

Punta Arenas, diecinueve de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos:

Comparece ante esta Corte de Apelaciones don Arturo Sverre Storaker Molina, jubilado, quien deduce recurso de protección en contra de la resolución Exenta N° 04694 del Sr. Contralor General de la República don Jorge Bermúdez Soto, solicitando se declare la nulidad de aquella y del sumario en que incide, por cuanto vulnera sus derechos y garantías constitucionales, se declare, además, la imposibilidad jurídica de la dualidad y duplicidad de juzgamientos y resoluciones cuando el Poder Judicial ha conocido y resuelto ejecutoriadamente una materia, y de todas las demás medidas que se determine, con costas.

Funda su acción señalando que en la expresada resolución se le aplicó una sanción en un supuesto sumario administrativo llevado a cabo por el órgano contralor, en el cual no fue parte. Sostiene que se le citó a declarar y no era funcionario público, caso para el cual la ley prevé que de concluir un sumario contra quien ya no es funcionario, y se le sanciona, deben remitirse los antecedentes al Consejo de Defensa del Estado, para que inicie y formule los cargos procesales correspondientes, lo que en la especie era inconducente y estéril, por cuanto a esa fecha y antes de la citación, el aludido Consejo era querellante y demandante por los mismos hechos del sumario seguido por Contraloría, en una causa penal que se encontraba en fase de preparación de juicio oral, ante el Juzgado de Garantía de Punta Arenas, lo que oportunamente adujo en sede administrativa, invocando el derecho a no incriminarse y guardar silencio.

Añade que no se le notificó formulación de cargos en el sumario, lo que le impidió defenderse, niega haber contestado, se limitó a declarar que se encontraba, a la época, acusado en sede penal, y la vulneración al derecho a guardar silencio, lo que en el proceso, vista fiscal y resolución reclamada, sindicaron como negativa a colaborar.

Acusa que lo ocurrido constituye una vulneración al principio del non bis in ídem, ya que los hechos de que trata



el sumario administrativo versan sobre los mismos por los cuales resultó absuelto en autos RIT 90-2016 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, cuyo recurso de nulidad fue rechazado, con fecha 16 de octubre de 2017 y con posterioridad a ello, el 23 del mismo mes, el sumario pasa a vista fiscal, luego de haberse iniciado el 25 de mayo de 2012, momento en el cual se propuso sanciones en su contra, y luego se le impone suspensión por tres de meses de su empleo y un 70% de su remuneración, pese a que no detenta cargo público ni remuneración fiscal desde agosto de 2012, cuando renunció a la Intendencia de Magallanes, sin embargo en la actualidad le impide asumir cualquier cargo público, siendo este el objetivo que se perseguía, destruirlo políticamente, a través de un procedimiento administrativo que se tramitó por 5 años y medio.

Alude que se afecta también la cosa juzgada, y los artículos 1, 2 y 7 del Código Procesal Penal, su derecho a defensa, al no estar en condiciones de defenderse sin violar su derecho a no autoincriminarse y a guardar silencio, incluso estima que el órgano contralor carece de jurisdicción, al encontrarse ya radicada en un tribunal de justicia, amenazando su derecho de propiedad sobre una eventual remuneración que recibiere del Estado. Adiciona que Contraloría General de la República se erige como una verdadera comisión especial carente de facultades que juzga y condena después de existir cosa juzgada de su inocencia en los supuestos hechos y responsabilidades. Todo lo anterior conduce a la nulidad de la resolución y del sumario administrativo que la genera, cuando se aprecia un sesgo que repite aseveraciones del proceso penal, incurriendo en contradicciones fácticas y jurídicas relevantes, en particular, cuando refiere que se le notificó imputación de cargos del sumario, al aseverar que sería responsable por los mismos hechos por lo que se le sanciona don Luis Sáez Martínez, ex funcionario del gobierno regional, pero que su responsabilidad administrativa se extinguió por haber dejado de pertenecer a la administración antes del sumario, sin



embargo se procesa al recurrente, cuando renunció con anterioridad al aludido funcionario, debiendo imperar la misma disposición. Con lo que se vulnera el derecho constitucional de igualdad ante la ley.

Agrega que tomó conocimiento del acto vulneratorio el 01 de diciembre de 2017, luego de lo cual interpuso reposición, cuya resolución aun no le ha sido comunicada, en la cual solicita la nulidad de todo lo actuado y resuelto en virtud de los antecedentes hechos valer en la presente acción; aduce que el acto produce efectos permanentes, toda vez que le impide ser nombrado en un nuevo cargo público, atentándose contra sus derechos laborales, en relación al artículo 19 N° 16 de la Constitución Política.

Luego complementando su libelo, transcribe en lo pertinente la resolución exenta impugnada: "II. Proponer la aplicación de la medida disciplinaria de suspensión del empleo por tres meses, con goce del 70% de su remuneración mensual a don Arturo Storaker Molina, ex intendente Regional de Magallanes y Antártica Chilena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 letra c) en relación con el artículo 124, la cual deberá hacerse efectiva de conformidad con lo señalado en el artículo 147 inciso final, todos de la ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo. Cabe señalar que no obstante cesó en el cargo el día 09 de agosto de 2012, lo hizo con posterioridad al inicio del sumario administrativo ordenado instruir por resolución exenta N° 3168 de 25 de mayo de 2012 de la Subsecretaría del Interior".

Informa el recurso incoado don Jorge Andrés Bermúdez Soto, Contralor General de la República, solicitando se desestime el recurso deducido en todas sus partes.

Explica que por el desborde del río de Las Minas, acontecido el 11 de marzo de 2012, que implicó la inundación de las principales calles de la ciudad de Punta Arenas, declarándose el sector como zona de catástrofe, la Subsecretaría del Interior, estimó necesaria la instrucción de un procedimiento disciplinario en la Intendencia Regional de Magallanes y Antártica Chilena a fin de determinar



eventuales responsabilidades administrativas, ello mediante resolución de 25 de mayo de 2012; la cual posteriormente se extendió a la Subsecretaría del Interior, a la Dirección de Obras Hidráulicas, a la Oficina Nacional de Emergencias, el cual se acumuló al primero. Actuó el ente contralor de conformidad a lo previsto en el inciso primero del artículo 98 de la Carta Fundamental, en relación con los artículos 1°, 6°, 131 y siguientes de la Ley Orgánica N° 10.336, por las cuales le corresponde vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo, e instruir sumarios administrativos en las instituciones sometidas a su fiscalización.

Así se efectuó una auditoría administrativa sobre eventuales irregularidades en la contratación de la empresa Rayén SpA, relacionada con la emergencia del desborde del río, lo que dio origen al informe de investigación especial N° 1 de 2013, en el cual se ordena entre otras cosas, la instrucción de un nuevo sumario en la Oficina Nacional de Emergencias, el Ministerio de Obras Públicas y la Intendencia Regional, lo que se materializa el 10 de enero de 2014, acumulándose los procedimientos disciplinarios.

Consecuencia de las infracciones comprobadas en la etapa indagatoria, se formularon cargos contra el recurrente, porque en su calidad de Intendente Regional, autorizó y firmó 15 contratos con una empresa de aseos sin detallar las labores que debía realizar en las zonas afectadas por el desborde del río Las Minas, porque no efectuó labores de coordinación entre las entidades integrantes del Comité Regional de Operaciones de Emergencia, lo cual permitió que no se adoptaran medidas tendientes a la debida fiscalización de las labores efectuadas por la empresa de aseos y porque autorizó el pago de 13 convenios celebrados con la citada empresa, sin haber exigido informe de la comisión receptora de las obras, lo que era requisito para cursar el pago de los trabajos; dichos cargos se le notificaron el 22 de febrero de 2016, y en su oportunidad presentó sus descargos, según consta a fojas 1.416 y siguientes.



La Vista Fiscal estimó acreditada la responsabilidad administrativa del actor, y mediante resolución de 20 de noviembre de 2017, el Contralor General de la República aprobó el sumario administrativo en cuestión, proponiendo la medida disciplinaria de suspensión del empleo por tres meses, con goce de un 70% de su remuneración mensual, haciendo mención que no obstante que el recurrente había cesado en el cargo, por renuncia voluntaria el día 09 de agosto de 2012, lo hizo con posterioridad al inicio del sumario administrativo, 25 de mayo de dicho año. En contra de este acto administrativo, el peticionario interpuso recurso de reposición, el cual fue desestimado por el Contralor General de la República, el 28 de diciembre de 2017, remitiéndose el expediente sumarial a la Subsecretaría del Interior, con fecha 11 de enero del corriente, para efectos de ponderar la eventual aplicación de la medida disciplinaria propuesta.

Alega que el acto recurrido no causa agravio, por cuanto no se trata de un acto terminal respecto del sumario, ya que el proceso no se encuentra afinado. Precisa que de conformidad a lo previsto en el artículo 134 de la Ley N° 18.834 Estatuto Administrativo, la facultad de aplicar medidas disciplinarias se encuentra radicada en el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de Servicios Nacionales desconcentrados. Además el artículo 36 de la resolución N° 510 de 2013 que sanciona el Reglamento de Sumarios instruidos por la Contraloría General, indica que la resolución pronunciada por el Contralor General que aprueba el procedimiento disciplinario determinará si existe responsabilidad administrativa, y propondrá a la autoridad competente la sanción que se estime procedente aplicar, su absolución, el sobreseimiento de estos o del sumario, notificándose al efecto; luego no se encuentra terminado el proceso administrativo, de modo que resulta improcedente la acción de protección impetrada.

Arguye que atendida la naturaleza de la acción cautelar, no constituye una vía para conocer asuntos de lato



conocimiento como en la especie, por cuanto su resolución implica dilucidar discusiones jurídicas acerca de la correcta interpretación y alcance que debe darse a determinados preceptos legales y la constatación de circunstancias de hecho; esta acción no puede entablarse para obtener un pronunciamiento como pretende el recurrente, ya que la impugnación de la legalidad de la tramitación de un procedimiento disciplinario y de las diligencias que adopte un fiscal constituye un asunto ajeno a su naturaleza.

Niega haber incurrido en un acto ilegal, por cuanto la resolución se ha emitido en el ejercicio de las funciones que expresamente la normativa legal aplicable prevé, tampoco se configura un actuar arbitrario, desde el momento que ha sido emitida por el Sr. Contralor General, en estricto cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, teniendo en consideración la totalidad de los documentos y antecedentes aportados tanto durante la etapa indagatoria del procedimiento sumarial en comento, como en el recurso de reposición interpuesto por el actor.

En cuanto al fondo del recurso, esgrime que el recurrente cesó en el cargo por renuncia voluntaria el día 09 de agosto de 2012, quedando de manifiesto que lo hizo con posterioridad al inicio del sumario administrativo, por consiguiente tenía la calidad de funcionario público al mes de mayo de 2012, siendo posible perseguir su responsabilidad administrativa, conforme lo prescribe el inciso final del artículo 147 de la Ley N° 18.834.

En cuanto a la existencia de un proceso penal, alega que el artículo 18 de la Ley N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, consagra el principio de independencia de las responsabilidades según el cual el personal de la Administración del Estado estará sujeto a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda afectarle; lo que corrobora el artículo 120 de la Ley N° 18.834.

Respecto de la duración en la sustanciación del sumario, alude que se observó todas las etapas exigidas por



la normativa atingente, sin que se verifique una dilación negligente, considerando que los plazos conferidos a la Administración para ejecutar determinados actos no son fatales.

Expresa que el recurrente fue notificado de los reproches disciplinarios formulados en su contra, el 22 de febrero de 2016, según consta en el expediente sumarial.

Por ultimo en cuanto a las garantías constitucionales supuestamente vulneradas, señala que la situación del funcionario Sáez Martínez es diversa, por cuanto a su respecto no era posible hacer efectiva la responsabilidad administrativa dado que este había perdido la calidad de funcionario público con anterioridad al inicio del mismo, cesando sus funciones en marzo de 2012, habiéndose extinguido su responsabilidad administrativa por la causal prevista en el artículo 157 b) del Estatuto Administrativo; no así el actor, quien se encontraba en ejercicio del cargo al inicio del procedimiento disciplinario, no existiendo un tratamiento discriminatorio en su contra. Tampoco se ha configurado la Contraloría General en una comisión especial, ya que ha actuado en expresión de mandatos legales y reglamentarios, en el marco de un procedimiento disciplinario que se ha ajustado a la normativa aplicable. No visualiza la privación, perturbación o amenaza a la libertad de trabajo del actor, por cuanto solo se ha limitado a proponer en quien recae la potestad disciplinaria la aplicación de una sanción, en virtud de iguales argumentos no se aprecia la vulneración al derecho de propiedad, cuando además no es actualmente el recurrente, funcionario público, ni en la eventual aplicación de la sanción, no se vislumbra una privación ilegítima.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de protección ha sido instituido con el objeto de evitar las posibles consecuencias dañosas derivadas de actos u omisiones ilegales o arbitrarias que produzcan en el afectado una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías



constitucionales que se protegen con este arbitrio jurisdiccional, a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección al ofendido.

Se trata de una acción constitucional de naturaleza cautelar, que fue incorporada a nuestra legislación como una garantía jurisdiccional, con el propósito de servir de remedio rápido, expedito, pronto y eficaz frente a ostensibles o manifiestas violaciones a derechos fundamentales taxativamente señalados en la Constitución y que puedan establecerse sumariamente.

SEGUNDO: Que, el hecho vulneratorio calificado como ilegal y arbitrario por el actor, lo hace consistir en la resolución N° 04694 de 20 de noviembre de 2017, emitida por el Sr. Contralor General de la República don Jorge Bermudez Soto, mediante la cual se aprueba el sumario administrativo y vista fiscal, y propone la aplicación de la medida disciplinaria de suspensión del empleo por tres meses con goce del 70% de su remuneración mensual, no obstante que cesó en el cargo el día 09 de agosto de 2012, lo hizo con posterioridad al inicio del sumario administrativo ordenado instruir el 25 de mayo de 2012; por cuanto se le sanciona con infracción a las garantías fundamentales de igualdad ante la ley, a su derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, por la vulneración a su derecho de defensa, y de su derecho de propiedad y libertad de trabajo, al no tener actualmente la calidad de funcionario público, vislumbrando en el acto impugnado una persecución política; que le impide acceder a cualquier otro empleo público.

TERCERO: Que, a su turno la parte recurrida insta por el rechazo del recurso, alegando -en síntesis- la improcedencia de la acción, atendido su carácter excepcional, considerando que el acto impugnado no es un acto administrativo terminal, negando la existencia de un acto u omisión arbitrario o ilegal, encuadrándose su actuar conforme a la legislación vigente, debiendo esgrimir el actor las alegaciones formuladas en la instancia administrativa que corresponda.



CUARTO: Que, esta Corte de Apelaciones encuentra circunscrita su competencia al petitorio de la acción cautelar deducida, en donde se solicita se anule o invalide la resolución impugnada dictada por el Sr. Contralor General de la República y el sumario en que incide. Al tenor de lo señalado en el informe por la parte recurrida y de lo previsto en el artículo 134 de la Ley N° 18.834, es posible concluir que el sumario administrativo cuya invalidación se persigue por el recurrente, aún se encuentra pendiente, habiéndose remitido los autos para ante la autoridad administrativa facultada para imponer la sanción; resolución que además podrá ser impugnada, en su oportunidad, por el actor, de acuerdo a los recursos que la ley le franquea. De lo anterior aparece que no existe un derecho indubitado que el recurrente pueda hacer valer en esta acción cautelar y de emergencia, teniendo presente que no se ha emitido un pronunciamiento definitivo en el proceso disciplinario seguido en su contra.

QUINTO: Que, como lo ha resuelto el Máximo Tribunal, en situaciones similares, ante un procedimiento administrativo aún pendiente *"no se divisa cautela urgente alguna que proporcionar por esta vía, atendida su naturaleza y características, por lo que no cabe sino desestimarla, sin perjuicio de otros derechos que puedan asistirle al recurrente"*. (Sentencia Rol N° 10.075-2015 de 08 de octubre de 2015); de lo que deviene forzosamente el rechazo de la acción impetrada.

Por estas consideraciones y visto, además lo prevenido en los artículos 19 y 20 de la Carta Fundamental y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales de veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y dos y sus modificaciones, se RECHAZA, el recurso de protección interpuesto don Arturo Sverre Storaker Molina en contra del Sr. Contralor General de la República don Jorge Bermúdez Soto, sin perjuicio de otros derechos que pueda hacer valer.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 14 del



referido Auto Acordado.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

ROL N° 1045-2017. PROTECCIÓN.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Punta Arenas integrada por los Ministros (as) Marcos Jorge Kusanovic A., Victor Stenger L. y Fiscal Judicial Connie Blanca Fuentealba O. Punta arenas, diecinueve de febrero de dos mil dieciocho.

En Punta arenas, a diecinueve de febrero de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.