



2024

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 15.187-2024

[2 de julio de 2024]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 6°, INCISO
FINAL, DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 1 DE 28 DE JULIO
DE 1993 QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y
SISTEMATIZADO DE LA LEY ORGÁNICA DEL CONSEJO DE
DEFENSA DEL ESTADO

ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ

EN EL PROCESO PENAL RIT N° 9218-2021, RUC N° 2110056705-6,
SEGUIDO ANTE EL NOVENO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO, EN
CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, POR
RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL ROL N° 378-2024 (PENAL), ACUMULADO
AL ROL 379-2024 (PENAL), Y POR RECURSO DE HECHO, BAJO EL ROL N° 419-
2024 (PENAL)

VISTOS:

Que, con fecha 2 de febrero de 2024, la Ilustre Municipalidad de Maipú ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 6°, inciso final, del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 28 de julio de 1993 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, en el proceso penal RIT N° 9218-2021, RUC N° 2110056705-6, seguido ante el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de apelación, bajo el Rol N° 378-2024 (Penal), acumulado al Rol 379-2024 (Penal), y por recurso de hecho, bajo el Rol N° 419-2024 (Penal);

Precepto legal cuya aplicación se impugna



***DFL 1 Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley
Orgánica del Consejo de Defensa del Estado.***

“Artículo. 6.- Si alguno de los delitos a que se refiere el artículo 3°, N° 4, afectare a organismos del Estado, a los gobiernos regionales, a las municipalidades, a las instituciones o servicios descentralizados funcional o territorialmente, o a las entidades de derecho privado a las que el Estado o sus instituciones hagan aportes o subvenciones o en las cuales tengan participación mayoritaria o igualitaria, el Consejo de Defensa del Estado acordará el ejercicio de la acción siempre que, en su concepto, haya especial conveniencia en ello.

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

En ese caso, y en todos aquellos en que el Consejo de Defensa del Estado ejerza la acción penal que también corresponda a otros órganos distintos del Ministerio Público, cesará la facultad de representación de éstos en el respectivo procedimiento.”

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

A fojas 1, la Ilustre Municipalidad de Maipú solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del precepto legal ya indicado, para que surta efectos en el proceso penal seguido ante el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, bajo el RIT 9218-2021, en que tiene la calidad de querellante.

Relata que la causa comenzó el 16 de marzo de 2021, con la presentación de querrela criminal de un grupo de vecinos de la comuna de Maipú, a la que le siguió otra querrela presentada por su parte el 8 de diciembre de 2021, en contra de la exalcaldesa Cathy Barriga, por el delito de fraude al fisco.

Señala que los hechos de la querrela dicen relación con la sobreestimación de ingresos y subestimación de gastos por medio de la adulteración fraudulenta de certificados de disponibilidad presupuestaria, gestión fraudulenta que causó un déficit en las arcas municipales cuya entidad sería de 30 mil millones de pesos.

Indica que con posterioridad presentó dos ampliaciones a la querrela. La primera, con fecha 22 de diciembre de 2022, por un nuevo delito de fraude al fisco, y la segunda, de fecha 21 de noviembre de 2023, por el delito de falsificación de instrumento público, por cuanto en su última cuenta pública, la exalcaldesa informó como balance presupuestario la existencia de un falso superávit, pese a que su gestión habría generado un déficit presupuestario ascendiente a \$14.794.828.372.

Indica que luego de más de dos años de investigación, el 16 de enero de 2024 se realizó la audiencia de formalización de la investigación en contra de una serie de imputados.

Refiere que antes de comenzar la lectura de los hechos materia de investigación, la defensa de la imputada Barriga formuló un incidente de previo y especial pronunciamiento solicitando la exclusión de la Municipalidad del



procedimiento penal, en virtud de lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, atendido que cinco días antes dicho organismo había interpuesto querrela criminal, y que el Tribunal acogió la solicitud, ordenando el cese de la representación de la Municipalidad de Maipú.

Agrega que el 22 de enero de 2024 interpuso recurso de apelación en contra de esta resolución, el que ingresó a la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 379-2024, con fecha 25 de enero, y que se acumularía al Rol N° 378-2024, y que corresponde a la gestión pendiente invocada en estos autos constitucionales.

Como conflicto constitucional, en primer lugar, la parte requirente argumenta que la norma impugnada vulnera la garantía del debido proceso, establecida en el artículo 19 N° 3, en su dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva.

Argumenta la actora que el artículo 5°, inciso segundo de la Constitución incorpora un conjunto de garantías procesales consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En particular, la requirente señala que el precepto cuestionado infracciona el artículo 83, inciso segundo, y el artículo 19 N° 3, incisos primero, tercero y sexto, de la Carta Fundamental, pues importa en el caso concreto la imposibilidad del ejercicio de la acción penal por parte del ofendido por el delito.

Profundizando en el tema destaca que la doctrina ha reconocido dos concepciones respecto al ejercicio de la acción penal: un sentido amplio y un sentido estricto, y enfatiza que de aplicarse el precepto cuestionado en autos al caso concreto, el derecho a la acción se ve vulnerado en ambos sentidos.

Explica que se vulnera el ejercicio de la acción en su sentido amplio, pues se permite la presentación de la querrela criminal, pero se impide a la víctima sostenerla durante la tramitación del proceso penal. Agrega que resulta claro que el efecto del precepto impugnado es imposibilitar de manera absoluta el ejercicio de la garantía fundamental del ejercicio de la acción penal en tanto participación activa de la víctima en el proceso penal.

En este punto sostiene que se encuentra intrínsecamente relacionada la garantía contenida en el artículo 19 N° 3 inciso primero, que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, lo que presupone cierta igualdad en aquellos derechos de índole procesal contemplados en la ley.

Luego, argumenta que se transgrede el ejercicio de la acción en su sentido estricto, en cuanto se impide a la querellante presentar acusación.

En este punto, indica que son tres las posibilidades para la víctima para ejercer su derecho a la acción penal: (i) adherir a la acusación que formule el Ministerio Público; (ii) acusar particularmente; y (iii) forzar la acusación, en los supuestos establecidos por la ley.

Por la aplicación de la disposición cuestionada, señala que se priva a la Municipalidad de Maipú de ejercer la acción penal en una etapa posterior del procedimiento, cuando el Ministerio Público decida si formulará acusación o tomará otra opción, de acuerdo al artículo 248 del Código Procesal Penal. Indica que en el



caso que el Ministerio Público decida no acusar, se le privará de la facultad de forzar la acusación.

Añade que la aplicación del precepto legal impugnado en este caso particular es idéntico al que se produce en aquellos casos en que el Ministerio Público comunica la decisión de no perseverar en el procedimiento en investigaciones desformalizadas, en cuanto se priva al querellante de la posibilidad de forzar la acusación y con ello ejercer la acción penal.

Citando jurisprudencia de esta Magistratura, como STC 478; 522; 533, entre otras, indica que la querella y el ejercicio de la acción por parte de la víctima son manifestaciones del legítimo ejercicio del derecho al proceso, el cual no puede ser desconocido, ni menos cercenado por el aparato estatal.

En segundo lugar, la parte requirente sostiene que la disposición legal en examen limita el contenido esencial del derecho a defensa jurídica de la víctima, y con ello el artículo 19 N° 26, en relación con el numeral 3°, incisos primero, segundo, tercero y sexto de la Carta Fundamental.

Sostiene que si bien usualmente el derecho a la defensa en el proceso penal se suele abordar desde la perspectiva del imputado como sujeto de derecho, la literalidad del artículo 19 N°3 inciso segundo de la Constitución es clara al señalar que toda persona tiene derecho a defensa jurídica, lo cual es enteramente consistente con lo establecido por el inciso primero del numeral 3° del mismo artículo, y que así lo ha entendido este Tribunal en STC N° 1001-07, en su considerando 19°.

Hace hincapié en que esto es particularmente relevante a la luz del derecho que le asiste a la víctima, y a toda persona, a designar un abogado de su confianza. En este sentido, de entenderse que los intereses de la víctima, la Municipalidad de Maipú, estarían siendo representados a través de los abogados del Consejo de Defensa del Estado, ello implicaría una restricción o perturbación a la debida intervención del letrado de confianza del ofendido, restricción claramente contraria al inciso segundo del artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental, en tanto señala que *“ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”*.

Agrega que es preciso considerar la reforma constitucional del año 2011, llevada a cabo por la Ley N°20.516, que incorporó el actual inciso tercero del artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental, en el sentido de establecer la obligación del Estado de otorgar defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no pueden procurárselas por sí mismas.

En este punto, aclara que si bien dicha reforma se limita a la defensa gratuita de personas naturales víctimas de delito, la relevancia que cobra esta disposición viene dada por el hecho de despejar toda duda en torno a la cuestión de si la Constitución consagra o no un derecho a la defensa jurídica de la víctima.

Enfatiza que lo anterior ya había sido afirmado por este Tribunal, aún antes de la reforma constitucional referida, en la STC Rol N° 815-07, en que se determinó que *“la propia Constitución ha contemplado el derecho a defensa jurídica, que debe ser entendido en sentido amplio, no sólo para el imputado sino también para el ofendido, ya que al ser conceptualizado como garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos, debe entenderse como defensa de todo interés reclamable ante el*

órgano jurisdiccional por los intervinientes, como única forma de dar eficacia a dicha igualdad en su ejercicio”.

Acto seguido, la actora argumenta que resulta palmario que estamos frente a una afectación directa del derecho a defensa jurídica en su esencia, el que se ve cercenado completamente por la aplicación de la norma impugnada, en el caso concreto, respecto de la Municipalidad de Maipú, toda vez que es también víctima de los delitos investigados en la causa de referencia, ya que el perjuicio irrogado mediante fraude se radicó, no sólo en el patrimonio público genéricamente conceptualizado, sino que directamente en el patrimonio municipal en cuestión.

Destaca que la Ilustre Municipalidad de Maipú, si bien es representada por el CDE, en los hechos no puede comparecer por sí misma al procedimiento, cercenando o afectando en su esencia el derecho a defensa que le cabe como víctima en los hechos investigados.

En tercer término, la requirente sostiene que la aplicación de la norma en examen produce una discriminación arbitraria en la intervención del procedimiento respecto de otros intervinientes, contrariando con ello el artículo 19 N° 2 de la Carta Política.

Esto, pues la norma no excluye a todos los querellantes ante la intervención del Consejo de Defensa del Estado en un proceso criminal, sino sólo a algunos. Enfatiza que cuando el Consejo interviene, no cesa la representación de quienes interpusieron querrela amparados en el artículo 111 inciso 2° del Código Procesal Penal, así como tampoco cesa la representación de otros querellantes institucionales como el Servicio de Impuestos Internos o la Fiscalía Nacional Económica, ni de otros quienes puedan ostentar la calidad de víctima conforme a las reglas generales. Agrega que bajo el precepto examinado, todas estas personas o instituciones pueden mantener su calidad de querellantes luego de la intervención del Consejo, pero no así las Municipalidades, cuya representación debe cesar.

De este modo, sostiene, se establece una diferencia arbitraria entre querellantes: aquellos que pueden permanecer dentro del procedimiento, y aquellos que no.

Explica que la justificación que tuvo el tribunal al momento de acceder a la solicitud de exclusión de la Municipalidad del proceso penal basado en que la intervención de tantos abogados implica una sobrerrepresentación no dota de razonabilidad la técnica legislativa empleada.

Señala que si el objetivo buscado fuera evitar el exceso de representación o la intervención de tantos abogados, entonces forzosamente debiera concluirse que la norma cuestionada debiera excluir también la representación de otros querellantes institucionales, o de aquellos amparados en el artículo 111, inciso segundo del Código Procesal Penal.

Agrega que esta diferencia de trato no es proporcional al grado de afectación de los derechos conculcados.

Particularmente, argumenta que existe entre la norma impugnada y los fines supuestamente perseguidos por ella, una total desconexión con los medios empleados, por lo que la medida no supera el estándar de idoneidad



Enseguida, plantea que la medida tampoco cumple el baremo de necesidad, pues en nuestro ordenamiento jurídico ya existe una institución procesal suficientemente adecuada para la finalidad buscada: la figura del procurador común.

Finalmente, alega que tampoco se cumple con el estándar de proporcionalidad en sentido estricto, pues, por más legítimo que pudiera ser el pretendido fin de evitar la sobrerrepresentación, ello no se equipara ni puede compensar la anulación de las garantías alegadas.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por resolución de la Primera Sala, el 8 de febrero del presente año, a fojas 80, ordenándose la suspensión del procedimiento seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Con fecha 14 de febrero de 2024, a fojas 144, la parte requirente hace presente que luego de la interposición del recurso de apelación, las defensas de los imputados dedujeron falsos recursos de hecho, los que se tramitan bajo el Rol N° 419-2024, y solicita se extienda la suspensión del procedimiento a dichos recursos.

Por resolución de 20 de febrero de 2024, la Primera Sala de esta Magistratura dio lugar a la solicitud, ordenando la suspensión del señalado procedimiento, la cual fue comunicada a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Con fecha 12 de marzo pasado, a fojas 249, el requerimiento fue declarado admisible.

Conferidos los traslados de fondo a todas las partes de la gestión pendiente y a los órganos constitucionales interesados, con fecha 4 de abril de 2024, a fojas. 413, formuló observaciones la parte de Ana María Cortés González, solicitando que el requerimiento sea desestimado.

Señala la requerida que resulta claro que la norma impugnada de inaplicabilidad, no produce efectos contrarios a la Constitución en la gestión pendiente invocada, habida consideración que existen pluralidad de otras normas que permiten y fundamentan idéntico resultado.

Al efecto, respecto de la calidad de querellante de la Ilustre Municipalidad de Maipú, sostiene que en este caso concreto se puede confirmar su exclusión al tenor de lo dispuesto en el artículo 111, inciso tercero, del Código Procesal Penal, ya que la Municipalidad al ser un órgano público, para poder deducir querella debe tener una norma específica en su propia ley orgánica que lo habilite para interponerla. Pues bien, indica que la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, no contempla norma alguna que habilite a una Municipalidad para deducir una querella, en un caso como el que nos convoca.

Luego, refiere que la norma del artículo 4°, letra c), de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, puede ser la norma determinante para resolver la exclusión de la Municipalidad, y no la norma cuestionada en autos, en cuanto establece que las Municipalidades en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, la función de asistencia social o jurídica, norma que se relaciona con el artículo 28 de la citada Ley

Orgánica, que establece la Unidad de Asesoría Jurídica en términos de prestar apoyo en materias legales y orientación al Alcalde.

Agrega que la exclusión de los querellantes también puede ser resuelta a la luz de las normas que consagran el debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva, en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, la norma del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en relación al artículo 83 del mismo texto constitucional, debidamente concordados con las normas de los artículos 1, 3, 8 y 10 del Código Procesal Penal. En este sentido, la presencia de dos querellantes adicionales al Consejo de Defensa del Estado, sumada a la intervención del Ministerio Público, evidentemente conlleva una conculcación del debido proceso de los imputados.

A las normas antes anotadas, se agrega lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica del CDE, que establece que una vez querellado dicho órgano todas las normas aplicables a las víctimas se subrogan en dicha entidad.

Por ello enfatiza que la norma impugnada de inaplicabilidad no tiene el carácter decisivo que pretende la requirente, y que lo que se busca por la presente acción de inaplicabilidad, no es que se inaplique una norma sino revertir el fondo de la decisión jurisdiccional que excluyó al Municipio como querellante en una causa penal.

Agrega que la norma impugnada no tiene una influencia decisiva en el caso controvertido, ya que la decisión jurisdiccional adoptada por un Juez de Garantía, que estimó excluir a dos querellantes, es una sentencia dictada en única instancia, es decir, es una resolución judicial inapelable, ya que las resoluciones dictadas por un Juez de Garantía, de conformidad al artículo 370 del Código Procesal Penal, sólo son apelables cuando expresamente lo señala ley, o bien paralizan la tramitación de la causa por más de treinta días. Pues bien, refiere que no nos encontramos en ninguna de dichas hipótesis, y en consecuencia, conforme a nuestro ordenamiento procesal no debería existir otra oportunidad procesal para volver a aplicar la norma impugnada de inaplicabilidad.

Hace ver que la norma decisiva para resolver la procedencia de un recurso de apelación respecto de una resolución dictada por un Juez de Garantía, es el artículo 370 del Código Procesal Penal, y que esta norma no ha sido cuestionada de inaplicabilidad.

Seguidamente argumenta que la existencia de pluralidad de normas para resolver acerca de la exclusión de los querellantes no sólo deja de manifiesto la falta de incidencia decisiva de la norma impugnada, sino que además deja en evidencia que estamos entonces frente a un evidente caso de un conflicto de legalidad, el que debe ser resuelto vía interpretación en sede jurisdiccional, y que por ende permite descartar la existencia de efectos contrarios a la Constitución en el caso concreto.

Concluye señalando que la requirente si bien enuncia que existirían efectos contrarios a la Constitución al aplicar las normas impugnadas, no desarrolla como éstas producen dicho efecto en el caso concreto, y que de la lectura del requerimiento de inaplicabilidad pareciera que los mandatarios judiciales de la Municipalidad, a fin de obviar su falta de cumplimiento de los requisitos del artículo 111 del Código Procesal Penal, pretenden fundar su legitimación activa, en virtud de una supuesta calidad de víctima, confundiendo el concepto de sujeto pasivo de delito, con el



concepto de víctima propiamente tal, ya que si bien la Municipalidad de Maipú podría llegar a ser considerado sujeto pasivo del delito, en caso alguno puede ser entendida como víctima en los términos del artículo 108 del Código Procesal Penal.

Termina señalando que este error de concepto, lleva a la requirente, un órgano público como la Municipalidad, a postular que sería titular de derechos constitucionales, entre ellos el derecho a la tutela judicial efectiva.

Asimismo, el 4 de abril de 2024, a fojas 421, evacuó traslado la parte de Andrea Díaz Troncoso, y solicita el rechazo del requerimiento.

Postula que en el entendimiento que la Administración es un conjunto de órganos y de personas jurídicas, todas vinculadas con el Presidente de la República, según se desprende del artículo 1 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE), es posible sostener que la Administración del Estado es el conjunto de órganos y personas jurídicas que están bajo la dependencia o supervigilancia de dicho Jefe de Estado.

De esta forma, la Ley Orgánica Constitucional de las Municipalidades N° 18.695, en su artículo 1° establece que la finalidad de las municipalidades es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas.

A su turno, la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, en su artículo 2° dispone: *“El Consejo de Defensa del Estado tiene por objeto, principalmente la defensa judicial de los intereses del Estado”*.

En tal mérito, sostiene que de una interpretación armónica de las normas y principios rectores de la conformación del Estado no resulta razonable creer que la representación de los intereses municipales mediante el principal organismo público a cargo de velar por el bienestar estatal pueda vulnerar garantías fundamentales.

Finalmente, el 7 de abril de 2024, a fojas 426, formuló observaciones el Consejo de Defensa del Estado, abogando por el rechazo del libelo.

Relata el Consejo que ante el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago dedujo querrella contra siete exfuncionarios de la Municipalidad de Maipú, entre ellos, la exalcaldesa Cathy Barriga y contra quienes resulten responsables, por los delitos de fraude al Fisco y falsificación y/o uso malicioso de instrumento público falso, todos previstos y sancionados en el Código Penal, sin perjuicio de otros ilícitos que se acrediten durante el curso de la investigación.

Agrega que de conformidad con los antecedentes recabados por la investigación penal, a la fecha, el perjuicio provocado al patrimonio municipal superaría los \$30 mil millones de pesos.

Respecto del requerimiento, sostiene que los argumentos presentados por la Municipalidad son contradictorios entre sí, representan interpretaciones incorrectas del ordenamiento jurídico legal y constitucional y presentan efectos materiales inexistentes en la realidad.

En primer lugar, refiere que existe claridad en estos autos acerca de que la norma impugnada se refiere a la representación judicial de intereses públicos dentro

de un proceso judicial. La regla referida es explícita en indicar, en referencia a otros servicios públicos, que lo que cesa es *“la facultad de representación de éstos en el respectivo procedimiento”*.

Por ello indica que este caso no se refiere a una imposibilidad de sostener una acción penal sustantiva en un proceso judicial, ni tampoco a un problema de legitimación activa sino a qué tipo de abogados representarán los intereses en juego en aquella instancia judicial.

Indica que este hecho es clarificado por la misma parte requirente cuando advierte tener conciencia que en la gestión pendiente la Ilustre Municipalidad de Maipú, “es representada por el CDE”, y que su objeción se centra en que ella preferiría que la representación estuviese ejercida por abogados designados por ella y no por abogados pertenecientes a un servicio público autónomo como el Consejo de Defensa del Estado.

Sobre el particular, hace notar que en el marco de las instituciones públicas la representación legal, judicial y extrajudicial, es de profundo diseño legal tal como lo es también el diseño de las propias facultades y poderes de cada órgano, y en particular, de acuerdo al artículo 65 de la Constitución Política, es materia de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

De esta forma, los servicios públicos, en tanto órganos o personas jurídicas se construyen normativamente con esas funciones y atribuciones. El tipo de personas que lo integran, la *expertise* que concentran, sus problemas de funcionamiento, su desenvolvimiento histórico, sus controles, su presupuesto y muchas otras variables van determinando que se les asignen legalmente unas facultades y no otras.

Señala que no hay que olvidar que estos servicios forman parte integrante de la Administración del Estado, de conformidad con el inciso segundo del artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado (LOCBGAE).

En segundo término, el Consejo argumenta que las municipalidades no tienen un derecho –superior al marco de la legalidad– a nombrar “abogados de su confianza” en los asuntos que involucren intereses públicos. En esos asuntos, la asistencia legal de aquellos intereses se encuentra mediada por la ley.

Así, señala que respecto del reclamo de la requirente en cuanto a la imposibilidad de designar abogados “de su confianza” resulta equivocado.

Señala que el derecho a la defensa –si es que ello puede ser predicable de personas jurídicas públicas– asegura la asistencia de letrado. Por el contrario, no puede asegurar que, en personas jurídicas públicas como una Municipalidad, esa asistencia de letrado sea “de confianza” del Alcalde. Esa peculiar confianza no está garantizada constitucionalmente pues la representación judicial se diseña y organiza legalmente.

Al respecto, indica que cabe observar la historia fidedigna del establecimiento del artículo 6 cuestionado.

Indica que la actual redacción de la norma proviene de la Ley 19.806, que estableció normas adecuadoras del sistema legal chileno a la reforma procesal penal.



En el informe de la Comisión de Constitución (páginas 173-174) se dejó constancia de que el proyecto modificaba el inciso primero y sustituía los incisos segundo y tercero, regulando la intervención penal del Consejo de Defensa del Estado a petición del organismo correspondiente, la que hará cesar la facultad de representación que éste tuviere en el respectivo procedimiento.

Hace ver que la discusión legislativa tomó en consideración las implicancias de que el sostenimiento de la acción penal en el marco de delitos funcionarios estuviese encargada a la Municipalidad de la cual provienen los funcionarios imputados. El legislador prefirió en estos casos que los intereses públicos de la Administración del Estado –de la cual forman parte tanto la Municipalidad de Maipú como el Consejo de Defensa del Estado– estuviesen encargados a esta última institución.

El Consejo manifiesta que resulta extraño que por un lado, el requerimiento reconozca que la Municipalidad es representada por el CDE pero por otro afirme que su derecho como víctima se encuentra “anulado”, y que ello solo puede derivar de una suerte de comprensión de que sólo abogados de confianza del Alcalde serían los que mejor sostendrían la defensa judicial de la Municipalidad. Esta comprensión, señala, es triplemente incorrecta.

Primero, porque, orgánicamente, el Consejo de Defensa del Estado se encuentra en mucho mejor posición institucional para realizar esa defensa. Su especialización, el número de abogados disponibles, su estabilidad y los procedimientos regulados de decisión.

Segundo, porque supone que aquella confianza es el único elemento que completa la defensa de los intereses municipales. Y tal como se refirió en la discusión legislativa de la norma impugnada, aquella confianza es precisamente el elemento que en mayor medida fragiliza los intereses comunitarios de la propia Municipalidad.

Y tercero, porque todo el requerimiento de autos supone una suerte de disociación en los intereses que ambas instituciones –Municipalidad y Consejo de Defensa del Estado– defienden.

Sostiene, que por el contrario, el perjuicio económico y la calidad de funcionario público de los imputados constituyen elementos determinantes que llaman al Consejo de Defensa del Estado a intervenir en materia penal, en defensa del interés de la Administración del Estado, que configura su objeto central.

Indica que el Consejo de Defensa del Estado, cumpliendo el objeto que lo define, interpuso acción penal por delitos que provocaron perjuicios a un organismo del Estado, la Municipalidad de Maipú, cometidos por funcionarios públicos, y que no hay duda de que el perjuicio que legitima la intervención de este Servicio es el sufrido por la Municipalidad.

Como tercer argumento, la requerida plantea que en los hechos no existe infracción a la tutela judicial efectiva.

Señala que con la norma cuestionada, el legislador reguló la representación judicial para continuar adelante en el proceso, en el evento que intervenga en él el Consejo de Defensa del Estado, y que en el caso concreto la Municipalidad de Maipú



accedió al proceso, dedujo las acciones que estimó pertinentes, y continúa presente en él, representados sus intereses por el Consejo.

Agrega que tampoco se ha configurado una infracción al ejercicio de la acción penal, pues dicha acción ha sido ya ejercida por la Municipalidad de Maipú, ella es una pieza más del expediente judicial y forma parte integrante del proceso.

En cuarto término, el Consejo alega que no existe infracción a la igualdad ante la ley ni afectación a la esencia de los derechos constitucionales reclamados.

Señala que nuestra legislación ha considerado que el problema de representación judicial solo se da en aquellas situaciones en las cuales ambos intervinientes –CDE y Municipalidad– intervengan sosteniendo el mismo tipo de intereses.

Por ello, indica, ha considerado como situaciones disímiles, y que exigen una regulación distinta, aquellos referidos a personas naturales intervinientes como a órganos especializados con competencias penales especiales. Agrega que permitir que estos participen en el proceso penal sin que sus representaciones cesen ante la intervención del CDE es una decisión justificada y razonable.

En este sentido, las normas que le entregan competencia jurídica al Consejo de Defensa del Estado no le entregan facultades de representación de intereses particulares que podrían tener aquellas personas naturales que participan en el proceso penal. Es precisamente esta ausencia de intereses privados en la actuación de la institución lo que la imposibilita representar los intereses de aquellos otros querellantes. Y es, por el contrario, precisamente la centralidad de los intereses públicos que defiende el CDE lo que le permite hacer cesar la representación de otras instituciones públicas.

Por ello, alega que no es posible observar que la regla legal que solo priva a la Municipalidad de designar abogados “de su confianza” en el sostenimiento de la acción penal sea una exigencia consustancial o que haga irreconocible la defensa de intereses públicos en juicio, y que no es posible deducir lógicamente que la defensa del Consejo de Defensa del Estado haga irrealizable la defensa de los intereses públicos en la gestión pendiente.

Por el contrario, recalca que tal como dispone el artículo 3 de la LOCBGAE, es una exigencia para toda la Administración del Estado el cumplimiento de principios como el de coordinación que imponen a los órganos administrativos maximizar sus posibilidades para desarrollar con la mayor eficacia la defensa de los intereses públicos.

Como quinto argumento, el Consejo advierte que los derechos de la víctima no han sido infringidos, y que el diseño legal, por el contrario, los favorece y permite una defensa eficaz y carente de conflictos de interés relevantes.

En este sentido afirma que el CDE está plenamente facultado para representar los intereses de la víctima en procesos penales, tal como expresamente dispone el artículo 45 de su Ley Orgánica, asegurando una defensa eficaz que trasciende los cambios en la Administración del Estado.



Finalmente, como último argumento, la requerida indica que la norma impugnada no resultará decisiva en la resolución de la gestión pendiente, pues la parte requirente presentó un recurso de apelación respecto de la resolución que la excluía del proceso, señalando que le genera agravio al privarle de los derechos que como víctima le reconoce el ordenamiento jurídico.

En el petitorio, la requirente pide que se revoque y enmiende conforme a derecho la resolución ya individualizada, rechazando total o parcialmente el cese de la representación de la Municipalidad de Maipú en la causa.

Señala que el pronunciamiento de la Corte de Apelaciones debe producirse en ese escenario, y que para resolver, el tribunal de alzada deberá tener presente lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica del CDE para comprobar que los derechos de la víctima están radicados en el Consejo.

Con fecha 12 de abril de 2024, a fojas 444, fueron traídos los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 13 de junio de 2024 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos de los abogados **Marcos Contreras Enos**, por la parte requirente; **José Miguel Barahona Avendaño**, por la parte de Cathy Barriga Guerra; **Catalina Correa Uribe**, por la parte de Andrea Díaz Troncoso; **Sergio Arévalo Waddington**, por la parte de Ana María Cortés González; **Jorge Vielma Maira**, por la parte de Luis Japaz Lucio; **José Pedro Silva Santa Cruz**, por la Corporación Municipal de Servicios y Desarrollo de Maipú; y **Raúl Letelier Wartenberg**, por el Consejo de Defensa del Estado, , y se adoptó acuerdo, conforme fue certificado por la relatora de la causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la I. Municipalidad de Maipú deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, respecto del artículo 6° inciso final del Decreto con Fuerza de Ley N° 21 de 1993, que fija el texto refundido y sistematizado de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, en tanto esa norma dispone que en todos los casos en que el Consejo ejerza la acción penal que también corresponda a otros órganos distintos del Ministerio Público, cesará la facultad de representación de éstos en el respectivo procedimiento. En el caso que constituye la gestión judicial pendiente la Municipalidad de Maipú interpuso querella criminal contra la ex alcaldesa de la comuna por el delito de fraude al Fisco, cometido mediante la subestimación de egresos y la sobrestimación de ingresos, a través de la adulteración de certificados de disponibilidad presupuestaria, generando un déficit en las arcas municipales. Más tarde el Municipio presentó dos ampliaciones de querella, formalizándose la investigación el 16 de enero del año en curso, audiencia en la que la defensa solicitó la exclusión del municipio como querellante, en virtud de la norma legal ahora impugnada. Esa incidencia fue acogida por el Juzgado de Garantía, resolución apelada por la actual requirente, encontrándose pendiente el asunto ante la Corte de Apelaciones de Santiago, recurso que constituye la gestión judicial pendiente.

SEGUNDO: Que la requirente sostiene que la aplicación a la especie de la norma legal impugnada es decisiva para la resolución del asunto e implicaría la vulneración de principios de debido proceso recogidos en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental; en concreto, el derecho a la tutela judicial efectiva, que además está garantizada por tratados internacionales que, a través de lo dispuesto por el artículo 5° de la Carta, dotan de contenido al conjunto de garantías procesales que la Constitución resguarda, cobrando especial relevancia los artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

TERCERO: Que estima, también, la requirente, que la aplicación del artículo 6° inciso final de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, a la gestión judicial de que se trata, generaría una vulneración al artículo 83 de la Carta Fundamental, y al propio artículo 19 N° 3 citado, al impedir ejercer la acción penal pública al ofendido por el delito. Se exploya el requerimiento a este respecto, apoyándose en el rol que la ley, la jurisprudencia y la doctrina asignan a la víctima en nuestro sistema procesal penal, a quien se le reconoce no solo el derecho a presentar querrela sino a sostener la acción durante todo el procedimiento y, particularmente, a acusar, pues la acusación constituye, en sentido estricto, el ejercicio propiamente tal de la acción penal.

CUARTO: Que por las mismas razones el requirente estima que se vulnera lo prescrito por el artículo 19 N° 26, con relación al numeral 3° del mismo precepto, al cercenar el derecho fundamental de la víctima a su defensa jurídica, derecho que incluye el de designar un abogado de confianza, lo que se perturba si se entiende que los intereses de la Municipalidad están representados por el Consejo de Defensa del Estado.

QUINTO: Que, por fin, el Municipio estima que la aplicación al caso concreto de la norma impugnada genera una infracción al artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, al producir una diferencia arbitraria en contra de la requirente, respecto de otros intervinientes. Explica este aserto diciendo que la exclusión del proceso, que la norma genera en su perjuicio, no es coherente con el resto del ordenamiento jurídico, pues no excluye a todos los querellantes distintos al Consejo, sino solo a algunos. Así, no cesa la representación de quienes interpusieron querrela al amparo del artículo 111 del Código Procesal Penal, ni la de otros querellantes institucionales como el Servicio de Impuestos Internos o la Fiscalía Nacional Económica. Estima que esa diferenciación es arbitraria y carece de razonabilidad o, en todo caso, de proporcionalidad y de idoneidad para satisfacer un interés constitucionalmente legítimo.

SEXTO: Que la gestión judicial pendiente, en el caso sub lite, es un recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Maipú en contra de la resolución del Juzgado de Garantía que excluyó al Municipio como querellante en la causa penal, por haber mediado querrela interpuesta en los autos por el Consejo de Defensa del Estado. La apelación se sustenta en que los argumentos de su parte fueron ignorados por el juez a quo, en que, además, existen aristas o aspectos de las querellas en que no se produce superposición de imputaciones, sino que se imputan conductas diferentes. Se dice, al apelar, que la interpretación correcta del artículo 6° de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado conduce a afirmar que solo esa institución (y no los imputados) podía reclamar la exclusión de los demás

querellantes oficiales. Añade que se ha hecho una errada interpretación extensiva del artículo 6° en examen, porque no podría abarcar en la exclusión a hechos que no han sido materia de la querella del Consejo. Agrega, en este capítulo, que la figura del inciso final del artículo 6° referido no puede aplicarse respecto de delitos que no tengan carácter patrimonial. En parecidos términos, se alza también contra la resolución del Juzgado de base, la Corporación Municipal de Servicios y Desarrollo de Maipú.

SÉPTIMO: Que si bien se mira, puede concordarse con las partes que alegaron contra el requerimiento que lo planteado en la gestión judicial pendiente es, al menos en esencia, un problema de legalidad. El Municipio (y lo mismo hace la Corporación) sostiene ante la Corte de Apelaciones que la decisión de primer grado no estaría fundada y, en especial, que no se darían las circunstancias previstas por el artículo 6° de la Ley del Consejo de Defensa del Estado, para excluir, o sustituir, a la querellante Municipalidad, porque no podría reclamar esa exclusión un imputado sino solo el Consejo, y porque en cuanto al fondo la norma estaría mal interpretada, al haber sido extendida a supuestos en que no habría superposición de querellas y a delitos que no serían patrimoniales, y que el artículo en cuestión, por ende, no contemplaría como hipótesis.

OCTAVO: Que si bien, en base a lo anterior, puede sostenerse que a la Corte se le pide que interprete correctamente –según el parecer de los apelantes- la misma norma del artículo 6° inciso final que aquí se pide excluir de ese proceso, lo que puede inclinar desde ya al rechazo del requerimiento, cabe adentrarse, no obstante, en el fondo del mismo, en atención, primero, a que el recurso de apelación no es de derecho estricto, sino que permite al revisor examinar todos los aspectos de hecho y de derecho de la cuestión debatida y además, al menos en parte, la apelación pendiente sí se adentra en el tema constitucional, cuando dice que la antinomia que cree ver entre el artículo 6° recién referido y los artículos 118 y siguientes del Código Procesal Penal, no podría resolverse en perjuicio de su parte, toda vez que el derecho a defensa posee rango constitucional, consagrado en los artículos 19 N° 3 y 83 de la Carta Fundamental. Aunque ha debido referirse a los artículos 111 y siguientes del Código Adjetivo Penal, se plantea ahí una cuestión que ya no choca con el requerimiento, sino que armoniza con él, de modo que dejando en claro que las cuestiones de mera legalidad no serán abordadas por nuestro fallo, por corresponder a los tribunales de fondo, y no a esta sede, analizaremos sí las alegaciones de constitucionalidad que se invocan por la actora, respecto de la aplicación del inciso final del artículo 6° de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, a la gestión pendiente.

NOVENO: Que en ese entendido, advirtamos que la argumentación primera del requirente relativa a la tutela efectiva que la Constitución, los tratados, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan en que cabe proporcionar a la víctima del delito, se basa precisamente en la idea de asignar al municipio requirente esa calidad, esto es, la de víctima de los delitos de fraude al fisco y otros relacionados, que se imputan a la ex alcaldesa y demás querellados. Sin embargo esa base es, cuando menos, endeble o discutible, tanto en doctrina como en jurisprudencia, sin perjuicio de que en nuestro sistema las víctimas tampoco puedan, como regla general, sostener por sí mismas la acción penal, atendido al papel central que la ley asigna, a ese respecto, al Ministerio Público.

DÉCIMO: Que es sobradamente conocido que históricamente asignar a entes ficticios la calidad de víctimas, y la titularidad de derechos fundamentales, fue en principio rechazada, porque la concepción misma de los derechos fundamentales nace como una defensa para los ciudadanos, los particulares, las personas naturales, frente al poder estatal. La evolución de la doctrina y la realidad del mundo de los negocios jurídicos y de la interacción de los órganos públicos con los privados, finalmente, impuso, con restricciones, la idea de ampliar los derechos fundamentales, o algunos de ellos al menos, a las personas jurídicas, y con todavía más reticencia se ha aceptado por algunos que también los organismos públicos puedan ser sujetos de esos derechos. Con reticencia, porque se dice, y no sin razón, que los órganos públicos no tienen derechos sino potestades. Con todo, cuando se trata de actuaciones de tales instituciones fuera del ámbito de autoridad puede admitirse que sean titulares de ciertos derechos fundamentales, a reclamar contra otros órganos igualmente estatales, paradoja que se salva por la separación de poderes, la existencia de organismos constitucionalmente autónomos y, en general, los grados de autonomía que existen en la actuación de determinadas instituciones públicas, frente a otras. Sin embargo no parece fácil extender este reconocimiento de derechos a la calidad de víctima de un delito. La víctima difícilmente podría ser la Municipalidad, en un delito que, además, al menos en cuanto busca resguardar la probidad y el correcto funcionamiento de la administración pública, presenta la característica de proteger bienes jurídicos colectivos. Incluso en lo estrictamente patrimonial, ese patrimonio tiene una calidad y una finalidad que son públicas, que ceden en favor de los habitantes, cuya gestión está normativamente regulada, y que no pueden entenderse, por tanto, solo como una propiedad del Municipio. Es, pues, la gestión pública misma, la afectada.

UNDÉCIMO: Que, incluso si no se concuerda en que en este caso sea técnicamente inadecuado asignar la calidad de víctima a un órgano público, la Municipalidad no puede pretender ser considerada un ente independiente de la Administración Pública; del Estado en suma, puesto que precisamente la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado señala, en su primer artículo, que la Administración del Estado está constituida, entre otros organismos, por las Municipalidades. De haber una víctima, entonces, de poder aplicarse el concepto de víctima a un ente público en un caso como éste, con toda la complejidad que eso conlleva y con los indudables reparos que jurídicamente pueden esgrimirse contra tal asignación, esa víctima, además de la sociedad en su conjunto, sería, en todo caso, el Estado y, más concretamente, la Administración, pero no la Municipalidad. Por eso es, precisamente, que la Ley del Consejo de Defensa, en su artículo 45, otorga a ese organismo los derechos que procesalmente se confieren a las víctimas, cosa que naturalmente no hace la Ley de Municipalidades.

DUODÉCIMO: Que lo anterior no varía por el hecho de contar el Municipio con patrimonio propio, porque aquí a lo que cabe atender es a que se trata de un patrimonio público. Lo que puede separarse es el concepto de patrimonio fiscal del de patrimonio municipal, pero el interés afectado supera esa distinción, porque el concepto de Administración del Estado los incluye a ambos: de existir los delitos imputados estaría afectado el patrimonio público y, además, con ello, la probidad pública y la leal administración estatal.

DECIMOTERCERO: Que por esa razón, hemos de preguntarnos, para saber si en verdad se ha afectado la tutela judicial efectiva, qué interés es el que cabe

proteger aquí, mediante la concesión de la acción penal. O, si se quiere, a quién cabe conceder esa acción, para que se tutele efectivamente el interés público que está en juego. Para dilucidar este punto debemos ir más allá de la consideración relativa a que el Municipio tenga autonomía o un patrimonio propio, como recién señalamos; eso es verdad pero, como se dijo, ese patrimonio tiene una naturaleza y una finalidad pública y la Municipalidad, por autónoma que sea, forma parte de la Administración del Estado. Es, en suma, un ente estatal y su patrimonio es también estatal. Ahora bien, la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado no ha sido impugnada en su totalidad, sino solo y exclusivamente en cuanto a su artículo 6° y, más concretamente aún, respecto del inciso final de ese artículo. Todo el resto de la normativa es aplicable, sin que esté, ni pueda ponerse ahora, en entredicho. Esta es la base fundamental para comprender que la alegación de la requirente resulta, además, incompleta, porque no ataca otras normas que expresamente asignan al Consejo la tarea de representar los intereses públicos, dando plena coherencia a la disposición ahora atacada, dentro de un sistema legislativo general.

DECIMOCUARTO: Que, en efecto, tenemos que el artículo 2° del DFL 21 de 1993 señala que el Consejo tiene por objeto principalmente la defensa judicial de los intereses del Estado. El artículo 3° N° 3 dispone que corresponde al Consejo la defensa en los juicios en que tengan algún interés los servicios de la administración descentralizada del Estado o las entidades privadas en que el Estado tenga aporte o participación mayoritarios, siempre que el respectivo servicio jurídico no esté en condiciones de asumir convenientemente tal función, circunstancia que en cada caso calificará el Consejo. El artículo 3° N° 4, a su vez, establece que corresponde a este organismo *“Ejercer la acción penal, tratándose de delitos que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Fisco u organismos del Estado.”* Y añade el siguiente inciso, de la máxima importancia para resolver estos autos: *“El Consejo ejercerá la acción penal tratándose, especialmente, de delitos tales como malversación o defraudación de caudales públicos y aquellos que importen sustracción, pérdida o fraude de fondos del Fisco, organismos del Estado o de las entidades de derecho privado a las que el Estado o sus instituciones hagan aportes o subvenciones o en las cuales tengan participación mayoritaria o igualitaria”*. Finalmente, y de igual importancia para nuestro ejercicio, el numeral 5 del mismo artículo, dispone, como función del Consejo: *“Ejercer la acción penal, tratándose de delitos cometidos en el desempeño de sus funciones o empleos por funcionarios públicos o empleados de organismos del Estado, de la Administración del Estado, de los gobiernos regionales, **de las municipalidades**, (el destacado es nuestro) o de las instituciones o servicios descentralizados funcional o territorialmente”*.

DECIMOQUINTO: Que, más allá de que los municipios están expresamente mencionados en el numeral 5 del artículo 3° de la Ley Orgánica del Consejo, la Administración estatal está constituida, entre otras entidades, por la municipalidades, como ya lo destacamos, conforme lo prescribe el artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, de manera tal que lo que no ha comprendido la requirente es su verdadera naturaleza, en tanto integrante de esa Administración, y solo por ese error ha podido suponer que posee un interés propio, diferenciable y separable, en la causa penal, del que legítimamente representa el Consejo de Defensa del Estado, y que la convertiría en víctima de los ilícitos y le proporcionaría un derecho a tutela judicial distinto al que ya está asegurado al Estado todo –Municipalidad incluida- a través de la representación del Consejo.

DECIMOSEXTO: Que en verdad todas las disposiciones recién señaladas demuestran, e imponen, que sea el Consejo de Defensa del Estado el titular de la acción penal no solo respecto de delitos que afecten el patrimonio fiscal, sino en general el patrimonio público, incluido el municipal, e incluso el de entidades de derecho privado, financiadas mayoritariamente con fondos públicos. Ahora bien, como estas otras normas de la Ley del Consejo no están impugnadas, ni tampoco lo está la Ley de Bases, la pregunta que queda es si resulta constitucionalmente razonable que se superponga la intervención del Consejo de Defensa del Estado con la de la Municipalidad, como lo quiere ésta, en el proceso penal.

DECIMOSÉPTIMO: Que contra lo que supone la requirente, no existe ninguna razón jurídica ni técnica que permita concluir que un mismo interés deba, o siquiera pueda, ser sostenido simultáneamente en el proceso penal de que ahora se trata, por dos entes públicos distintos. La constitucionalidad del proceso, la razonabilidad del sistema e, incluso, el propio interés público que se trata de proteger, no permiten seguir los argumentos de la actora, pues la exclusión del municipio –en rigor, su relevo o sustitución, porque su interés no queda excluido, sino protegido por el actuar del Consejo- resulta plenamente concordante con el sistema legal y constitucional que nos rige.

DECIMOCTAVO: Que, en efecto, dado que hay un solo y mismo interés jurídicamente relevante en juego, respecto del Municipio y respecto del Consejo, no puede aceptarse que ese interés esté doblemente representado en el proceso penal, y es allí donde encuentra razón el argumento de que debe evitarse la sobre representación estatal. Si bien es verdad que la igualdad de armas, y por ende el debido proceso, desde el punto de vista, ahora, de los imputados, no se mide con criterios estrictamente aritméticos, no puede desconocerse que si dos persecutores oficiales sostienen simultáneamente el mismo interés en el proceso, sin que exista una razón atendible e idónea respecto de algún fin legítimo, que lo justifique, se producirá un exceso que perjudica al imputado, que en ese escenario deberá defenderse de dos –o más- actores que van por cuerdas separadas pero en defensa del mismo interés, sin matiz alguno de diferencia.

DECIMONONO: Que este no es el caso de los diferentes querellantes particulares, sean personas naturales o jurídicas, y por eso no es atingente aquí la argumentación relativa a los efectos inconstitucionales que pueda producir la institución del procurador común, aplicada respecto de querellantes particulares, en lo penal. En ese escenario cada querellante sostiene un interés propio, de modo que su estrategia, su teoría del caso, es indisociable de su propio derecho o de su propio interés, de manera tal que si las estrategias son divergentes entre los querellantes, y se obliga a unos a someterse a las de otros a través del instituto del procurador común, se vulnera su legítimo interés y con ello su derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva. Así se resolvió en el fallo recaído en la causa 3.123 -2016 de este tribunal, invocado ahora por la parte de la Corporación Municipal de Servicios y Desarrollo de Maipú, pero invocado erróneamente, pues la situación allí fallada no es en absoluto homologable con la actual, ya que en el caso sublite no hay dos intereses distintos, hay uno solo: es el interés público, relativo a los bienes jurídicos patrimonio estatal (pues el municipal es un patrimonio de esa índole, dado que el municipio es un órgano de la administración del Estado, como ya hemos repetido), probidad y recta administración del Estado. Al tratarse de un solo y mismo interés, la discrepancia posible entre las estrategias procesales que quieran seguir el Consejo y

la Municipalidad se muestra como un asunto meramente táctico, y resolver en favor de una u otra será asunto del Consejo de Defensa del Estado, conforme a la ley, sin que ello conlleve una privación de resguardo al interés público en juego, pues precisamente ese es el que el Consejo defiende, tal como también quiere hacerlo la Municipalidad que, al quedar sustituida en las decisiones estratégicas, no puede alegar que su interés quede menoscabado, porque no conduce ninguno propio, ninguno diferenciable del que resguarda, por mandato legal (en disposiciones no impugnadas) el Consejo.

VIGÉSIMO: Que, de este modo, no es efectivo que la norma atacada afecte el derecho a la defensa ni a la tutela judicial efectiva de la Municipalidad de Maipú, tanto porque no le corresponde, en rigor, la calidad de víctima que pretende, como porque esa defensa y esa tutela, relativas al interés jurídico público que debe velar por el resguardo del patrimonio estatal, la probidad y la recta administración del ente municipal, están aseguradas a quien es su titular natural, conforme a normas legales no impugnadas y aquí ya citadas, esto es, el Consejo de Defensa del Estado, a quien, por lo demás, como adelantamos, asigna el artículo 45 de su Ley Orgánica los derechos que procesalmente corresponden a las víctimas, en el proceso penal. Conforme a esta conclusión, la aplicación del artículo 6º inciso final del DFL N° 1 de 1993 a la gestión judicial pendiente no produce vulneración alguna ni al artículo 19 N° 3 ni al artículo 83 de la Constitución Política de la República y, por las mismas razones, tampoco al artículo 19 N° 26 de la misma Carta Fundamental, ni mucho menos a los tratados internacionales que se citaron. El derecho a defensa no ha resultado limitado en forma alguna, pues la defensa del interés estatal –y no solo fiscal- está entregada al Consejo por normativa legal expresa, vigente y no impugnada, de suerte tal que la sustitución o relevo de la Municipalidad, referida únicamente a su representación propia en el juicio, no a una exclusión de la protección a su interés, es una simple consecuencia ineludible de la necesidad de proteger tanto el debido proceso respecto de los derechos de los imputados, como la eficiencia y eficacia de la propia acción estatal.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que resta por analizar el reclamo de infracción al principio de igualdad ante la ley, que el requerimiento también contiene. No desconoce el actor la jurisprudencia de este tribunal, relativa al tema, que exige, para que se pueda hablar de desigualdad, tanto que estemos en presencia de situaciones homologables, es decir, que se trate de diferencias que la norma efectúe respecto de personas que estén en situación similar, como que esa diferencia resulte arbitraria, carezca de fundamento razonable, o sea inidónea para conseguir el fin que pretende. No desconoce, decimos, esa jurisprudencia ya largamente asentada, puesto que la cita con detalle. Sin embargo la contradice, cuando plantea su propio caso.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que esto último es así, porque la requirente quiere comparar, primero, el caso de los querellantes personas particulares, que no resultan excluidos por la intervención del Consejo de Defensa del Estado, con la situación del Municipio, que sí pierde su representación propia en el proceso. Como es evidente, no se trata de personas que estén en la misma situación, no se satisface esa equivalencia con la simple categoría de querellantes que a unos y a otra corresponda; lo que determina que no estemos en presencia de casos homologables es que a los particulares no los representa el Consejo de Defensa del Estado porque la Ley Orgánica de este organismo no contempla tal representación. Es forzoso recordar permanentemente las disposiciones de la Ley Orgánica del Consejo que asignan esa

representación respecto de los entes públicos y aún de las personas jurídicas de derecho privado financiadas con fondos públicos, normas que no fueron impugnadas. Esa sola circunstancia determina una diferencia sustancial: el Consejo no tiene atribuciones para representar a particulares; ni a personas naturales, ni a personas jurídicas a las que el Estado no financia. Y por lo demás es natural que no las tenga, porque los intereses de esas personas no tienen por qué ser los mismos que sostenga el Estado. Luego, no existe razón para excluir a tales querellantes del proceso, ni se les puede relevar o sustituir, como sí cabe hacer respecto de los organismos cuya representación asume el órgano legislativamente habilitado para ello.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, enseguida, el requirente nos llama a comparar la situación en que está el Municipio, privado de designar sus propios abogados para representarlo en el proceso, con la de otros entes públicos, como es el caso del Servicio de Impuesto Internos o la Fiscalía Nacional Económica. En estos casos, aparentemente más similares, opera sin embargo una diferencia que, además, tiene plena racionalidad: se trata de servicios cuya ley propia les autoriza a ejercer la acción penal pública, cosa que la Ley de Municipalidades no contempla. Así, el artículo 7 letra g) de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos confiere a su director dicha facultad, y lo propio hace el artículo 162 del Código Tributario. Respecto de la Fiscalía Nacional Económica, el artículo 27 letra f) de la Ley 19.610 y el artículo 39 letra r) del decreto Ley 211 le entregan esa facultad, en tanto que no se encuentra una norma semejante en la Ley de Municipalidades, y la racionalidad de esta distinción, que surge, como vemos, de otras leyes aquí no impugnadas, y no del artículo 6° del DFL N° 1 de 1993, estriba en que estos servicios tienen una finalidad eminentemente técnica, relativa a ámbitos particularmente especializados, lo que no es la situación de las municipalidades y su gestión patrimonial, caso en el cual justamente, si de especialidad técnica se trata, es el Consejo de Defensa del Estado el organismo mejor calificado para la defensa del interés público en cuestión.

VIGÉSIMO CUARTO: Que en suma, y recapitulando, no cabe perder de vista la naturaleza de las Municipalidades, en cuanto son órganos de la Administración del Estado, ni cabe, tampoco, perder de vista el principio de unidad de administración, propio del derecho administrativo, así como los principios de eficacia, eficiencia y unidad de acción, recogidos todos en las normas que hemos citado, pues al fin el Estado es uno, y uno es su interés, cuya protección en juicio ha sido, en general, confiado al Consejo de Defensa del Estado, ente técnico especializado, pero además imparcial, que puede velar de mejor manera por él a través del ejercicio de la acción penal en casos de posible corrupción, falta de probidad o administración desleal, que el propio organismo en el que algunos de sus funcionarios habrían cometido los hechos, máxime si entre los imputados está la ex máxima autoridad del municipio. Quien, por especialización técnica y por imparcialidad otorga las garantías de adecuada defensa, entonces, de ese interés público en el juicio, es el Consejo de Defensa del Estado, y de ahí todas las disposiciones legales, no solo la impugnada, que así lo establecen, conformando un sistema que presta plena razonabilidad e idoneidad al precepto atacado, lo que determina que su aplicación al caso no genere efecto alguno de inconstitucionalidad.

VIGÉSIMO QUINTO: Que la Corporación Municipal de Servicios y Desarrollo de Maipú ha querido adherir al requerimiento, y así lo expresó ante estrados, pero todos los argumentos anteriores para el rechazo de la pretensión



municipal le son aplicables, pues aunque la Corporación configure una persona jurídica de derecho privado, su financiamiento es público, y por ende queda comprendida entre las instituciones a que se refieren los numerales 3 y 4 del artículo 3° de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado. Su interés procesal, por esa razón, tampoco es separable del interés del Consejo, ni se comprendería que su representación pudiera subsistir de modo autónomo en la causa, debiendo ser relevada o sustituida su participación, precisamente por la del Consejo.

VIGÉSIMO SEXTO: Que todas las apreciaciones que formuló ante estrados el abogado de la Corporación Municipal de Servicios y Desarrollo de Maipú, respecto de las actuaciones o de las omisiones del Consejo de Defensa del Estado, con relación a las pretensiones punitivas de la primera entidad, no configuran sino críticas técnicas operativas, que nada tienen que ver con problemas de constitucionalidad y en las que no cabe adentrarnos. La ley, y no solo en el artículo 6° inciso final impugnado, asigna al Consejo la defensa del interés público, como hemos dicho, y le entrega entonces la dirección de su acción y la elección de su estrategia procesal, tanto como la decisión de los caminos a seguir, en cuanto a evaluar qué hechos le parece que sean efectivamente delictivos y a qué tipos penales correspondan. Todo ello es perfectamente legítimo y responde, como decíamos, al principio de unidad del Estado, y de su interés, de manera que el parecer acerca de cómo ejerza el Consejo esas facultades, o cuánto se equivoque o acierte al hacerlo, se ubica en un plano distinto, ajeno a la materia a resolver aquí.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, por todas las razones expuestas, el requerimiento no puede prosperar.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.**
- 2. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**
- 3. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

Redactó la sentencia el Ministro señor RAÚL MERA MUÑOZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 15.187-24-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, señora Catalina Adriana Lagos Tschorne, señora Marcela Inés Peredo Rojas y señora Alejandra Precht Rorris.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.



5DF7D7FC-F5A4-43E3-B746-C0127653FB6F

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.