

OFICIO N° 191 - 2019

INFORME PROYECTO DE LEY N° 40-2019

Antecedente: Boletín N° 11883-06

Santiago, tres de septiembre de 2019

Por oficio sin número de 14 de agosto de 2019, el Presidente de la Comisión de Gobierno, descentralización y regionalización del Senado, Sr. Juan Pablo Letelier Morel, solicita al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley que "Fortalece la integridad pública" (Boletín N°11.883-06).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 26 de agosto en curso, presidida por su titular señor Haroldo Brito Cruz, e integrada por los ministros señores Muñoz G., Dolmestch, Künsemüller y Silva G., señoras Maggi, Egnem y Sandoval, señores Fuentes y Cisternas, señoras Chevesich y Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado, señora Vivanco, señor Silva C. y suplente señor González, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL PRESIDENTE

**COMISIÓN DE GOBIERNO, DESCENTRALIZACIÓN Y REGIONALIZACIÓN
DEL SENADO**

SEÑOR JUAN PABLO LETELIER MOREL_

VALPARAÍSO



“Santiago, tres de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por oficio sin número de 14 de agosto de 2019, el Presidente de la Comisión de Gobierno, descentralización y regionalización del Senado, Sr. Juan Pablo Letelier Morel, solicita al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley que “Fortalece la integridad pública” (Boletín N°11.883-06).

En particular, solicitan el pronunciamiento del tribunal respecto del artículo 60 nuevo de la Ley Orgánica de Bases de la Administración de Estado.

Segundo: La iniciativa legal en la que recae este requerimiento corresponde al boletín N° 11.883-06, que ingresó al Senado el día 6 de julio de 2018 y con fecha 6 de agosto de 2019 le fue asignada urgencia suma en su tramitación y se encuentra actualmente en primer trámite constitucional.

Tercero: El proyecto tiene por finalidad “[...] aumentar los estándares de transparencia, prevenir y sancionar la corrupción, fortalecer la integridad pública y la valoración del mérito personal y la idoneidad profesional de quienes ingresan a desempeñar funciones en el sector público”¹.

Los propósitos de la iniciativa son fortalecer la valoración del mérito personal y la idoneidad profesional de quienes se desempeñan en el sector público, prevenir y sancionar los conflictos de intereses antes, durante y después de ejercer un cargo público y fortalecer la integridad pública en la labor parlamentaria.

Cuarto: Análisis del Proyecto. A.- Disposición consultada

Como se señalara precedentemente, la norma por la cual se consulta es el artículo 60 nuevo de la Ley Orgánica de Bases de la Administración de Estado, por lo que el informe se centrará en dicha disposición, sin perjuicio que, por motivos de contexto regulativo, se hará una referencia previa al contenido del artículo 57 nuevo de la misma ley.

1. Conductas prohibidas y sanciones

¹ Boletín N° 11.883-06, p. 8.



El artículo 57 nuevo establece prohibiciones para: (i) los ex ministros; (ii) los ex subsecretarios; (iii) los ex jefes superiores de servicio; y (iv) los ex funcionarios de instituciones fiscalizadoras que se hayan desempeñado hasta el tercer nivel jerárquico de la respectiva planta de la entidad o su equivalente según grado remuneratorio o, en su defecto, según el monto de las remuneraciones de carácter permanente.

Tales prohibiciones consisten en que, por un plazo de un año desde cesados en sus cargos, las ex autoridades y ex funcionarios no puedan prestar servicios, integrar directorios o participar en la gestión o propiedad de entidades relacionadas con las funciones que desempeñaron “respecto de las cuales hayan emitido actos, resolución o dictámenes; participado en sesiones de órganos colegiados en las que se hubiere adoptado algún acuerdo o resolución a su respecto, o intervenido en los procedimientos administrativos, finalizados o no, que produjeron o producirán dichos actos administrativos” y no puedan realizar lobby y/o gestión de intereses particulares ante la misma institución en la que desempeñaron funciones. Además, se establecen prohibiciones especiales para los ex ministros y ex subsecretarios.

Se exceptúan expresamente de las prohibiciones la realización de actividades de docencia a jornada parcial o completa en instituciones de educación reconocidas por el Estado.

Se propone que la sanción por infracción de las prohibiciones sea una multa a beneficio fiscal que fluctúa entre 100 UTM y 1.000 UTM, conjuntamente con la inhabilidad para prestar servicios al Estado a cualquier título por cinco años.

Por último, el inciso 4° del artículo 60 nuevo dispone que la responsabilidad puede hacerse efectiva hasta cuatro años contados desde que se infringe la prohibición, sin que sea causal de extinción de aquella el cese de funciones.

2. Procedimiento para hacer valer la responsabilidad

El artículo 60 nuevo establece el procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad de las ex autoridades y los ex funcionarios por infracción de lo dispuesto en el artículo 57 nuevo, contemplándose para tal efecto una etapa administrativa ante la Contraloría General de la República (en adelante “CGR”), en la cual se discutirá sobre la procedencia de la sanción, y una etapa judicial de reclamación de las sanciones ante una Corte de Apelaciones.



a) Fase administrativa

El procedimiento propuesto ante la CGR puede iniciarse de oficio o a petición fundada de tercero y se compone de las siguientes etapas: (i) formulación de cargos por parte de la CGR en contra de la ex autoridad o ex funcionario; (ii) contestación de la ex autoridad o ex funcionario dentro de un plazo de diez días hábiles; (iii) periodo probatorio de quince días hábiles, en el que se podrán utilizar todos los medios de prueba, la que se deberá valorar de acuerdo a la sana crítica; (iv) dictación, por parte de la CGR, de una resolución fundada.

Los parámetros a que debe sujetarse la imposición concreta de las sanciones son los siguientes: (i) el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; (ii) la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma; (iii) la conducta anterior del infractor; y (iv) la capacidad económica del infractor.

b) Fase judicial de reclamo

El inciso 3° del artículo 60 nuevo permite reclamar judicialmente las sanciones impuestas por la CGR ante la Corte de Apelaciones respectiva, para lo cual se contemplan las siguientes reglas: (i) para reclamar se otorga un plazo de cinco días contados desde la notificación de la resolución que impuso la sanción; (ii) la interposición del reclamo suspende la aplicación de la sanción; (iii) la Corte debe requerir informe a la CGR, la cual tendrá un plazo para evacuarlo de diez días hábiles contados desde el requerimiento; (iv) el conocimiento y fallo del reclamo se rige por las reglas de la apelación de los incidentes en materia civil; (v) se otorga preferencia a la vista y fallo del reclamo; (vi) no procederán recursos ulteriores en contra de la decisión de la Corte de Apelaciones.

Quinto: Consideraciones

1. Acta N° 176-2014 Sobre “Unificación De Procedimientos Contencioso Administrativos” de fecha 24 de octubre de 2014. Dada la materia objeto de revisión judicial (contencioso administrativo), cabe recordar que en el 2014 el Tribunal Pleno acordó enviar al Ministerio de Justicia sus inquietudes sobre los procedimientos contenciosos administrativos. En particular, en dicha ocasión se propusieron tres alternativas de modelos de regulación:



1. Establecer tribunales contenciosos administrativos especializados dentro del Poder Judicial, para que conozcan de los procedimientos contenciosos administrativos.
 2. Mientras no se creen los tribunales antes indicados, realizar una regulación única de carácter general del procedimiento de los procedimientos contencioso administrativos.
 3. En subsidio, igualar los procedimientos especiales contencioso administrativos existentes, consiste en una modificación legal que otorgue competencia en primera instancia a las Cortes de Apelaciones y que haga aplicable el procedimiento de ilegalidad municipal del artículo 151 del D.F.L. N° 1 de 2006 del Ministerio del Interior que "Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades".
2. Opiniones emitidas por la Corte Suprema respecto de proyectos similares:
- Oficio N° 95-2011 de 08 de junio de 2011, Informe de Proyecto de Ley N° 26-2011 (Boletín N° 7616-06). Dicho proyecto de ley, que dio lugar a la Ley N° 20.880 sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses, entre otras materias, establecía un procedimiento de aplicación de sanciones por parte de la CGR a alcaldes y concejales por la no presentación de declaración de intereses y patrimonio. En contra de la resolución que aplicara una sanción, se proponía otorgar reclamo ante la Corte de Apelaciones respectiva, en una forma similar a la propuesta en el proyecto objeto de este informe.

Informando dicha iniciativa, el Tribunal Pleno manifestó que resultaba conveniente entregar el conocimiento del reclamo de los sancionados en primera instancia a un juez de letras en lo civil. Además, para el caso en que no se innovara el proyecto en la forma propuesta, manifestó que el reclamo debía conocerse en cuenta, a menos que las partes solicitaran alegatos.

- Oficio N° 92-2013 de 04 de julio de 2013, Informe de Proyecto de Ley N° 30-2013 (Boletín N° 6189-06) Esta iniciativa, que dio lugar a la Ley N° 20.730 que regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios, contemplaba, dentro de otras materias, un procedimiento de aplicación de sanciones por parte



de la CGR a ciertos funcionarios municipales, con posibilidad de revisión judicial ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Al informar la norma que regulaba el reclamo judicial –cuyo contenido era similar al del proyecto de ley objeto del presente informe- esta Corte señaló que se podría entregar la competencia a los tribunales con competencia civil en lugar de a las Cortes de Apelaciones, en atención al “recargo de la competencia” de estas. Además, hizo presente que la tramitación de acuerdo a la apelación de los incidentes (en cuenta) y la preferencia para la vista constituían reglas incompatibles.

- Oficios relativos al Boletín N° 9015-05. Esta Corte informó en tres ocasiones este boletín, que dio lugar a la Ley N° 21.000 que crea la Comisión para el Mercado Financiero, el cual buscaba generar las condiciones para el adecuado desarrollo de los mercados de valores y seguros en el país, y se pronunció respecto de un procedimiento de reclamación judicial similar al propuesto por el proyecto de ley objeto de este informe, ante lo cual hizo presente la postura oficial del Pleno ya imperante a la fecha, contenida en el Acta N° 176-2014.
- Oficio N° 139-2018 de 31 de octubre de 2018, Informe de Proyecto de Ley N° 36-2018 (Boletín N° 11.900-06). Tal proyecto de ley tenía por finalidad agilizar la aplicación de sanciones a los alcaldes en casos de responsabilidad administrativa, para lo cual se propuso, dentro de otras materias, regular las potestades sancionatorias de la CGR. En dicha ocasión el Pleno de este Tribunal, dentro de otras materias, informó una norma casi idéntica a la contenida en el inciso 3° del artículo 60 nuevo que propone el proyecto en comento. En particular, señaló que el otorgamiento de competencia a las Cortes de Apelaciones para conocer de los reclamos en contra de las resoluciones sancionatorias de la CGR se encontraba conforme con el Acta N° 176-2014.

En cuanto al procedimiento propuesto, observó que no se conformara con el de reclamación de ilegalidad municipal del artículo 151 del D.F.L. N° 1.

Sexto: Observaciones

Teniendo presente el Acta N°176-2014 sobre “Unificación de procedimientos contencioso administrativos” suscrita por esta Corte acerca de cómo debiera desarrollarse un contencioso administrativo, cuestión aplicable al proyecto en estudio, se observa lo siguiente:



A. En cuanto al tribunal competente.

Dada la materia objeto de revisión judicial (contencioso administrativo), la proposición de otorgamiento de competencia a las Cortes de Apelaciones se encuentra conteste con una de las posturas que la Corte Suprema manifestó en el Acta N° 176-2014, la cual ha sido propuesta como opción respecto de otros proyectos de ley similares.

B. En cuanto al procedimiento:

a) Legitimación activa: el procedimiento sancionatorio puede ser iniciado, además de oficio por la CGR, mediante petición fundada de un tercero.

Al respecto, el proyecto no establece cuál será la posición del tercero durante la tramitación de procedimiento administrativo, lo cual resulta recomendable aclarar, pues de ello dependerá la posibilidad que estos puedan intervenir en el mismo con posterioridad al acto de inicio. Esta indefinición además se proyecta al reclamo judicial, escenario en el que, conforme la redacción, se encuentra destinado únicamente para el sancionado, toda vez que tal fase abre para el solo caso en que la CGR decida aplicar una sanción. En consecuencia, se sugiere una aclaración expresa sobre las posibilidades de intervención de terceros en la fase administrativa y judicial.

b) Plazo para reclamar: ha sido una postura constante de esta Corte que los procedimientos contencioso administrativos se tramiten en forma uniforme, teniendo por modelo el procedimiento establecido para el reclamo de ilegalidad municipal, en el cual se otorga al afectado un plazo de quince días para deducir reclamo judicial (literal d) del artículo 151 del D.F.L. N° 1). Por su parte, el proyecto otorga sólo cinco días para reclamar.

En consecuencia, se recomienda aumentar el plazo propuesto, con el fin de asimilarlo a los parámetros del procedimiento de reclamo de ilegalidad municipal y de otorgar al sancionado un término adecuado para la preparación de la impugnación de la resolución sancionatoria.

c) Requisitos que debe cumplir el reclamo: el proyecto no se pronuncia sobre los requisitos de contenido que debe cumplir el reclamo, lo cual se recomienda regular para facilitar la labor de análisis de admisibilidad de las Cortes de Apelaciones.

Al respecto, se debe tener presente que en relación al reclamo de ilegalidad municipal, el literal d) del artículo 151 del D.F.L. N° exige que se



señale con precisión el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida y la forma como se ha producido la infracción, lo cual resultaría conveniente incluir.

d) Suspensión de la aplicación de la sanción por la presentación del reclamo: la regla general en materia de ejecución de actos de la Administración Pública –a la cual pertenece la CGR de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1° de la Ley N° 18.575- se encuentra contenida en el artículo 51 de la Ley N° 19.880, según la cual dichos actos generan inmediata ejecutoriedad desde su notificación (si es de contenido individual como ocurre en el proyecto en comento) o publicación (si es de contenido general), salvo norma en contrario. Dicha regla resulta aplicable a los actos de la CGR de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 2° de la Ley N° 19.880.

Por su parte, el procedimiento establecido para el reclamo de ilegalidad municipal tiene una regla similar, pues el reclamo no suspende la ejecución de la resolución que dicta el alcalde, sin perjuicio que se otorga la facultad a la Corte de Apelaciones para dictar orden de no innovar (literal e) del artículo 151 de D.F.L. N° 1) en una hipótesis calificada (daño irreparable para el recurrente).

Con todo, la regla propuesta consistente en que el reclamo genera un efecto suspensivo inmediato por su sola interposición parece adecuada, en atención a la naturaleza puramente sancionatoria de la decisión objeto de reclamo (multa e inhabilidad) y su dictación por un órgano de carácter no jurisdiccional.

e) Preferencia en la vista y fallo del reclamo.

Relacionando el punto anterior con la regla de la preferencia en la vista y fallo del reclamo, se puede concluir que esta última pierde sustento, en atención a que la mayor duración de la tramitación del reclamo ante la Corte de Apelaciones no generará perjuicio para el sancionado.

Ahora bien, lo anterior no obsta a encontrar fundamento a la preferencia propuesta en la necesidad de contar con una decisión pronta en estos asuntos por su naturaleza, cuestión que, necesariamente, debe ser contrastada con los requerimientos de celeridad presentes en los demás asuntos de competencia de las Cortes de Apelaciones, también merecedores de oportuna atención.

f) Aplicación de las reglas de apelación de los incidentes en materia civil: la fórmula propuesta no se encuentra expresamente consagrada en el Código de Procedimiento Civil. Con todo, se puede entender que se



refiere a las apelaciones de las resoluciones que fallan incidentes, que de acuerdo a lo dispuesto en los incisos 3° y 4° del artículo 158 del Código de Procedimiento Civil serán autos y sentencias interlocutorias.

En tal sentido, por aplicación del artículo 199 del Código de Procedimiento Civil, que ordena que la apelación de toda resolución que no sea sentencia definitiva se vea en cuenta, el reclamo se tramitará de dicha forma, a menos que se pidan alegatos, lo cual parece ser contradictorio con la regla que otorga preferencia para la vista del recurso. Ciertamente, la preferencia operará para el solo caso de haberse decretado autos en relación.

La propuesta es distinta a la establecida para el reclamo de ilegalidad municipal, el cual siempre se tramita previa vista de la causa, en atención a que el literal g) del artículo 151 del D.F.L. N° 1 establece que una vez que vence el término probatorio se debe ordenar traer los autos en relación.

g) Decisión irrecurrible de la Corte de Apelaciones: el proyecto establece expresamente que no procede recurso ulterior en contra de la sentencia que dicta la Corte de Apelaciones que resuelve la reclamación.

Al respecto, se debe tener presente que la imposibilidad de recurrir a la resolución impugnada podría ser constitutivo de infracción a lo dispuesto en el literal h) del numeral 2° del artículo 8° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto, al informar el Proyecto de Ley N° 24-2013 (Boletín N° 8970-06) mediante el Oficio N° 99-2013 de 09 de julio de 2013, el tribunal fue de la opinión que: “Al respecto cabe recordar que esta Corte Suprema en reiteradas ocasiones ha emitido su opinión, en lo que se refiere a instaurar procedimientos que no queden sujetos a revisión por un tribunal superior, afectando con ello el derecho que consagra el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y, específicamente, la norma de la letra h) del N° 2 del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos” (p. 4).

Por lo anterior, y teniendo en especial consideración que la materia regulada es de orden sancionatorio en que se afectan garantías fundamentales que justifican el derecho a revisión, se estima recomendable mantener el sistema de recursos que naturalmente procederían en contra de la sentencia definitiva dictada por la Corte de Apelaciones que conozca del reclamo, esto es, recurso de casación en la forma (artículo 766 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el numeral 2° del artículo 98 del Código Orgánico de



Tribunales) y recurso de casación en el fondo (artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el numeral 1° del artículo 98 del Código Orgánico de Tribunales).

En cualquier caso, se debe tener presente que, de no establecerse recurso alguno en contra de la decisión de la Corte de Apelaciones, resulta probable que las partes empleen el recurso de queja como vía indirecta para impugnar la sentencia definitiva que se dicte, de lo cual pasará a conocer una de las salas de la Corte Suprema en atención a lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 98 del Código Orgánico de Tribunales.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley que “Fortalece la integridad pública” (Boletín N°11.883-06).

Se deja constancia que los ministros señora Egnem y señores Fuentes y Prado fueron de opinión de informar sólo lo consultado.

Oficiese.

PL-40-2019”

Saluda atentamente a V.S.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
Ministro(P)
Fecha: 03/09/2019 10:46:09

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
Secretario
Fecha: 03/09/2019 13:08:14

