LEY

Según se ha demostrado, el libelo acusatorio no logra configurar la existencia de un incumplimiento por mi parte al deber de denuncia, sea este el contenido en el artículo 175 del Código de Procesal Penal o el referido en el literal k) del artículo 62 del Estatuto Administrativo.

En efecto, la acusación se centra en una supuesta infracción a un deber de denuncia, pero solo se refiere a ello en abstracto. Luego, al momento de pormenorizar su acusación, los acusadores sólo mencionan un correo electrónico que como ellos destacan se envió a “diversas autoridades”, ninguna de las cuales era yo.

Luego, el escrito advierte que en el correo se hablaba de, en palabras de la acusación, “*supuestas irregularidades*”, “*posibles conflictos de interés*”, cuestiones “*inapropiadas y poco transparentes*” y, hechos que “*podrían constituir delitos*”, sin mencionar ningún hecho en particular. Así, el escrito acusatorio pese a señalar que el artículo 175 del Código Procesal Penal impone una obligación de denunciar delitos, no se refiere a qué delito debí haber denunciado.

³⁵⁹ Al respecto, información disponible en: <https://cooperativa.cl/noticias/pais/judicial/denuncias-de-corrupcion/correo-revelo-que-el-minvu-habia-sido-advertido-en-mayo-sobre-los/2023-06-21/234139.html> [última consulta: 20.12.2023].

Ello, no solamente por el breve y escaso desarrollo del libelo acusatorio, sino que por un hecho elemental: solo adquirí conocimiento de los hechos que denunciaban las irregularidades una vez que fueron publicados en la prensa el 16 de junio de 2023.

V. CONCLUSIONES

1. Los acusadores pretenden imputarme responsabilidad constitucional por una supuesta infracción del artículo 175 del Código Procesal Penal y del artículo 61 letra k) del Estatuto Administrativo, pero **ni siquiera refieren cuál sería la causal que concurre.**
2. A mayor abundamiento, **no concurren en este caso los requisitos que hacen aplicable el deber de denuncia establecido en ambos cuerpos legales.** Por una parte, porque este deber requiere que aquella persona sobre la que recae no sólo tenga conocimiento sino también convencimiento respecto del carácter delictivo de los hechos. Como ya he señalado, yo no tomé conocimiento de los hechos sino hasta el día 16 de junio de 2023, momento en que el Ministerio Público ya sabía también de los hechos. Asimismo, los hechos conocidos hasta antes de esa fecha no tenían una connotación evidentemente delictual.
3. **Asimismo, como señalé, el escrito refiere meros supuestos,** sin mencionar ningún hecho en particular, lo que se debe, principalmente a que sólo adquirí conocimiento de los hechos que denunciaban las irregularidades una vez que fueron publicados en la prensa el 16 de junio de 2023.
4. **Cuando tomé conocimiento de los hechos,** inmediatamente se tomaron medidas para investigar los hechos y mejorar los mecanismos de control aplicables.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL DEDUCIDA	2
PRIMERA PARTE	8
EN LO PRINCIPAL: FORMULA CUESTIÓN PREVIA	8
CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL	10
I. REGULACIÓN NORMATIVA	10
II. CARACTERÍSTICAS DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL.....	10
1. Persigue la responsabilidad constitucional de la autoridad acusada	10
2. Es un mecanismo de carácter excepcional y de <i>ultima ratio</i>	11
3. Las causales que habilitan la formulación de una acusación constitucional son taxativas y deben interpretarse restrictivamente	11
4. Las causales que habilitan la acusación constitucional contra una Ministra o un Ministro de Estado solo pueden tener lugar por hechos personales.....	13
III. CONCLUSIONES.....	14
PRIMER ARGUMENTO DE CUESTIÓN PREVIA: EL ESCRITO SOSTIENE QUE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL ES UN PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA LO QUE ES UN ERROR JURÍDICO INSUBSANABLE QUE VICIA TODA LA ACUSACIÓN	16
CONCLUSIÓN.....	18
SEGUNDO ARGUMENTO DE CUESTIÓN PREVIA: LAS Y LOS ACUSADORES NO IDENTIFICAN DE MANERA CLARA Y PRECISA LOS HECHOS QUE SE ME IMPUTAN, POR LO QUE SE ACUSAN MUCHAS PERSONAS POR CAUSAS DIVERSAS POR LO QUE NO ES UNA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL PORQUE NO SE CONFIGURAN LAS CAUSALES INVOCADAS EN LOS CAPÍTULOS ACUSATORIOS	19
I. LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL EXPONE DE MANERA PARCIAL, SESGADA Y DEFICIENTE LA INFORMACIÓN Y DATOS QUE FUNDAN SU PRESENTACIÓN EN MI CONTRA	19
1. Forma de presentación y uso de la Información contenida en los informes de auditoría de la Contraloría General de la República por los acusadores	19
2. Uso sesgado de la información contenida en los informes de la Contraloría General de la República.....	21
3. Los acusadores me imputan deficiencias de control y observaciones detectadas por la Contraloría anteriores al 11 de marzo de 2022.....	23
4. Los acusadores omiten deliberadamente que los convenios tachados en las tablas de su escrito fueron observados por la Contraloría en base a las mismas consideraciones que el resto de los convenios no tachados	25
5. Los acusadores omiten deliberadamente que los informes de la Contraloría reconocen algunas acciones tomadas por este Ministro de Estado.....	27
II. LA ACUSACIÓN NO ESTABLECE LOS HECHOS EN LOS CUALES FUNDA EL REPROCHE A ESTE MINISTRO, POR LO QUE NO RESULTA POSIBLE LA CONFIGURACIÓN DE LAS CAUSALES INVOCADAS	28
III. CONCLUSIONES.....	30
TERCER ARGUMENTO DE LA CUESTIÓN PREVIA: LA ACUSACIÓN CARECE DE UN MÍNIMO ESTÁNDAR DE FUNDAMENTACIÓN.....	31
I. DEBER DE FUNDAMENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL.....	31
II. EL DERECHO A PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL DERECHO A DEFENSA.....	32
III. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN DEDUCIDA	33
1. La acusación no fundamenta las infracciones imputadas a este Ministro	33
2. El libelo confunde hechos con juicios e imputaciones.....	34
3. El libelo contiene contradicciones y omisiones manifiestas	35
IV. CONCLUSIONES	38

CUARTO ARGUMENTO DE LA CUESTIÓN PREVIA: SE INVOCA ERRÓNEAMENTE LA CAUSAL DE INFRACCIÓN A LAS LEYES	40
I. ALCANCES DE LA CAUSAL DE INFRACCIÓN A LA CONSTITUCIÓN O LAS LEYES....	40
II. LA CAUSAL DE INFRACCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN O LAS LEYES SÓLO PROCEDE FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES JURÍDICAS REGLADAS	40
III. LA ACUSACIÓN DEBE ESPECIFICAR QUÉ DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL O LEGAL INFRINGE Y LA FORMA EN QUE ELLO OCURRE.....	41
IV. ANÁLISIS DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL PRESENTADA EN CONTRA DE ESTE MINISTRO DE ESTADO.....	42
1. La acusación no identifica el incumplimiento de obligaciones jurídicas regladas y realiza reproches de mérito a mi gestión	42
2. La incomprensión de los alcances de la causal por parte del escrito deriva en una imputación de responsabilidad que no tiene lugar.....	43
V. CONCLUSIONES.....	44
 QUINTO ARGUMENTO DE LA CUESTIÓN PREVIA: NO SE IMPUTA RESPONSABILIDAD POR HECHOS PROPIOS.....	45
I. LA RESPONSABILIDAD COMO JUICIO DE REPROCHE POR ACTOS PROPIOS	45
II. ATRIBUCIONES DEL MINISTRO DE VIVIENDA Y URBANISMO	46
III. LOS HECHOS QUE SE IMPUTAN PERTENECEN AL ÁMBITO DE ACTUACIÓN DE OTROS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO	47
IV. CONCLUSIONES	48
 SEXTO ARGUMENTO DE LA CUESTIÓN PREVIA: LOS ACUSADORES IGNORAN EL CÁRACTER DE <i>ULTIMA RATIO</i> DE UNA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL	49
I. LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL ES UNA MEDIDA DE <i>ULTIMA RATIO</i>	49
II. LOS ACUSADORES NO DAN CUMPLIMIENTO A LA EXIGENCIA DE DAR A LA ACUSACIÓN TRATAMIENTO DE <i>ULTIMA RATIO</i>	50
1. Los acusadores utilizan la acusación constitucional para ejercer un control de fiscalización	50
2. Los acusadores desconocen que el principio de proporcionalidad debe regir la actividad estatal.....	53
III. CONCLUSIONES.....	54
 SEGUNDA PARTE	56
ELEMENTOS INTERPRETATIVOS GENERALES	56
I. LAS RELACIONES JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS QUE VINCULAN A ORGANISMOS Y FUNCIONARIOS EN LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO	56
1. Rol y regulación de los Ministros de Estado.....	56
2. Ministros de Estado y Subsecretarios: Funciones, atribuciones y ámbito de ejercicio de sus competencias.....	58
3. Respecto de los subsecretarios.....	61
4. Las secretarías regionales ministeriales y la desconcentración territorial.....	62
5. Servicios públicos: ejecución de políticas, planes y programas.....	65
II. LAS RELACIONES DE JERARQUÍA Y TUTELA O SUPERVIGILANCIA.....	66
III. ESTRUCTURA FUNCIONAL Y REGULACIÓN DEL MINISTERIO DE Vivienda y urbanismo	69
1. Funciones del Ministerio de Vivienda y Urbanismo	69
2. Organización del Ministerio de Vivienda y Urbanismo	71
IV. LA SUBVENCIÓN y TRANSFERENCIA DE RECURSOS AL SECTOR PRIVADO COMO FORMA DE ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ESTADO	76
1. La colaboración de privados en la actividad del Estado.....	76
2. La subvención como una técnica especial de intervención administrativa en la economía y en la vida social	77

3.	Las transferencias de recursos a privados reguladas en las leyes de presupuestos de cada año.....	81
4.	La situación de los asentamientos precarios en nuestro país.....	84
5.	Evolución del marco regulatorio del programa	86
V.	CONCLUSIONES.....	94

AL CAPÍTULO I: SUPUESTA INFRACCIÓN A LA LEY DE BASES POR FALTAS EN EL CONTROL JERARQUICO PERMANENTE Y EN LAS OBLIGACIONES DE DIRECCIÓN Y FISCALIZACIÓN EN LA DELEGACIÓN DE FIRMA..... 102

RESUMEN DE LA IMPUTACIÓN 102

I.	FALTA DE CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL	103
II.	LOS ANTECEDENTES APORTADOS POR LAS Y LOS ACUSADORES SON INEXACTOS	103

III. LOS ACUSADORES INTERPRETAN INCORRECTAMENTE LA ESTRUCTURA FUNCIONAL DEL MINVU Y LAS IMPLICACIONES DE DELEGACIÓN ADMINISTRATIVA 104

1.	Aclaraciones respecto del modelo organizacional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo	105
2.	Aclaraciones respecto del régimen de la delegación en materia administrativa.....	107

IV. ESTE MINISTRO HA EJERCIDO EL CONTROL JERÁRQUICO QUE LA LEY LE ENCOMIENDA 111

1.	El deber de control jerárquico permanente.....	111
2.	Este Ministro MINVU no detenta el control jerárquico de los órganos que suscribieron los convenios cuestionados	112
3.	Este Ministro MINVU ejerció correctamente el control jerárquico respecto de la Subsecretaría MINVU	113

V. ESTE MINISTRO HA CUMPLIDO CON LAS OBLIGACIONES QUE LA LEY LE IMPONE EN SU CALIDAD DE DELEGANTE 114

1.	En el presente caso existió una delegación de funciones, no de firma.....	115
2.	Los Ministros MINVU de las Administraciones anteriores también utilizaron la delegación de funciones como forma de ejecutar el Programa de Asentamientos Precarios	115
3.	Razones por las que los Ministros MINVU han delegado las facultades de suscribir y aprobar convenios para ejecutar el Programa Asentamientos Precarios.....	116
4.	La responsabilidad de los hechos que se me imputa en esta acusación corresponden al delegado y no a este Ministro en calidad de delegante	117
5.	Este Ministro cumplió con todos los deberes que la ley le impone en su calidad de delegante.....	117

VI. EL AUMENTO EN EL PRESUPUESTO DEL PROYECTO NO CREA NUEVAS FACULTADES DE FISCALIZACIÓN 118

1.	Los programas presupuestarios que ejecuta el MINVU	118
2.	Análisis comparativo del presupuesto asignado al programa Asentamientos Precarios	119
3.	El análisis del presupuesto MINVU evidencia que el argumento de los acusadores es incorrecto.....	121

VII. CONCLUSIONES 121

AL CAPÍTULO II: SUPUESTA INFRACCIÓN DE LA LEY DE BASES POR LA INOBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA Y EFICACIA..... 123

RESUMEN DE LA IMPUTACIÓN 123

I.	FALTA DE CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL	124
II.	ESTE MINISTRO HA CUMPLIDO LAS LABORES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 8º DEL DL Nº 1.305.....	125

1.	Precisiones sobre la facultad del Ministro MINVU para dictar resoluciones e impartir instrucciones.....	125
2.	El Programa Asentamientos Precarios contaba con su propia regulación.....	126
3.	Mejoras regulatorias introducida por este Ministro de Estado: el nuevo Manual Convenios Transferencia Programa Asentamientos Precarios	127

4.	El Manual Convenios Transferencia Programa Asentamientos Precarios satisface los estándares de la Contraloría General	128
III.	EFICIENCIA Y EFICACIA EN EL DISEÑO Y EJECUCIÓN DEL PROGRAMA	
	ASENTAMIENTOS PRECARIOS.....	128
1.	Aspectos conceptuales sobre los principios de eficiencia y eficacia.....	129
2.	El diseño del Programa Asentamientos Precarios persigue el cumplimiento de los fines del MINVU	130
IV.	LAS INFRACCIONES A LOS DEBERES DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y EJECUTORES PRIVADOS Y LOS EVENTUALES DELITOS SE ENCUENTRA BAJO INVESTIGACIÓN	131
V.	NO EXISTE UNA RELACIÓN DE JERARQUÍA ENTRE ESTE MINISTRO Y LOS ORGANISMOS EJECUTORES DEL PROGRAMA ASENTAMIENTOS PRECARIOS.....	132
VI.	CONCLUSIONES	132
AL CAPÍTULO III: SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 62 N° 8 DE LA LEY DE BASES, POR FALTA DE COLABORACION.....		
	RESUMEN DE LA IMPUTACIÓN	134
I.	FALTA DE CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL	134
II.	ESTE MINISTRO HA COLABORADO EN LAS DIVERSAS INSTANCIAS EN LAS CUALES HA SIDO REQUERIDA SU INTERVENCIÓN.....	135
III.	LOS ACUSADORES DESCRIBEN HECHO IMPRECISOS QUE NO IMPORTAN UNA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PROBIDAD	136
1.	El principio de probidad en la función pública y el artículo 62 N° 8 de la Ley de Bases.....	136
2.	Los hechos imputados no importan contravención al principio de probidad.....	137
IV.	EXISTEN RAZONES JURÍDICAMENTE VÁLIDAS PARA RESGUARDAR DETERMINADA INFORMACIÓN.....	139
1.	La protección de derechos constitucionales y las causales de reserva de la Ley de Transparencia son razones jurídicamente atendibles.....	140
2.	Las causales de reserva y la afectación de las comunicaciones	140
3.	El resguardo de correos electrónicos tiene fundamento en la Constitución Política y la ley	142
4.	El secreto de las investigaciones en curso es una razón jurídicamente atendible reconocida por la Ley de Transparencia.....	143
V.	CONCLUSIONES.....	144
AL CAPÍTULO IV: SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 8, INCISO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, POR CONTRAVENIR EL PRINCIPIO DE PROBIDAD		
	RESUMEN DE LA IMPUTACIÓN	145
I.	FALTA DE CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL	146
II.	LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL NO ES UN MECANISMO IDONEO PARA HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD POR FALTAS A LA PROBIDAD	147
III.	NO SE CONFIGURAN INFRACCIONES AL PRINCIPIO DE PROBIDAD, PUES ESTE MINISTRO ADOPTÓ LAS MEDIDAS ADECUADAS AL CASO	149
1.	Reacciones del poder ejecutivo ante las presuntas irregularidades del caso convenios	149
2.	Medidas ejecutadas por este Ministro que tuvieron por objeto investigar los hechos, determinar las responsabilidades, proteger el patrimonio fiscal y evitar la reiteración de hechos similares	152
IV.	CONCLUSIONES	157
AL CAPÍTULO V: SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTICULO 175 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.....		
	RESUMEN DE LA IMPUTACIÓN	159
I.	FALTA DE CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL	160
II.	EL DEBER DE DENUNCIA ESTABLECIDO EN LA LEY	160
1.	La regulación y alcance del deber de denuncia	161

2.	El deber de denuncia requiere convicción sobre el carácter delictivo de los hechos ...	162
III.	NO SE INCUMPLIÓ CON EL DEBER DE DENUNCIA	163
1.	El correo electrónico que habría alertado de irregularidades no iba dirigido a este Ministro y no denunciaba delitos	163
2.	Este Ministro tomó conocimiento sobre la existencia de hechos irregulares el 16 de junio de 2023.....	165
IV.	NO CONCORRE LA CAUSAL DE INFRACCIÓN DE LA LEY	166
V.	CONCLUSIONES.....	167

SEGUNDO OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

1. Resolución N° 609 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de fecha 24 de septiembre del año 2015, que actualiza el manual de rendición de cuentas de conformidad con la resolución N° 30 de la Contraloría General de la República del año 2015.
2. Resolución exenta N° 8.829 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, del año 2015, que contiene manual de procedimientos de asignación y transferencia de recursos del programa campamentos.
3. Resolución exenta N° 600 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de fecha 13 de mayo del año 2021, que deja sin efecto la resolución exenta N° 370 del año 2017 y aprueba manual de procedimientos del Programa de Asentamientos Precarios.
4. Resolución exenta N° 162, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de fecha 14 de enero del año 2019 que delega facultad de celebrar y aprobar convenios de transferencia de recursos del programa de asentamientos precarios y el de recuperación de barrios en las SEREMI MINVU.
5. Resolución exenta N° 150, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de fecha 23 de enero del año 2020 que delega facultad de celebrar y aprobar convenios de transferencia de recursos del programa de asentamientos precarios y el de recuperación de barrios en las SEREMI MINVU.
6. Resolución exenta N° 154, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de fecha 12 de febrero del año 2021 que delega facultad de celebrar y aprobar convenios de transferencia de recursos del programa de asentamientos precarios en las SEREMI MINVU.
7. Resolución exenta N° 83, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de fecha 20 de enero del año 2022 que delega facultad de celebrar y aprobar convenios de transferencia de recursos del programa de asentamientos precarios en las SEREMI MINVU
8. Resolución exenta N° 189, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de fecha 25 de enero del año 2023 que delega facultad de celebrar y aprobar convenios de transferencia de recursos del programa de asentamientos precarios en las SEREMI MINVU.
9. Oficio N° 40235 de la H. Cámara de Diputadas y Diputados al Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Antofagasta de fecha 7 de junio del año 2023.
10. Resumen/Informe de la situación en Antofagasta de los convenios de fecha 8 de junio del año 2023 presentada por la ex Subsecretaria al Ministro de Vivienda y Urbanismo.
11. Resolución exenta N° 1192, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de fecha 6 de julio del año 2023 que modifica resoluciones exentas.

12. Resolución exenta N° 1760, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de fecha 19 de octubre del año 2023 que modifica la resolución exenta N° 1192 del MINVU del año 2023 que delega las facultades que indica en los SEREMI.
13. Oficio ordinario N° 371 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de fecha 17 de agosto de 2023 que da respuesta a las consultas sobre convenios y transferencias con entidades sin fines de lucro.
14. Resolución exenta N° 1.548 de fecha 13 de septiembre del año 2023, que aprueba manual de convenios de transferencia entre instituciones sin fines de lucro y SEREMI MINVU para la atención de asentamientos precarios y formatos tipo de convenios.

POR TANTO, Solicito a esta H. Cámara tenerlos por acompañados.

TERCER OTROSÍ: DESIGNA ABOGADO.

Solicito a esta H. Cámara de Diputadas y Diputados tener presente que designo abogado patrocinante y confiero poder a don **PABLO RUIZ-TAGLE VIAL**, cédula nacional de identidad N° 7.033.084-9, domiciliado para estos efectos en calle Morelos N°5720, comuna de Vitacura.

POR TANTO, Solicito a esta H. Cámara tenerlo presente.



CARLOS MONTES CISTERNAS
Ministro de Vivienda y Urbanismo

PABLO RUIZ-TAGLE VIAL
ABOGADO

Valparaíso, 27 de diciembre de 2023
Autorizo el patrocinio y poder.
Miguel Landeros Perkic
Secretario General