

DJG

1991



Valparaíso, 4 de enero de 1991.

Por orden del señor Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, tengo el honor de citar a US. a la sesión que se celebrará el día miércoles 9 de enero en curso, a las 16:00 horas, con el objeto de ocuparse de las leyes secretas dictadas entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990.

Dios guarde a US.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "F. Soffia Contreras".

FERNANDO SOFFIA CONTRERAS  
Secretario



Valparaíso, 4 de enero de 1991.

Por orden del señor Presidente, tengo el honor de citar a US. a sesión de la Comisión Mixta encargada de proponer la forma y modo de resolver las diferencias producidas con ocasión de la tramitación del proyecto de ley que habilita la suscripción de indicaciones por los Ministros de Estado, en el proceso de formación de las leyes, para el día miércoles 9 de enero, a las 15:30 horas, en la sala de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

Dios guarde a US.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Fernando Soffia Contreras".

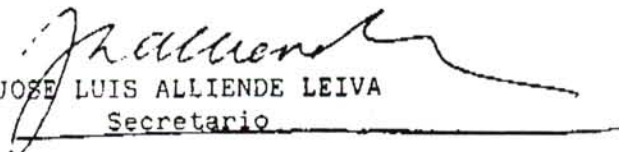
FERNANDO SOFFIA CONTRERAS  
Secretario



Valparaíso, 7 de enero de 1991.

Por orden del señor Presidente, tengo el honor de citar a US. a la sesión que celebrarán las Comisiones de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y de Trabajo y Previsión Social, Unidas, el día martes 8 de enero, a las 15:30 horas, con el objeto de ocuparse del proyecto de ley que establece nuevas normas sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva.

Dios guarde a US.

  
JOSE LUIS ALLIENDE LEIVA  
Secretario



Valparaíso, 26 de diciembre de 1990.

Por orden del señor Presidente, tengo el honor de citar a US. a la sesión que celebrará la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento el día martes 8 de enero de 1991, a las 16 horas, a fin de continuar el estudio de los siguientes asuntos:

1.- Proyecto de reforma constitucional sobre Municipalidades, y

2.- Solicitud presentada por doña Mariana Martelli Ukrow para que el Senado, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 49, N° 2, de la Constitución Política, declare que ha lugar a la admisión de la acción judicial que señala en contra de los Ministros de Estado que indica.

Dios guarde a US.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Patricio Uslar Vargas". The signature is stylized and includes a large, sweeping flourish at the end.

PATRICIO USLAR VARGAS  
Secretario



Valparaíso, 2 de enero de 1991.


Por orden del señor Presidente de la Comisión de Vivienda y Urbanismo del Senado, tengo el honor de citar a US. a la sesión que la Comisión celebrará el día miércoles 9 de enero en curso, a las 15.30 horas, con el objeto de continuar el estudio de las siguientes materias:

1.- Proyecto de ley que acoge a la ley N° 6.071, sobre propiedad horizontal, las edificaciones existentes en ferias, vegas, mercados y mataderos (Boletín N° 70-06).

2.- Análisis del problema de los deudores hipotecarios, en unidades de fomento, del sistema bancario y financiero.

Hago presente a US. que, en relación con el último punto, han sido invitados, entre otros, el señor Ministro de la Vivienda y Urbanismo y el señor Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras.

Dios guarde a US.

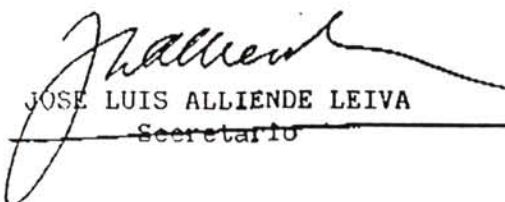
  
JOSE LUIS ALLIENDE LEIVA  
Secretario



Valparaíso, 2 de enero de 1991.

Por orden del señor Presidente, tengo el honor de citar a US. a la sesión que celebrará la Comisión de Trabajo y Previsión Social, en carácter de Subcomisión de las Comisiones unidas, el día lunes 7 de enero, a las 10:30 horas, con el objeto de ocuparse del proyecto de ley que establece nuevas normas sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva.

Dios guarde a US.

  
JOSE LUIS ALLIENDE LEIVA  
Secretario



Valparaíso, 3 de enero de 1991.

Por orden del señor Presidente, tengo el honor de invitar a US. a la sesión que celebrará la Comisión de Hacienda del Senado, el día martes 8 de enero de 1991, a las 16.00 horas, con el objeto de continuar el estudio del proyecto que dicta normas sobre administración tributaria y condona recargos por impuestos morosos. (Boletín N° 165-05).

Dios guarde a US.,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Cesar Berguño Benavente". The signature is written in a cursive style with a horizontal line underneath.

CESAR BERGUÑO BENAVENTE  
Secretario de la Comisión



Valparaíso, 3 de enero de 1991.

Por orden del señor Presidente, tengo el honor de citar a US. a la sesión que celebrará la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía el día miércoles 9 de enero de 1991, a las 16 horas, con el objeto de considerar las solicitudes de rehabilitación de ciudadanía presentadas por las siguientes personas:

- 1.- Sr. Andrés N. Galanakis Tapia, y
- 2.- Sr. Gustavo F. Zepeda Camilliere.

Adjunto copia de los antecedentes acompañados a la solicitud mencionada en el punto 2.

Dios guarde a US.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Patricio Uslar Vargas". The signature is stylized and includes a large flourish at the end.

PATRICIO USLAR VARGAS  
Secretario





Valparaíso, 26 de diciembre de 1990.

Por orden del señor Presidente, tengo el honor de citar a US. a la sesión que celebrará la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento el día martes 8 de enero de 1991, a las 16 horas, a fin de continuar el estudio de los siguientes asuntos:

1.- Proyecto de reforma constitucional sobre Municipalidades, y

2.- Solicitud presentada por doña Mariana Martelli Ukrow para que el Senado, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 49, N° 2, de la Constitución Política, declare que ha lugar a la admisión de la acción judicial que señala en contra de los Ministros de Estado que indica.

Dios guarde a US.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Patricio Uslar Vargas". The signature is stylized and includes a large, sweeping flourish at the end.

PATRICIO USLAR VARGAS  
Secretario



Valparaíso, 3 de enero de 1991.

Por orden del señor Presidente, tengo el honor de citar a US. a la sesión que celebrará la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía el día miércoles 9 de enero de 1991, a las 16 horas, con el objeto de considerar las solicitudes de rehabilitación de ciudadanía presentadas por las siguientes personas:

- 1.- Sr. Andrés N. Galanakis Tapia, y
- 2.- Sr. Gustavo F. Zepeda Camilliere.

Adjunto copia de los antecedentes acompañados a la solicitud mencionada en el punto 2.

Dios guarde a US.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Patricio Uslar Vargas". The signature is stylized and includes a large flourish at the end.

PATRICIO USLAR VARGAS

Secretario

INFORME A LA COMISION DE CONSTITUCION, LEGISLACION,  
JUSTICIA Y REGLAMENTO DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPUBLICA

Santiago, 2 de Enero de 1991

A DON  
HERNAN VODANOVIC SCKNAKE  
PRESIDENTE DE LA COMISION DE  
CONSTITUCION, LEGISLACION, JUSTICIA Y REGLAMENTO  
DEL H. SENADO

---

En relación con la petición formulada por doña Mariana Martelli Ukrow para que el H. Senado decida sobre si ha o no lugar a la admisión de la acción judicial de indemnización de perjuicios, en contra de los Ministros de Estado suscritos y en cumplimiento del acuerdo de la H. Comisión de su Presidencia, comunicado por Oficio No. 481, venimos actuando de consuno en evacuar el informe requerido sobre la materia y, en mérito de las consideraciones de hecho y de derecho que pasamos a exponer solicitamos que en definitiva se rechace en todas sus partes la petición de la recurrente. Este informe es sin perjuicio del derecho a presentar la defensa escrita a que se refiere el artículo 186 del Reglamento del Senado, si fuere necesario.

I SENTIDO Y ALCANCE DEL ARTICULO 49, ATRIBUCION SEGUNDA DE LA  
CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO

Dice la mencionada atribución exclusiva del Senado "2) Decidir si ha o no lugar la admisión de las acciones judiciales que cualquier persona pretenda iniciar en contra de algún Ministro de Estado, con motivo de los perjuicios que pueda haber sufrido injustamente por acto de éste en el desempeño de su cargo".

Tal atribución se contenía en la Constitución de 1925 en el artículo 42 No. 2, pero se ha perfeccionado hoy el texto, hablando en 1980 de personas y no de "individuo particular", de "acciones judiciales" en vez de "acusaciones", suprimiendo los plurales referidos a los Ministro y eliminado el procedimiento a seguir, el que se contiene en los artículos 183 y siguientes del Reglamento del Senado.

En efecto, la palabra "acusación" usada en 1925, y aún hoy en el Reglamento, era impropia, pues dicho concepto es propio de materias penales, y lo que se persigue aquí es la responsabilidad civil de los Ministros de Estado. Del mismo modo, las modificaciones introducidas por la Constitución de 1980, indicadas, son precisiones que no cambian el sentido de la institución.

Se encontraba igualmente similar disposición en la Constitución de 1833, en sus artículos 90 y 91, pero referida a actos "del Ministerio" en lugar "del Ministro" y se agregaba: "si el Senado declara haber lugar a ella, el reclamante demandará al Ministro ante el Tribunal de Justicia competente".

Existe, por lo tanto, una variada jurisprudencia tanto en el Senado como en los Tribunales de Justicia acerca de esta norma, pues ella como lo afirma don Raúl Bertelsen en Actas (sesión 354, celebrada en Miércoles 19 de Abril de 1978, página 2245) forma parte de lo contencioso-administrativo. Debe entenderse en relación al artículo 38 inciso segundo de la Constitución de 1980: "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de su organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño".

Pero, tratándose de los Ministros de Estado, y sólo de ellos, deberá previamente solicitarse al Senado la declaración de haber lugar a la admisión de la acción judicial de indemnización de perjuicios y sólo en el caso, por lo tanto, de una acción contenciosa-administrativa de carácter adjetivo o de un recurso de plena jurisdicción.

El Senado de la República está, entonces, actuando en sede jurisdiccional y ello se prueba por las siguientes razones:

a) Por los efectos de la admisión por el Senado de la acusación, que no son efectos políticos pues no produce la suspensión del cargo de Ministro, sino como lo expresa el artículo 189 del Reglamento del Senado: "Acogida la acusación, queda allanado el fuero del o de los Ministros acusados, y en tal virtud se dará al acusador, para los fines a que haya lugar, copia autorizada de la resolución producida y de los antecedentes pertinentes".

b) Por el carácter contradictorio que reviste el procedimiento en los artículos 184 a 188 del Reglamento, dando cumplimiento a lo prescrito en el artículo 19 No. 3 de la Constitución: "Nadie puede ser juzgado por Comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta".

"Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento".

c) Porque el acuerdo del Senado que declara admisible la acción judicial de indemnización de perjuicios ha sido entendido por la Corte Suprema como teniendo el valor de sentencia firme que habilita al requirente para deducir la acción de indemnización de perjuicios ante los Tribunales ordinarios, no pudiendo la Corte Suprema revisar tal acuerdo sin causar agravio al principio constitucional de separación de poderes (considerandos 7o. al 15 de la Sentencia de reemplazo de la Corte Suprema de fecha 24 de septiembre de 1943, Revista de Derecho y Jurisprudencia, segunda parte, sección primera, Tomo XLI, 1943, página 249 y 250). Y como comenta don Arturo Alessandri Rodríguez (ibidem, página 233: "Como dicen la Corte Suprema y la Corte de Apelaciones de Santiago, la decisión del Senado importa, en realidad, una sentencia firme sobre la existencia de la responsabilidad civil del ministro contra quien se ha dirigido la acusación. En presencia de ella, la única intervención que incumbe a los Tribunales de Justicia es determinar la especie y monto de los perjuicios sufridos por el particular. De ninguna manera podrian entrar a analizar nuevamente la naturaleza del acto ejecutado por el Ministro y si él genera o no responsabilidad. Si lo hicieran, habria que admitir, como con toda razón lo expresa la Corte de Apelaciones que el Poder Judicial estaria legalmente capacitado para revisar, modificar y hasta dejar sin efecto resoluciones que, en virtud de la Constitución Política del Estado, competen exclusivamente a otro Poder Público. A ello se opone el principio de separación de los Poderes Públicos y el artículo 4o. del Código de tribunales".

A todo ello se puede agregar que no es extraño al contencioso administrativo que una instancia jurisdiccional determine si existe o no responsabilidad civil y sea otra a la que determine el monto y la especie de los perjuicios, pues tal cosa sucede, por ejemplo, en la actual Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades No. 18.959 artículo 82 letras (h) y (d) en que la Corte de Apelaciones determina en su sentencia si da lugar a la declaración del derecho a los perjuicios, cuando se hubieren solicitado y "(i) Cuando se hubiere dado lugar al reclamo, el interesado podrá presentarse a los tribunales ordinarios de justicia para demandar, conforme a las reglas del juicio sumario, la indemnización de los perjuicios que procedieren y ante la justicia del crimen, las sanciones penales que correspondieren. En ambos casos, no podrá discutirse la ilegalidad ya declarada" (reclamo de ilegalidad contra el alcalde y demás funcionarios municipales).

Por todo ello, es certera la expresión de don Mario Bernaschina en "La Constitución Política y Leyes Complementarias", página 379: "A pesar de que se trata de un desafuero civil, la resolución del Senado produce efectos más importantes que en el caso del fuero de los parlamentarios, para éstos la declaración autoriza la formación de causa, de acuerdo con el artículo 33 de la Constitución, en cambio aquí el Senado resuelve si la demanda debe ser admitida o desechada".

Actuando en sede jurisdiccional exclusiva, y como expresa el considerando 6o. de la sentencia de la instancia en el caso Jaramillo con Alfonso y otros, el Senado, al decidir sobre si ha o no lugar a la admisibilidad de una acusación de esta especie, debe estudiar y resolver la concurrencia de estos 3 elementos:

- a) Si existe algún hecho o acto ejecutado por un Ministro, en el desempeño de su cargo, que sea de su responsabilidad.
- b) Si dicho acto ha irrogado perjuicios a una persona.
- c) Si los perjuicios se han inferido injustamente.

Ahora bien, si respecto de los dos primeros elementos podría bastar una apreciación externa a través de un examen sumario que determine un fundamento plausible del requirente, no sería suficiente tal tipo de examen para determinar si los perjuicios han sido injustamente inferidos, sino que el Senado debe necesariamente ir al fondo de la cuestión debatida.

Perjuicio injusto es uno contrario no sólo a la Constitución y a la ley, sino también a la justicia y a la razón. Ahora bien el daño que se infringe por la aplicación del derecho, hecha conforme a criterios de razonabilidad, no puede entenderse como perjuicio injusto.

Los requisitos señalados se encuentran sólidamente consolidados en la jurisprudencia y práctica del Honorable Senado y de su Comisión de Legislación y Justicia (véase a título de ejemplo, los informes de 13 de mayo de 1941 y de 11 de mayo de 1943 aprobados unánimemente).

Respecto al perjuicio injusto también al Honorable Senado ha tenido una coherencia a través de los años. Ya don Jorge Hunneus en el tomo II de "La Constitución ante el Congreso" página 207 hacía referencia a los "perjuicios que el particular hubiere sufrido injustamente por algún acto del Ministerio" y a que los perjuicios debían provenir de un acto de los Ministros "calificado de injusto por el Senado", calificación previa a las que Hunneus era opuesto pues formuló una moción en 18 de Julio de 1876 para modificar el artículo 99.

En sesión de 22 de Abril de 1961, el Senado entendió que el Minsitro de Defensa Nacional si bien había interpretado en forma equivocada una ley, había actuado apoyado en informes de sus subalternos y en dictámenes de la Contraloría General de la República y que se estaba tramitando la modificación de la ley susodicha, con lo que los perjuicios no eran injustos.

Pues bien, la Constitución de 1980 utiliza equivalentes expresiones en el artículo 19 No.7 letra (i) "resolución que la Corte declare injustificadamente errónea o arbitraria", en el 19 No. 3 "racional y justo procedimiento" y en el artículo 20 "actos u omisiones arbitrarios o ilegales", para dar a entender que los perjuicios deben repugnar no sólo al derecho estricto, sino también a la virtud de la justicia.

Pero, el examen de lo justo o injusto, sólo es posible si el Senado entra en al fondo del problema, pues de lo contrario su examen sería superficial, lo cual repugna a la razón y precisamente a la justicia y no cumplirá con la finalidad objetiva de la Constitución. En efecto, es por último, una cuestión pacífica que este instituto jurídico fue establecido para evitar acusaciones infundadas que pertubaren el quehacer de los Ministros en su carácter de colaboradores del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado.

## II FUNDAMENTOS DE HECHO

1.1 El D.F.L. No. 2, de Educación de 1986 fijó el Estatuto de la Universidad de Playa Ancha de Ciencias de la Educación.

Allí se establece que el gobierno de la Universidad está radicado en autoridades unipersonales y organismos colegiados.

Son autoridades unipersonales; El Rector, el Prorector, los Decanos, el Secretario General y el Contralor.

Son organismo colegiados: la Junta Directiva, el Consejo Académico y los Consejos de las Facultades.

1.2 En lo que interesa, que es la designación y remoción del Rector, las disposiciones aplicables son las siguientes:

1.2.1 El Rector es la máxima autoridad unipersonal y como tal debe dirigir y supervisar las actividades a través de las cuales la Unviersidad cumple sus fines (artículo 32).

1.2.2 El Rector es nombrado por el Presidente de la República de una terna que debe proponerle la Junta Directiva y permanecer cuatro (4) años en su cargo (artículo 33).

1.2.3 Entre otros, le corresponde ejecutar los acuerdos de la Junta Directiva, dictando las resoluciones que correspondan (artículo 34 letra b) y dictar los reglamentos, decretos y resoluciones necesarias para la marcha de la institución (artículo 34 letra c).

1.2.4 La Junta Directiva, máximo organismo colegiado, está integrada de la siguiente manera (artículo 13).

1.2.4.1 Tres representantes del Presidente de la República.

1.2.4.2 Tres integrantes designados por el Consejo Académico de entre personalidades relevantes en el ámbito cultural que no ejerzan ninguna función en la Universidad.

1.2.4.3 Tres integrantes designados por el Consejo Académico de entre los profesores de las dos más altas jerarquías.

1.2.4.4 El Rector, el que sólo tiene derecho a voz en el caso de la confección de terna para designarlo y en el caso de que se pida su remoción, entre otros.

1.2.5 Entre las atribuciones de la Junta está el de proponer al Presidente de la República la terna para la designación de Rector y la de proponer a la misma autoridad la remoción del Rector (artículo 12 letra c) y d). Para la confección de la terna se deberá dictar, por la Junta Directiva un reglamento que fije el procedimiento.

Para estos efectos, la Junta debe adoptar los acuerdos por los dos tercios de los miembros en ejercicio.

2.1 El nombramiento de la Sra. Martelli se hizo por un procedimiento que fue acordado por Junta Directiva el 29 de Junio de 1989 y aprobado por decreto de rectoría EXENTO No. 171 DE 1989.

Según dictamen de Contraloría General de la República, No. 17.540, de 1990, este documento debería haber sido tomado razón y no lo fue.

Con posterioridad al acuerdo de remoción de la Rectora por la Junta Directiva, el Gobierno tomó conocimiento de que la propia Contraloría, por Dictamen No. 17540, del 19 de junio de este año, dirigido precisamente a la Sra. Rectora de la



Universidad de Playa Ancha, luego de atender la materia consultada por la Asociación Gremial de Académicos de esa Universidad, en la parte final creyó "necesario manifestar que el referido decreto (Decreto Exento de Rectoría No. 171 de 1980, dictado por la misma Rectora Sra. Martelli, sobre elaboración de la terna en que fue designada), atendida la materia en que incide, esto es, el procedimiento para la elaboración de la terna relativa al nombramiento del Rector, SE ENCUENTRA AFECTO AL TRAMITE DE TOMA DE RAZON ante la Contraloría General, conforme a lo dispuesto en la ley No. 10.336 y en los artículos 10. y 19 de la Resolución No. 600, de 1977, de esta entidad fiscalizadora, documento que, sin embargo, hasta la fecha no ha ingresado a este organismo para cumplir con dicho trámite".

También el Supremo Gobierno fue informado por el Señor Presidente de la Honorable Junta Directiva que, con fecha 19 de julio de este año ingresó la presentación No. 015229 a la Oficina de Partes de esa Contraloría, solicitando la regularización del nombramiento de la Sra. Martelli Ukrow, representado por ese mismo órgano fiscalizador, el cual importa la consecuencia de su investidura irregular con conocimiento personal de esta circunstancia, y la transforma en funcionaria de hecho que no requerirá de remoción para el cese de sus funciones.

2.2 Los miembros designados por el Consejo Académicos lo fueron por sesiones de fecha 3 de Julio de 1987, 14 de octubre de 1988 y 11 de enero de 1989, según consta de las actas respectivas.

En el caso en análisis, esto es en cuanto a la calidad de miembros "en ejercicio" de los Sres. José Munilla, Francisco Christie y Vadim Prauss es necesario precisar que, sus nombramientos no fueron nunca sancionados por decreto de Rectoría.

El artículo 15 de los Estatutos da normas especiales para los integrantes designados por el Consejo Académico, pero entre ellas no se contempla el que estos nombramientos se sancionen por otro medio que no sea el acuerdo de una mayoría absoluta de los integrantes en ejercicio del Consejo Académico.

Sólo existe un Decreto de Rectoría Exento No. 14 de 1990, que estableció la duración de los periodos de los integrantes que se indican para los objetos de su renovación por parcialidades

2.3 Los Sres. Munilla, Christie y Prauss renunciaron indeclinablemente a sus designaciones a contar del 11 y 12 de junio de 1990 haciendo dejación efectiva de sus representaciones.

El Consejo Académico tomó conocimiento y aceptó estas renunciaciones en sesión extraordinaria de 4 de Julio de 1990,

adoptando el acuerdo de que ellas se harían efectivas cuando se tramitaran totalmente, esto es, se cursara un decreto de Rectoría con toma de razón y notificado a los interesados.

2.4 La Junta Directiva en sesión extraordinaria del día 4 de Julio de 1990, tomó conocimiento de que las renunciaciones habían sido aceptadas por el Consejo Académico y, con la asistencia de cinco de los miembros en ejercicio, de un total de siete que habían quedado en tal calidad y declarándolo así, tomó el acuerdo por unanimidad de los presentes, de pedir al Presidente de la República la remoción de la Rectora Sra. Martelli.

Con fecha 5 de Julio de 1990 el Presidente de la Junta Directiva, comunica al Presidente de la República que el organismo colegiado ha acordado solicitarle la remoción de la Rectora Sra. Martelli.

2.5 El Presidente de la República por Decreto Supremo de Educación No. 600 de 6 de Julio de 1990, en conformidad a las normas legales y reglamentarias vigentes remueve de su cargo la Rectora Sra. Martelli.

2.6 La Contraloría General de la República por oficio No. 0217867, de 10. de agosto de 1990, devolvió sin tramitar el decreto mencionado anteriormente, basada en las siguientes consideraciones:

2.6.1 El acuerdo de la Junta Directiva se habría tomado con un número insuficiente de miembros en ejercicio para conformar el quórum de dos tercios solicitado, en razón de que los Srs. Munilla, Christie y Prauss aún estaban investidos de su calidad de tales.

2.6.2 Para estimar que los integrantes renunciados aún estaban en ejercicio acude a la jurisprudencia del mismo Organismo Contralor que ha estimado que:

- Quienes desempeñan una función pública sin tener la calidad de empleados, se rigen, en lo pertinente, por las normas del Estatuto del Personal de la misma entidad.

- El hecho de presentar una renuncia no constituye por sí sola expiración de funciones, si no que debe entenderse que produce sus efectos desde el día en que en ella se indique que así lo dispone la autoridad, o a partir de la data en que se notifique al interesado la total tramitación del acto en que se acepta.

- Se ha informado por la Entidad Fiscalizadora que la renuncia debe presentarse con la debida antelación, para que la autoridad cuente con un plazo prudencial para pronunciarse.

- Hace aplicables disposiciones que tratan de la "expiración de funciones" de los funcionarios públicos, produciendo una confusión preocupante entre el concepto de titularidad "en ejercicio" de miembros de cuerpos colegiados para los efectos de quórum de ciertas decisiones y la noción administrativa de "expiración de funciones"; tanto más cuanto aquella locución tiene origen y rango constitucional y su errada inteligencia además de contravenir otras normas legales vigentes podría ocasionar graves trastornos en la aplicación de diversos preceptos constitucionales como el artículo 48 inciso penúltimo, el artículo 49 No. 1, el artículo 63 o los artículos 116 y 117 de la Carta Fundamental, todos los cuales se refieren a parlamentarios "en ejercicio".

2.7 De los antecedente expuestos es posible afirmar que:

2.7.1 Los miembros del Consejo Académico que renunciaron indeclinablemente a sus cargos con fecha 11 y 12 de junio, Sres. Munilla, Prauss y Christie, fueron instalados como integrantes de la Junta Directiva de la Universidad de Playa Ancha, por el simple hecho de haber sido designados por dicho Consejo, sin ninguna otra formalidad que la constancia de sus nombramientos en el acta respectiva. **Nunca se dictó respecto de ninguno de ellos Decreto alguno** ni se comunicó tampoco mediante a la Junta, sólo existió el acta. Este procedimiento, por lo demás, aparece como correcto, pues los Estatutos no establecen ninguna exigencia, formalidad o solemnidad para su instalación como integrantes de la Junta. No obstante que la Contraloría General de la República exigió en la ocasión que se formalicen mediante decreto del Rector con Toma de Razón.

2.7.2 La renuncia presentada por estos Consejeros tuvo carácter de indeclinable, y se hizo efectiva desde la fecha de su presentación, o sea, 11 y 12 de junio de 1990, respectivamente, hecho expresamente contenido en las renunciaciones.

2.7.3 El acta correspondiente del Consejo Académico de 4 de julio, fecha en la cual este organismo tomó conocimiento y aceptó las renunciaciones de esos Consejeros como representantes ante la Junta Directiva, agregó una formalidad no establecida en la ley, en los Estatutos ni Reglamento, al añadir a la aceptación, la circunstancia de que la Sra. Rectora deberá dictar los Decretos respectivos que ordenan su tramitación legal que culmina con la notificación a los interesados por parte del señor Secretario General.

2.7.4 La agregación de esta formalidad no establecida en ley o Reglamento alguno, aparece efectuada ad-hoc, para este acto de aceptación de renuncia, en circunstancia que para la designación e instalación de dichos miembros ante la

Junta Directiva, no se actuó de manera similar y nadie hizo objeción a la forma de proceder. En realidad aparece como la voluntad o deseo de darle en esta ocasión, una apariencia de estricta legalidad a un acto de aceptación de renunciaciones de personas que habían actuado legalmente sin exigencias formales para el ejercicio de sus funciones de miembros de la Junta Directiva.

Por lo demás, la fórmula de aceptación de renuncia adoptada por el Consejo, que fue presidido en esa ocasión por la propia Rectora, dejó en manos de ella la oportunidad en que regía la rebaja de quórum, circunstancia decisiva con relación a su propia remoción, materia que, como era de sobra conocido, estaba siendo fuertemente considerada por la Junta Directiva, la que ya había adoptado un principio de acuerdo sobre el particular.

2.7.5 De considerarse válida y legal la exigencia de Decreto y notificación a los interesados de sus renunciaciones, podría cuestionarse toda su actuación como miembros de la Junta Directiva, ya que no habrían sido legalmente nombrados ante dicho organismo, ni menos notificados de la dictación y tramitación del Decreto que se hubiere debido dictar, significando ello, que no habrían estado nunca "En ejercicio" como es la finalidad real que se ha tenido en vista para establecer la exigencia indicada en la letra anterior, ya que de su permanencia como miembros en ejercicio de la Junta Directiva depende el quórum que se debe considerar para la proposición de remoción del Rector de dicha Universidad.

2.7.6 Si se aplicara el mismo criterio de analogía que señala al Contraloría en su dictamen devolutorio del Decreto de remoción, tendríamos que concluir que nunca fueron legalmente nombrados, por no haber sido objeto de nombramientos o designaciones dispuestas por Decreto y así no podrían haber asumido el ejercicio de las funciones de miembros de la Junta Directiva y, en consecuencia sus renunciaciones no deberían aceptarse por no estar "En ejercicio". No es posible aceptar que para determinados actos se aplique un criterio de analogía y no para otros, como sería en la especie.

3. De la relación de hechos y antecedentes y apreciaciones efectuadas sobre ellos, se estimó dictar un Decreto de insistencia en este caso, por cuanto:

3.1 No hubo infracción de norma Constitucional, legal o reglamentaria alguna.

En efecto, no existe en sentido estricto, una representación de "ilegalidad" en los términos del artículo 68 de la Constitución Política. La argumentación que fundamenta el hecho de no reunirse el quórum para la remoción está basada

exclusivamente en dictámenes e interpretaciones analógicas del propio cuerpo contralor sin que se cite ninguna disposición legal, estatutaria o reglamentaria directamente infringida.

3.2 La devolución del Decreto se ha basado en una particular interpretación de la Contraloría General de la República, respecto al momento en que los integrantes de la Junta Directiva Designados por el Consejo Académico habrían perdido su calidad de miembros En ejercicio.

### III FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### 1) Característica básica del Decreto de Insistencia.

De la consideración armónica de los artículos 24 y 88 de la Constitución Política del Estado y del artículo 10 de la Ley No. 10.336, Orgánica de la Contraloría General de la República, se desprende que el Decreto de Insistencia es aquel que dicta el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros, ordenando al Organismo Contralor que tome razón de un Decreto o Resolución de un Jefe de Servicio, con la excepción que consagra el propio texto constitucional, para poner término a una diferencia de apreciación surgida entre el Poder Ejecutivo y la Contraloría General respecto de la calificación de legalidad o ilegalidad de un acto administrativo.

Así lo ha entendido de manera uniforme la doctrina nacional y la jurisprudencia reiterada de la propia Contraloría General.

Lo anterior, porque entre dos criterios distintos para interpretar la legalidad de un acto administrativo, prima el de Presidente de la República, quien por mandato del artículo 24 de la Carta Superior, es el Jefe del Estado y le está confiado el gobierno y administración del mismo.

Luego, obligado es concluir que el aserto que formula la ocurrente en orden a que el Decreto de Insistencia por ordenar el cumplimiento de un acto administrativo anterior reparado por la Contraloría General, es "igualmente ilegal" (sic) al acto representado, resulta de manera absoluta contrario y ajeno a la institución del Decreto de insistencia que contempla el ordenamiento jurídico nacional.

En la especie, se ha tipificado a cabalidad la figura del Decreto de insistencia, pues por una parte la medida ordena por su intermedio no es de aquellas que por excepción prohíbe el artículo 88 de la Constitución Política -ordenar gastos "que excedan el límite señalado en la Constitución"-, y por la otra, su finalidad precisa ha sido la de poner término a un conflicto

de interpretación sobre la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo anterior representado por la Contraloría General.

En efecto, y tal como se dejó expresa constancia en los considerandos del Decreto de Insistencia No. 647 de 1990, el decreto reparado por el Organismo Contralor planteó entre el Poder Ejecutivo y la Contraloría General de la República, un conflicto de interpretación jurídica en torno a la legalidad o ilegalidad del acto representado, pues por una parte el Organismo Contralor subentendiendo que no existían normas precisas y directas que regularan la data a partir de la cual debía considerarse afinada la renuncia voluntaria e irrevocable de tres miembros de la Junta Directiva de la Universidad en referencia, concluyó que debían aplicarse los criterios jurisprudenciales elaborados para los funcionarios públicos en general que se remiten al momento en que se notifica la total tramitación del acto que acepta la renuncia, por lo que estima que la Junta Directiva de dicha Corporación Universitaria al pronunciarse sobre la remoción de la reclamante sin considerar a los tres miembros renunciados habría adoptado un acuerdo con un quórum insuficiente.

En cambio, discrepando de dicha interpretación jurídica el Supremo Gobierno estimó que el Estatuto Orgánico de la Universidad de Playa Ancha de Ciencias de la Educación contenido en el D.F.L. del Ministerio de Educación No. 2 de 1986, otorgaba al Consejo Académico de esa Corporación Universitaria atribuciones resolutivas precisas en ejercicio de las cuales podía válidamente pronunciarse sobre las renunciaciones de los miembros integrantes de su propia designación, máximo cuando aquellas habían sido presentadas en forma irrevocable por los afectados, sin que se requiera para la eficacia de tales decisiones de ninguna otra formalidad habilitante, sea que éstas tuvieran su origen en un acuerdo del propio Consejo Académico o en soluciones jurisprudenciales generales, porque unas y otras no se encontraban establecidas en parte alguna de la ley ni de los estatutos de la Corporación.

En tal virtud el Poder Ejecutivo concluyó que a la fecha de adoptarse el acuerdo que removía a la reclamante de su cargo de Rector, los tres miembros de la Junta Directiva cuyas renunciaciones habían sido aceptadas por aquélla, ya no pertenecían a dicho órgano colegiado y, por ende, el acuerdo de remoción de la reclamante adoptado sin considerar la concurrencia de aquellos se ajustó al quórum requerido.

Luego, si en el caso en estudio se tipificó a cabalidad tanto en el hecho como en el derecho la figura del Decreto de Insistencia, conforme lo demuestran inequívocamente las consideraciones señaladas en los dos párrafos que preceden, forzoso también es concluir que la suscripción por parte de los infrascritos del Decreto de Insistencia No. 647 de 1990, no

constituye en modo alguno "un acto negligente" (sic) como lo afirma la reclamante, sino que, muy por el contrario, un acto administrativo plenamente legítimo y ajustado a la normativa constitucional y legal que gobierna la materia, y a la reiterada jurisprudencia del propio Organismo Contralor.

Por lo tanto, al no tipificar la conducta que nos reprocha la ocurrente una contravención precisa y determinada a las normas constitucionales y legales de nuestro ordenamiento positivo que regula la institución del Decreto de Insistencia, resulta por vía de necesaria consecuencia, que en la especie la reclamante carece de todo fundamento serio y plausible que amerite, por una parte, una imputación de "responsabilidad Constitucional" (sic) y por la otra, una acción judicial de carácter indemnizatorio contra los comparecientes, lo que lleva a concluir que en la especie no solo los fundamentos jurídicos mediatos que invoca la peticionaria del -artículo 36 de la Constitución Política y los artículos 1437 y 2314 del Código Civil- carecen de toda relevancia con los hechos acaecidos, sino que, además, la invocación misma del procedimiento del artículo 49, No. 2, de la Carta Política.

## 2) Perjuicios irrogados a una persona

Los perjuicios invocados por la recurrente son materiales y morales.

Los materiales consisten en la privación de las remuneraciones, prestaciones y beneficios hasta el 23 de octubre de 1993 (cuatro años contados desde la designación como Rectora), siendo la fecha del decreto de insistencia el 27 de Agosto de 1990.

El daño moral consiste en la lesión y fuerte impacto en su consideración propia y de los demás para con ella, en la deshonra derivada de su remoción por decreto de insistencia.

Ahora bien, el título invocado es el de legítimo Rector de la Universidad de Playa Ancha de Ciencias de la Educación.

Pero, como se ha demostrado en los fundamentos de hecho tal título se encontraba viciado y no saneado.

En efecto, con posterioridad al acuerdo de remoción de la Junta Directiva, el Supremo Gobierno tomó conocimiento que la Contraloría General de la República por Dictamen No. 17.540, del 19 de junio de 1990, dirigido precisamente a la Sra. Rectora de la Universidad de Playa Ancha, luego de atender la materia consultada por la Asociación Gremial de Académicos de esa Universidad, en la parte final creyó "necesario manifestar que el referido decreto (Decreto Exento de Rectoría No. 171 de 1980,

dictado por la misma Rectora Martelli sobre elaboración de la terna en que fue designada, atendida la materia en que incide, esto es, el procedimiento para la elaboración de la terna relativa al nombramiento del Rector, se encuentra afecto al trámite de toma de razón ante la Contraloría General, conforme a lo dispuesto en la ley No. 10.336 y en los artículos 1o. y 9o. de la Resolución No. 600, de 1977, de esta entidad fiscalizadora, documento que, sin embargo, hasta la fecha no ha ingresado a este organismo para cumplir con dicho trámite".

También el Supremo Gobierno fue informado por el Señor Presidente de la Honorable Junta Directiva que, con fecha 19 de julio de 1990 ingresó la presentación No. 015229 a la Oficina de Partes de la Contraloría, solicitando la regularización de nombramiento de la señora Mariana Martelli Ukrow en el cargo de Rectora.

Por ende, la señora Martelli sólo puede invocar una investidura irregular, irregularidad con conocimiento personal de la requirente respecto a esta circunstancia.

Esta investidura irregular no permite a la requirente invocar el artículo 7o. de la Constitución del Estado, y la transforma en funcionario o autoridad de hecho.

Ahora bien, existe una abundante jurisprudencia en la Contraloría General de la República en la que este instituto- aplicando la equidad y el principio del enriquecimiento sin causa- ha dictaminado que el funcionario de hecho sólo tiene derecho a las remuneraciones y otros beneficios "por los servicios útiles, efectivamente prestados a la Administración".

Habiendo la Sra. Martelli percibido dichas remuneraciones hasta la prestación de dichos servicios, no existen perjuicios materiales inferidos a su persona.

Y puesto que los perjuicios morales se fundamentan en una investidura irregular carecen también de base cierta.

A mayor abundamiento, cabe consignar que en el Recurso de Protección Martelli contra la Honorable Junta Directiva de la Universidad de Playa Ancha de Ciencias de la Educación, máximo organismo colegiado de dicha Institución, fallado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en contra de la actual solicitante ante el Senado se lee en el considerando quinto: "Que, examinadas así las cosas, resulta evidente que los actos que se reprochan como atentatorios contra la garantía constitucional contenida en el No. 24 del artículo 19 de la Constitución no han podido conculcar el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre bienes incorpóreos de la recurrente en razón de que la señora Martelli Ukrow, no ha detentado jamás un derecho de dominio que le permita disponer a su arbitrio del cargo de Rectora de UPLACED". "El



Derecho patrimonial que emana de la función que ejerce autoriza sólo el derecho de exigir el pago de la correspondiente retribución y demás prestaciones inherentes al cargo".

Por todo ello no existen perjuicios indemnizables inferidos a la Rectora Martelli, lo que no obsta a que se deje constancia que el no haber mencionado la irregularidad de su investidura incide en la buena fe de su legitimación activa al ocurrir al Honorable Senado de la República.

3) Si los perjuicios se han inferido injustamente

Pero si hipotéticamente hubieren existido perjuicios indemnizables, ellos no han sido injustamente inferidos.

De la jurisprudencia del Senado se extrae que la injusticia consiste en haber actuado contra la Constitución (incluyendo atentados contra los derechos constitucionales); contra la ley o contra la justicia o la razón.

En su presentación no pretende la requirente que el Gobierno -a través de la totalidad de sus Ministros- haya actuado contra la Constitución. Tampoco la Contraloría objetó la constitucionalidad del Decreto Supremo 600 de la Educación, caso en el cual le habría estado vedado al Presidente de la República insistir y de no conformarse al parecer de la Contraloría habría debido ocurrir al Tribunal Constitucional.

Sin embargo, en dos ocasiones ha recurrido de protección la requirente y en ambas su pretensión jurídica ha sido rechazada (sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 25 de Julio de 1990 en el Recurso de Protección No. 163/90, confirmada por la Corte Suprema el 25 de Septiembre de 1990 y Sentencia no apelada de la Corte de Apelaciones de Valparaíso el 4 de Diciembre de 1990 en el Recurso de Protección No. 183/90).

Hemos citado ya el rechazo de la pretensión de haberse vulnerado el artículo 19 No. 24 de la Constitución. Es preciso citar que igualmente fue rechazado el haber sido amenazada o perturbada su libertad de trabajo, porque "el artículo 19 No. 16 de la Constitución Política de la República, no contiene norma alguna que proteja el cargo servido en sí mismo, por lo cual el Derecho a conservarlo no puede resguardarse por esta vía".

Queda entonces probado que los Ministros no han vulnerado la Constitución de la República. Tampoco se ha violado la ley.

En efecto, el escrito de la recurrente da por sentado que habría una representación formal de la Contraloría General de la República por ilegalidad del Decreto Supremo 600 de Educación y que el Decreto de Insistencia habría puesto en vigencia un decreto ilegal.

Estrictamente hablando no ha existido tal representación, pues la Contraloría no representa dicho decreto, sino que el 10. de Agosto se niega a tomar razón y lo devuelve, invocando, no alguna norma legal sino sólo dictámenes de su jurisprudencia administrativa.

Se ha trabado entonces una controversia jurídica en torno no de una ley violada, sino de la pertinencia de la jurisprudencia administrativa aplicable al caso y de normas que por analogía pudieren aplicarse al caso.

10. De la pertinencia de aplicar la jurisprudencia administrativa al caso: Mientras la Contraloría estima pertinente aplicar sus dictámenes No. 11.307 de 19-11-1969, No. 1418 de 10 de enero de 1977 y los dictámenes Nos. 75.821 de 1976, No. 7.090 de 1982 y 246 de 1985, el Gobierno estima que son improcedentes y algunos de ellos obsoletos.

El dictamen No. 11.307 de 1969 se refiere a la procedencia de aplicar el plazo del artículo 235 letra (a) del D.F.L. No. 338 de 1960 a la provisión de los cargos de Consejeros de las Instituciones Semifiscales.

Tal dictamen es difícilmente concebible de aplicar por cuanto: (a) no se trata de la provisión de un cargo sino de su virtual expiración; (b) el cargo de Consejero era asimilable al antiguo Estatuto Administrativo porque se trataba de funciones remuneradas, en tanto los miembros de la Junta Directiva de la Universidad, cuyas renunciaciones se discute si están o no perfeccionadas "siven sus cargos ad honorem", conforme al artículo 14 del Estatuto de la UPLACED; (c) el antiguo Estatuto Administrativo, contenido en el D.F.L. No. 338 de 1960 está derogado y en la nueva Ley No. 18.834 (Diario Oficial del 23-IX-1989), la disposición en que se basa el precedente utilizado no se contempla, por lo que la Contraloría está citando una jurisprudencia obsoleta sobre normas fenecidas.

El dictamen No. 1.418 determina la condición jurídica de los miembros de la Defensa Civil de Chile. Señala que sus dirigentes "si bien evidentemente no pueden ser considerados empleados públicos, si son funcionarios y en tal sentido se encuentran sometidos a las normas del Estatuto Administrativo en la medida que ellos sean conciliables con la naturaleza especial que posee el ejercicio de esas funciones".

Pero para ello se basa en el artículo 21 letra (e) inciso 2o. del Decreto No. 1.230 citado según el cual) todo el personal que preste servicios en la Dirección General de la Defensa Civil de Chile se rige por el estatuto orgánico de los funcionarios de la Administración en cuanto les sea aplicables... "Ninguna norma similar existe aplicable a las Juntas Directivas de Universidades Estatales, máximo organismo colegiado de la Universidad, cuyos integrantes -como ya se dijo- "sirven sus cargos ad honorem".

Los Dictámenes Nos. 75.821 del 29/10/1976, No. 7.090 del 2/03/1982 y No. 246 del 3 de enero de 1985 se refieren a la aplicación del artículo 232 del D.F.L. No. 338 de 1960 actualmente derogado. El artículo 141 del Estatuto Administrativo actual que repite la norma antigua dice que la renuncia de un funcionario "no se perfecciona hasta su aceptación por la Administración", pero precisamente en el caso el Consejo Académico aceptó la renuncia, pero la sometió a la dictación de un decreto de la propia Rectora, acto no sometido a fecha, lo que constituye una condición meramente potestativa precisamente de la actora, lo que no está en las facultades del Consejo Académico y violaba la voluntad expresa de los renunciantes.

2o. Normas que por analogía pudieren aplicarse al caso: Trabada una diferencia jurídica entre el Gobierno y la Contraloría General sobre la pertinencia de la jurisprudencia administrativa, también se trabó respecto a las normas aplicables por analogía al caso, no habiéndose dictado la Ley de Bases de los Procedimientos de la Administración del Estado.

La Contraloría entendió que debía aplicarse, a lo menos lo entendió tácitamente, el Estatuto Administrativo (ley No. 18.834).

El Gobierno ha sostenido que deben aplicarse la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza y los Estatutos de cada Universidad y otras normas de derecho público.

Porque si se aplican las normas de la Ley No. 18.834 se producen los siguientes resultados:

1. Deben aplicarse los artículos 141 y siguientes y por tanto la renuncia de un funcionario "no se perfecciona hasta su aceptación por la Administración", "a menos que en la renuncia se indicare una fecha determinada y así lo disponga la autoridad".

Por lo que aún en el discutible caso que se aplicare esa norma, ella debe aplicarse completa y la renuncia fue presentada en fecha determinada, por lo que ella pudo y debió aceptarse desde la fecha precisa en que los miembros o Directores aludidos la formularon de manera irrevocable, sin forzar ni distorsionar -como se hizo- su declarada intención de no

entorpecer las decisiones, ni el quórum para adoptarlas de la Honorable Junta Directiva.

2o. Pero, si se aplicaren las normas estatutarias de la Administración del Estado el propio cargo de Rector sería de exclusiva confianza del Presidente de la República, ya que la ley No. 18.834, en cuyo nuevo texto no se consideró a los Rectores de las Instituciones de Educación Superior de carácter estatal, como cargos exceptuados de la confianza del Presidente de la República, lo que hacia expresamente el texto primitivo.

El Gobierno, por el contrario, ha entendido - respetuoso de la autonomía de las Universidades- que éstas deben ser regidas por la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza y por sus propios Estatutos, en conformidad a los artículos 81 y 84 de la Ley No. 18.962 (Diario Oficial de 10 de Marzo de 1990) y que el Estatuto Administrativo es aplicable al tenor del artículo 84 sólo a los académicos de manera supletoria (artículo 84), lo que no se aplica a los miembros de las Juntas Directivas.

Por lo demás, curiosamente, así lo ha entendido también la Contraloría General de la República, pues en el dictamen 022647 de 9 de Agosto de 1990 atendiendo presentaciones de la Universidad de Chile y de la Universidad de Tarapacá dice que "a juicio de esta entidad de Control, que los Estatutos Orgánicos de la Universidad de Chile y de la Universidad de Tarapacá contemplan un régimen especial respecto del Rector y demás funcionarios superiores, debiendo concluirse, en el contexto de las normas analizadas, que dichas autoridades se rigen por esa preceptiva particular que les es propia y, por ende, están al margen de la regla del artículo 7o., letra (b) del Estatuto Administrativo aprobado por la Ley No. 18.834".

Por ende, estima el Gobierno no ser aplicable al caso el Estatuto Administrativo, sino los Estatutos de la propia Universidad y en caso de que no estuvieren regladas las renunciaciones, debió recurrirse a la propia Junta Directiva para interpretar las disposiciones de su Estatuto conforme al artículo 59 de los Estatutos de la Universidad de Playa Ancha de Ciencias de la Educación, lo que en el hecho hizo al proponer la remoción de la Rectora, con los quórum que estimó pertinentes.

Finalmente, mientras la Contraloría aplicaba por analogía selectivamente sólo una norma del Estatuto Administrativo, y sólo en algunos de los casos y no en otros, el Supremo Gobierno ha sostenido que por analogía deben aplicarse otras normas de derecho público.

Porque lo que objeta la Contraloría, a lo menos de una manera explícita, no es la infracción del artículo 141 del actual Estatuto Administrativo, sino "el quórum exigido por la normativa pertinente" para solicitar la remoción de la Rectora,

el cual es, como se sabe "Los dos tercios de los miembros en ejercicio" de la Junta Directiva (artículo 17 letra b).

Todo lo cual obliga a referirse en profundidad el significado auténtico de la expresión "miembros en ejercicio" y al cumplimiento del requisito señalado, en la especie.

La noción de miembros "EN EJERCICIO" se adscribe al quórum de ciertas decisiones graves de los cuerpos colegiados y aparece por primera vez en Chile en la discusión de la sexta sesión de la Subcomisión de Reforma Constitucional, de 6 de mayo de 1925 siendo recogida en diversos preceptos de la Constitución elaborada ese mismo año y utilizada, también en la Carta de 1980.

En esa ocasión, luego de considerar que el quórum propuesto para la declaración de culpabilidad en el juicio político, "por dos tercios de los senadores presentes"; y el riesgo -hecho presente por el Ministro de Justicia Sr. Maza- de una inculpación minoritaria de que el Senado podía sesionar con sólo la cuarta parte de sus miembros. S.E. el Presidente Alessandri propuso que se dijera con la mayoría de los Senadores en ejercicio; lo que fue unánimemente aceptado y así pasó al texto de la Constitución (ver "Actas Oficiales", imp. Universitaria Santiago 1925, pgs. No. 72 - 78).

Con respecto al significado fidedigno de la locución "en ejercicio" y a falta de definición legal, corresponde recurrir al léxico oficial.

El Diccionario de la Real Academia Española define EJERCICIO como "2. Acción y efecto de ejercer". y la voz EJERCER significa "Practicar los actos propios de un oficio facultad, virtud, etc. El mismo Diccionario incluye un ejemplo muy ilustrativo. "Es abogado pero no EJERCE".

De tal manera, la diferencia entre el miembro integrante o de número de una Corporación y el que, además, se halla EN EJERCICIO estriba en que este último no sólo debe tener un nombramiento, título, incorporación o integración vigente (El título de Abogado) sino -además- debe estar habilitado para ejercer o practicar (la profesión de Abogado).

Por otra parte, existen precedentes legales y reglamentarios para completar este concepto, que señalan cuándo un parlamentario, manteniendo la titularidad del cargo, NO ESTA EN EJERCICIO.

El artículo 22 del Reglamento de la Cámara, desarrollando la noción contenida en los artículos 39 inciso 3o., 42 No. 1 y 108 inciso 2o. de la Constitución Política de 1925, decía:

"No se considerarán diputados en ejercicio:

- a) Los electos que no se hayan incorporado aún a la Cámara y prestado el juramento o promesa de estilo, y
- b) Los que estén ausentes del país con permiso constitucional".

El artículo 5. del Reglamento del Senado, señalaba al respecto.

"No se considerarán senadores en ejercicio los electos que no se han incorporado al Senado, los suspendidos por efecto de lo dispuesto en el artículo 35 de la Constitución Política del Estado y los que están ausentes del país con permiso constitucional".

La actual Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional No. 18.913 señala en su artículo 7o. inciso 2o. "En el cómputo de los quórum y mayorías no se considerarán como senadores y diputados en ejercicio los que se encuentren suspendidos por efecto de lo dispuesto en el artículo 58 inciso final, de la Constitución Política, y los que estén ausentes del país con permiso constitucional".

De todo lo cual se infiere que el titular de un cargo, no obstante su permanencia en él, puede hallarse privado de su ejercicio por causas involuntarias como la que, en el caso de los parlamentarios, deriva de su desafuero; o por una causa voluntaria, como la de ausentarse del país con el permiso correspondiente o, en el caso presente, la voluntad expresa e indeclinable de marginarse de su cargo renunciando a él, no obstante la interpretación dada en el sentido que ni dicha renuncia ni su conocimiento y aceptación por el órgano designante -el Consejo Académico- habrían producido el cese de sus cargos.

El tratadista Don Alenjandro Silva Bascuñan en su "Tratado de Derecho Constitucional", tomo III, se refiere a la materia y sobre la precisa distinción entre el funcionamiento del órgano y el estatuto propio de cada uno de sus miembros señala.

"Para evitar toda confusión de conceptos, conviene subrayar que son aspectos diferentes diputado o senador en ejercicio en orden al funcionamiento orgánico de las Cámaras o del Congreso Pleno y parlamentario en ejercicio en cuanto al estatuto propio de cada congresal, de modo que la falta circunstancial de la calidad de tal desde el punto de vista de la composición de la asamblea acarrea el mismo efecto en cuanto al senador o diputado individualmente considerado, quien sigue no obstante siendo tal en sus prerrogativas y deberes, rigiendo a su

respecto inviolabilidades fuero, incapacidad, permisos, causales de cesación, remuneraciones, etc".

"Basten dos ejemplos para esclarecer esta situación un diputado ausente con permiso en cumplimiento de una comisión de la Cámara no está en ejercicio y es no obstante inviolable en su desempeño (artículo 32). Un parlamentario simplemente desahogado no está en ejercicio pero si patrocina juicio contra el Fisco pierde su cargo porque lo ha realizado "durante su ejercicio" (artículo 31, inciso 2o.).

A mayor abundamiento, si se hubiere concluido que la disposición del artículo 17 letra (b) del Estatuto de la UPLACED adolecía de falta de claridad, el órgano competente para interpretar dicho Estatuto es precisamente "la Junta Directiva por mayoría de sus miembros en ejercicio", conforme al ya citado artículo 59 de este cuerpo normativo; siendo de agregar que la interpretación dada, en perfecta armonía con la legalidad vigente y con el léxico oficial, parte de la autonomía de la Junta para generar acuerdos en una materia de su competencia exclusiva.

Por tanto establecido, así el que -de los diez miembros titulares de la H. Junta Directiva (artículo 13 Estatuto UPLACED) -tres no se hallaban en ejercicio por su marginación voluntaria, es perfectamente legítima la constatación verificada por la Honorable Junta Directiva, en el Acta de la Sesión del 4 de Julio, en el sentido de que "con el mérito de las renunciaciones aceptadas en el día de hoy por el Consejo Académico, la Junta Directiva ha quedado reducida a siete miembros en ejercicio".

Si a esa circunstancia se añade el hecho de que, conforme al artículo 13 letra (d) del Estatuto, la señora Rectora no tenía derecho a votar tratándose del acuerdo tendiente a su propia remoción -es decir, no estaba habilitada para ejercer en este caso concreto- el quórum de la sesión del 4 de Julio en lo tocante al acuerdo de proponer la remoción de la Rectora, quedaba reducido a seis miembros en ejercicio.

Demás está señalar que el voto unánime de los cinco miembros asistentes, que votaron afirmativamente la remoción de que se trata, supera el quórum de los dos tercios exigidos por el Estatuto para legitimar esta decisión.

Por ende el D.S. No. 600/90 de Educación fue perfectamente legítimo y devuelto sin tomar razón por la Contraloría General de la República habian sólidas y fundadas razones para que el Supremo Gobierno no compartiera el criterio jurídico de la Contraloría.

Trabada una controversia jurídica en torno a la pertinencia de aplicar determinada jurisprudencia administrativa y de si era el Estatuto Administrativo (tácitamente invocado) u

otras normas de Derecho las aplicables, el Supremo Gobierno hizo uso del decreto de insistencia.

El decreto de insistencia, como se ha probado no es inconstitucional, como tampoco ilegal, sino que es un recurso jurídico que la propia Constitución en su artículo 88 puso en manos del Ejecutivo precisamente para casos como en el que fue usado.

Como es sabido, el Constituyente de 1980 tuvo especial cuidado de evitar el ejercicio abusivo de los decretos de insistencia.

Y para ello restringió severamente el ejercicio del decreto de insistencia, pero no lo suprimió. Y ello porque como se consigna en Actas (sesión 308, celebrada en Miércoles 27 de Julio de 19567) en la opinión de don Jaime Guzmán: "Cree, en líneas generales, que el decreto de insistencia, debe proceder siempre que esté envuelta una discusión o una discrepancia de interpretación jurídica entre el Presidente de la República y el Contralor General de la República, sin perjuicio de que en determinados casos se entregue a una instancia posterior la resolución de este conflicto" (página 1430) )idem Lorca, sesión 309, celebrada en martes 2 de Agosto de 1977).

Como dice el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, don Mauricio Flisfisch en su intervención en Actas No. 313, página 1532: "A propósito del decreto de insistencia, quiere señalar que no tiene las aprensiones que aquí se han hecho presentes. Estima indispensable el decreto de insistencia en una buena marcha administrativa, porque, éste de acuerdo con la legislación opera cuando la Contraloría al "tomar razón" representa un decreto. Es decir, cuando existe una discrepancia de criterio en cuanto a un problema jurídico. El Ejecutivo considera que está actuando dentro del derecho. En cambio, la Contraloría estima que lo está infringiendo. Y frente a este conflicto jurídico, se ha entregado al Ejecutivo la posibilidad de insistir, y por una razón muy simple: porque los artículo 60 y 71 de la Constitución encargan al Presidente de la República la administración del Estado. Por sobre la cuestión jurídica que se está generando, está el problema mucho más importante que es la administración del Estado".

Y en la sesión 322 de las Actas, página 1705 el Presidente Ortúzar propone la actual redacción del artículo (martes 25 de octubre de 1977), la cual se va perfeccionando en las sesiones siguientes, pero queda siempre absolutamente claro que la insistencia es un mecanismo aceptado por la propia Constitución precisamente cuando existe una discrepancia jurídica, que no puede entorpecer la acción del Ejecutivo.



No puede entonces decirse que ha existido una ilegalidad en el caso de la requirente, ni ella puede decir que la insistencia no purga la ilegalidad, pues ello supondría lisa y llanamente acordar lo que el Constituyente no quiso, esto es, que en un decreto simple, no objetado en su constitucionalidad, primara la opinión o dictamen del órgano contralor. Máxime cuando en este caso no hay propiamente una representación por ilegalidad, sino una fundamentación jurídica basada en al jurisprudencia administrativa, e implícita o tácitamente la opinión de hacer primar el Estatuto Administrativo y ello de una manera asaz fragmentaria.

La doctrina está también conteste en que es el campo propio de la insistencia el de una diferencia de apreciación jurídica ante la calificación de legalidad o ilegalidad de un acto administrativo, y que el Constituyente ha querido que se ponga término a la controversia jurídica que en tal evento se plantea, mediante la determinación del Poder Administrador.

E incluso aquellos que como Eduardo Soto Kloss han combatido la pervivencia de este instituto no pueden menos que reconocer que dicha pervivencia, por aberrante que les parezca, ha sido la voluntad del Constituyente (véase su artículo: "El decreto de insistencia ¿es conforme al ordenamiento constitucional? en Revista de Derecho Público No. 18, enero-junio 1977) pues su crítica no fue acogida por los comisionados sino en parte.

Ahora bien, tampoco el Ejecutivo ha hecho un uso abusivo de este instrumento, pues lo hace a solicitud expresa del la Junta Directiva de una Unviersdiad en acuerdo legítimo de 4 de Julio de 1990 para poner fin a un conflicto universitario prolongado, cuya duración comprometía el orden público en la ciudad sede del Congreso.

Se trata entonces de un acto administrtivo razonable, con clara finalidad pública y motivado expresamente, pues como dice el decreto de insistencia en sus considerandos 7, 8 y 9: "7) Que, la representación del Decreto Supremo No. 600 de Educación no ha tenido lugar por ser contrario a la Constitución, ni tampoco a las normas legales estatutarias o reglamentarias, sino que la Entidad Fiscalizadora se ha fundado únicamente en una interpretación de una jurisprudencia administrativa referida a personas y entidades de naturaleza diversa, la que ha aplicado sin considerar cabalmnte nuestras reglas y principios de hermenéutica jurídica, ni las propias instrucciones contenidas en su circular interna No. 70.118 de 1970 sobre interpretación de las normas administrativas; 8) Que, además, se ha producido una situación de hecho en la mencionada Casa de Estudios Superiores que amenaza la paz social en la ciudad de Valparaíso, bien

jurídico cuya protección es obligación primordial del Supremo Gobierno; 9) Que, por expreso mandato constitucional, corresponde al Presidente de la República el gobierno y la administración del Estado y, en especial, el resguardo del orden público".

Por tanto, no ha habido un acto injusto de los Ministros: su actuación no ha sido inconstitucional, ni ilegal, ni se ha hecho un uso abusivo de la insistencia ni ha existido desviación o exceso de poder, ni ha sido la conducta ministerial exenta de fin público, no razonable o desorbitada. En consecuencia, aún si existieren hipotéticamente perjuicios indemnizables, ellos no son perjuicios que sufra la recurrente injustamente por un acto de aquellos Ministros, no dándose la condición establecida en el artículo 49 No. 2 explicitada en la forma ya expuesta en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia chilenos: Constitución y Leyes Políticas, página 64.

Por último, la requirente pretende en su escrito que ha existido responsabilidad civil cuasidelictual y realiza un razonamiento civilístico, basado en los artículos 2314 y siguientes del Código respectivo.

Sin embargo, no aporta prueba alguna de la malicia o negligencia, esto es, de la culpa o dolo de los Ministros, sino que da por sentado que la mera dictación de un decreto de insistencia lo constituye, y que se habría faltado a la debida prudencia por "no esperar otros procedimientos" (que no especifica) y porque "avalaron e hicieron suyo un acto ilegal como lo fue el Decreto Supremo de remoción".

Preciso es apuntar que estamos frente a una responsabilidad ministerial, esto es, la que deriva de actos ejecutados en calidad de tales Ministros, por ende debe primar un criterio de derecho público por sobre uno de derecho meramente privado o civil y que en el caso de tales actos es normal el llamado conflicto de deberes.

En el caso estaríamos ante el deber de aplicar la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República frente al deber de respetar la autonomía de un grupo intermedio, asegurar la paz social y el normal funcionamiento de un establecimiento de Educación Superior.

Conocemos que la doctrina ha señalado que "Parece indiscutible que el agente debe obedecer el deber más importante. De ello debe deducirse, en primer lugar, que no incurre en culpa al obedecer a ese deber; o, en otros términos, que la obediencia a ese deber legitima la violación del deber menor" (Savatier, Resp. 2a. ed., t.I, nos. 98 y 105-Cas. Belga, sala II, 20 de septiembre de 1954 (fundamentos), Journal des Tribunaux, 1956, 55).

Y como comentan Henri y Leon Mazeaud: "Así del conflicto de deberes pueden surgir dos situaciones jurídicas diferentes. Cuando uno de los deberes es claramente superior al otro, el agente debe decirse a su favor; en consecuencia, esa elección lo justifica ante el desconocimiento del deber menor, y la negativa de esa elección sería culposa. Por el contrario, cuando ambos deberes son de importancia comparable, parece que el juez no puede reprocharle al agente la elección que haya hecho; y que ésta, sea cual haya sido su decisión, no ha incurrido en culpa alguna" (Responsabilidad Civil Delictual y Contractual Ediciones Jurídicas Europea-América, Buenos Aires, 1962, Vol. I, Tomo I, página 134).

"El mandato legal o incluso una simple autorización especial de la ley parecen constituir siempre un hecho justificativo para el agente. Hay que recordar, sin embargo, que éste puede encontrarse frente a un conflicto de deberes y que podría existir culpa en detenerse ante una regla jurídica que sería, en este supuesto, secundaria, con desprecio de un interés mucho más importante" (página 145, ibidem).

Por ende nos encontramos, en el caso, además y a mayor abundamiento ante una causa eximente de responsabilidad, aún en la hipótesis que hubiere tal responsabilidad.

**POR TODO LO EXPUESTO, LOS ABAJO  
FIRMANTES, MINISTROS DE ESTADO:**

- 1o. Atendido que no se han producido en el caso perjuicios indemnizables;
- 2o. Que, de haberse producido, ellos no han sido injustamente infringidos a la reclamante, pues hemos actuado conforme al derecho y a la equidad;
- 3o. Que, aún de probarse responsabilidad personal, ha mediado en el caso una clara causal eximente de responsabilidad;

40. Que el derecho público abre a la reclamante una directa vía de acción para su eventual indemnización no ya por los Ministros, sino por la Administración del Estado;

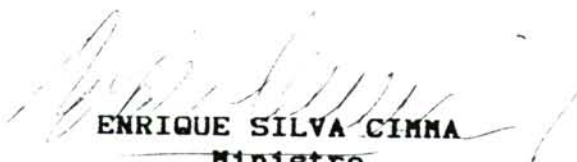
SOLICITAMOS QUE la Honorable Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de esta Corporación **INFORME** y el Honorable Senado **DECLARE QUE NO HA LUGAR A LA ADMISION DE LA ACCION JUDICIAL DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS** que la Señora Martelli Ukrow ha decidido intentar contra los Ministros de Estado del Gobierno del Excmo. Señor Presidente de la República don Patricio Aylwin Azócar que subscriben.



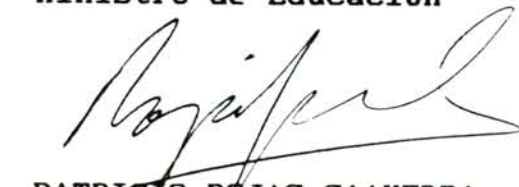
**ENRIQUE KRAUSS RUSQUE**  
Ministro del Interior



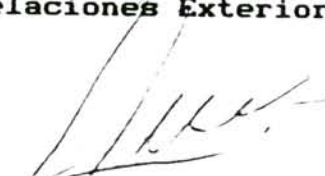
**RICARDO LAGOS ESCOBAR**  
Ministro de Educación



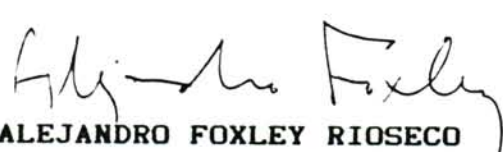
**ENRIQUE SILVA CIMMA**  
Ministro  
de Relaciones Exteriores



**PATRICIO ROJAS SAAVEDRA**  
Ministro  
de Defensa Nacional



**CARLOS OMINAMI PASCUAL**  
Ministro  
de Economía, Fomento y  
Reconstrucción




**ALEJANDRO FOXLEY RIOSECO**  
Ministro de Hacienda




**FRANCISCO CUMPLIDO CERECEDA**  
Ministro de Justicia




**CARLOS HURTADO RUIZ-TAGLE**  
Ministro de Obras Públicas



**JUAN FIGUEROA YAVAR**  
Ministro de Agricultura



**LUIS ALVARADO CONSTELA**  
Ministro  
de Bienes Nacionales



**RENE CORTAZAR SANZ**  
Ministro  
del Trabajo y Previsión  
Social



**JORGE JIMENEZ DE LA JARA**  
Ministro de Salud



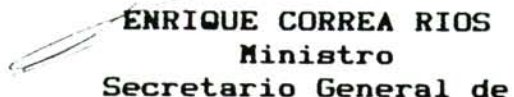
**JUAN HAMILTON DEPASSIER**  
Ministro de Minería



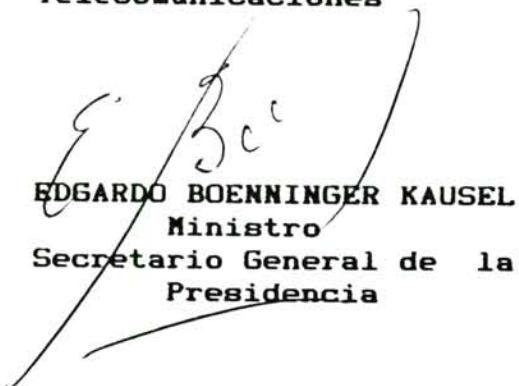
**ALBERTO ETCHEGARAY AUBRY**  
Ministro  
de la Vivienda y Urbanismo



**GERMAN CORREA DIAZ**  
Ministro  
de Transportes y  
Telecomunicaciones



**ENRIQUE CORREA RIOS**  
Ministro  
Secretario General de  
Gobierno



**EDGARDO BOENNINGER KAUSEL**  
Ministro  
Secretario General de la  
Presidencia



**SERGIO MOLINA SILVA**  
Ministro  
de Planificación y  
Cooperación