

Santiago, veintidós de marzo de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos séptimo a noveno, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que don Michael Gómez Bahamonde dedujo recurso de protección en contra de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), por haber dictado la Resolución N° 9 de 31 de julio de 2020, que mantuvo la medida disciplinaria de censura con la cual fue sancionado, no obstante que el sumario administrativo del cual emanó dicha sanción adolece de una serie de vicios, que la transforman en arbitraria e ilegal y, por tanto, vulnera sus garantías fundamentales contempladas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, razón por la cual solicita se la deje sin efecto.

Segundo: Que, en su informe, la recurrida alegó que no existe acto u omisión ilegal o arbitrario, puesto que la sanción fue aplicada por autoridad competente en ejercicio de su potestad sancionatoria y es proporcional a la gravedad y participación del actor en los hechos, al punto que la Contraloría General de la República tomó razón de la misma.

Tercero: Que son hechos no controvertidos por las partes los siguientes:



a) El Sr. Gómez Bahamonde desde el año 2010, es funcionario a contrata, grado 10 de la E.U.S de la Dirección Regional de CONADI de Valdivia, siendo el Encargado de la Unidad de Desarrollo de dicha institución y dentro de sus funciones se encuentran las de fiscalizar y supervisar los proyectos que ésta patrocine.

b) La Contraloría Regional de Los Ríos, mediante Informe Final N° 896 del año 2018, a propósito de una auditoría que realizó a la Dirección Regional de Valdivia de la CONADI, respecto del concurso denominado "Equipamiento de Predios", constató la falta de supervisión en la ejecución del proyecto de la Comunidad Indígena Agustina Imilmaqui, sobre cercos subdivisórios Rucatayo, en la comuna de Río Bueno, porque éste fue desarrollado por un proveedor distinto al seleccionado, no se ejecutó en su integridad y las actas de supervisión, presentaban errores y enmendaduras, sin perjuicio que aquellas no se ajustaban a la realidad.

c) En razón de lo anterior, el órgano Contralor, dispuso instruir sumario administrativo a fin de determinar las eventuales responsabilidades de los funcionarios involucrados en los hechos observados.

d) Por Resolución Exenta N° 26, de 23 de enero de 2019 del Director Nacional de CONADI, ordenó la instrucción de un sumario administrativo.



e) La Fiscal Instructora designada declaró cerrado el sumario y, con fecha 23 de diciembre de 2019, emitió su dictamen, en el cual concluyó que era de opinión de sobreseer definitivamente el proceso administrativo, por no existir una conducta sancionable disciplinariamente en los hechos investigados, máxime si no ha existido perjuicio fiscal y agregó que, conforme lo dispuesto por la Resolución N°6 de 2019 de la Contraloría General de la República, el referido proceso quedaría exento del trámite de registro y toma de razón.

f) El Director Nacional de CONADI, por Resolución Exenta N° 9 de 9 de enero de 2020, desestimó el sobreseimiento propuesto por la Fiscal y dispuso la reapertura del sumario administrativo, porque sostuvo que del análisis del expediente administrativo, se observa que la investigación no se encontraba agotada. Explica que conforme al Informe Final N° 896 de 2018, se estableció que el Encargado de la Unidad de Desarrollo, don Michael Gómez Bahamonde era el funcionario que realizaba personalmente las supervisiones a los proyectos objeto de la auditoría, existiendo errores y enmendaduras en las actas de supervisión que aquel suscribió, además de verificar que el proyecto auditado no se ejecutó conforme a las bases del concurso y tampoco de manera íntegra, además de no realizarse en las actas las precisiones relacionados con la diferencia de la cotización y la posterior factura emitida



por el proveedor, lo cual, demostraba una falta de control de parte de CONADI que vulnera los artículos 3 y 5 de la Ley N° 18.575 y, que por tanto, debía ser investigado.

La Autoridad añadió que faltaban declaraciones de otros involucrados en el proceso disciplinario e instó a la Fiscal a la pronta terminación de dicho procedimiento.

Concluyendo que "...se deberá reabrir el presente sumario administrativo a objeto de subsanar las observaciones realizadas, para luego cerrar nuevamente la investigación, y eventualmente formular los cargos correspondientes, de acuerdo al mérito del proceso".

Sin perjuicio de hacer presente a la Fiscal instructora que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 11 de la Resolución N° 6 de 2019, de la Contraloría General de la República, las resoluciones que declaran el sobreseimiento de las investigaciones o sumarios administrativas, igualmente, están afectas al trámite de Toma de Razón.

g) La Fiscal reabrió el sumario administrativo y formuló dos cargos en contra del recurrente, discurrendo que éste no desvirtuó las conductas imputadas y constatando, en definitiva, que: 1) En el ejercicio de su trabajo como Encargado de la Unidad de Desarrollo de la Dirección Regional CONADI de Valdivia, no realizó un debido control y supervisión del proyecto que le fuera designado ni del informe de cierre confeccionado por la empresa



consultora, desde que en éste no se actualizó la cotización, el proveedor que lo ejecutó y la falta de termino del mismo y; 2) no desplegó la debida diligencia en el proceso de confección del "Acta de Supervisión del proyecto de Equipamiento Básico" fundada en las anomalías antes dichas.

Razón por la que propuso a la Autoridad aplicar a don Michael Gómez Bahamonde la medida disciplinaria de censura, contemplada en el artículo 121 letra a) y 122 DFL 29 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, Sobre Estatuto Administrativo.

h) El Director de la CONADI por Resolución Exenta N° 659, de fecha 17 de junio de 2020, aceptó la propuesta de la Fiscal y aplicó al recurrente la medida disciplinaria de censura.

i) El actor repuso y apeló en subsidio de la referida medida, los que fueron desestimados por la Autoridad a través de la Resolución N° 9 de 31 de julio de 2020, la que fue Tomada Razón por la Contraloría Regional de La Araucanía.

Cuarto: Que, de los planteamientos efectuados por las partes, se colige que el asunto a resolver consiste en determinar la concurrencia de un vicio de legalidad en la instrucción del sumario seguido en contra de Sr. Gómez Bahamonde y, como una consecuencia necesaria, si debe procederse a la invalidación del acto administrativo que



resolvió sancionarlo con la medida de censura contenida en el artículo 121 letra a) del Estatuto Administrativo.

Quinto: Que, en este contexto, se debe precisar que esta Corte ha señalado que el control que se ejerce por la presente vía no se encuentra naturalmente destinado a evaluar aspectos de mérito de las actuaciones cumplidas en un sumario administrativo.

Lo antes indicado no es óbice para que el control judicial de las facultades disciplinarias de los órganos de la administración abarque la revisión de la legalidad y razonabilidad de la actuación, pero ello no puede importar que por esta vía cautelar se supervisen materias relativas al mérito de las decisiones adoptadas en el marco y en el ejercicio de las facultades propias del recurrido, cuando no se afecta la razonabilidad y proporcionalidad del mismo, (Corte Suprema Rol N°s 18.823-2019 y 97.284-2020).

Sexto: Que, ahora bien, dicho análisis de legalidad y arbitrariedad, para este caso, se inicia a partir de lo dispuesto en el artículo 19 N° 3° inciso quinto de la Constitución Política de la República: "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 procedimiento y una investigación racionales y justos"

En el aspecto administrativo, el mandato del constituyente se contiene en el artículo 18 inciso segundo



de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, a saber: "En el ejercicio de la potestad disciplinaria se asegurará el derecho a un racional y justo procedimiento", requiriéndose por tanto, como exigencias básicas la posibilidad que el inculpado en una instancia disciplinaria pueda ser oído y que pueda desvirtuar la imputación dirigida en su contra rindiendo prueba al efecto una vez ofrecidos sus descargos, debiendo satisfacerse además la necesidad de publicidad de los elementos de la acusación y de revisión por la superioridad de los actos que puedan estimar lesivos para sus derechos.

El artículo 137 de DFL N° 29 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, dispone:

"En el evento de proponer el fiscal el sobreseimiento se enviarán los antecedentes al jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, en su caso, quien estará facultado para aprobar o rechazar tal proposición. En el caso de rechazarla, dispondrá que se complete la investigación dentro del plazo de cinco días."

Séptimo: Que, asentado lo anterior, se advierte del mérito de la resolución que ordenó la reapertura del sumario, que la Autoridad, a diferencia de lo expuesto por el recurrente y replicado por la sentencia que se estudia, no conminó a la Fiscal a formular cargos para sancionar al



actor, sino que argumentó las razones por las cuales consideró que la investigación en comento se encontraba incompleta -tal como lo ordena la normativa antes transcrita- y, por tanto, era indispensable que se completara con otras diligencias, entre otras, el recibir la declaración del resto de los involucrados en los hechos, teniendo para ello, especialmente presente lo expuesto en el Informe N° 896 de la Contraloría Regional, que como se dijo, constató que el proyecto que debió fiscalizar el actor, no se ejecutó por el proveedor designado ni en forma íntegra y que las actas de supervisión del mismo presentaban enmendaduras, para luego, conforme a ello, concluir que *"...se deberá reabrir el presente sumario administrativo a objeto de subsanar las observaciones realizadas, para luego cerrar nuevamente la investigación, y eventualmente formular los cargos correspondientes, de acuerdo al mérito del proceso"*.

De lo expuesto, se colige que la recurrida no ordenó a la Fiscal formular cargos en contra del actor, por el contrario, su mandato refería a que efectuara una investigación íntegra de los hechos que el órgano contralor denunció y, para lo cual, era indispensable que recibiera el resto de la prueba que individualizó, puesto que, es obligación de la Autoridad velar porque el trabajo que realicen los funcionarios públicos cumplan y, en lo pertinente a este caso, con los principios de eficiencia,



eficacia y celeridad, además, de velar por el patrimonio fiscal, los que conforme a lo expuesto habrían sido violentados, porque se aprobó un proyecto que no se ajustó a las bases del concurso, no se realizó en forma íntegra y sin embargo se pagó en su totalidad.

Octavo: Que, en ese contexto y, de la revisión de los hechos descritos en cada uno de los cargos, se advierte un agravio a los bienes fiscales que se probó a través del sumario administrativo, el cual concluyó que el actor incumplió sus deberes laborales, atendida su calidad de Encargado de la Unidad de Desarrollo, puesto que, era quien realizaba las supervisiones en forma personal a los proyectos objeto de la auditoría, existiendo errores en las actas señaladas desde que no coincide con el trabajo ejecutado, con lo pactado y tampoco el pago que se hizo por él.

Por consiguiente, en estas condiciones, al señor Gómez Bahamonde le era exigible dentro de las obligaciones de su jerarquía y grado y labores asignadas la supervisión y fiscalización de los mismos, por lo tanto, al no haberlo hecho, - como se constató en el sumario administrativo - ciertamente genera a su respecto responsabilidad administrativa, siendo sancionado por ello.

Noveno: Que, en consecuencia, dicho procedimiento ha sido tramitado en plena observancia de las normas legales, específicamente conforme a los requerimientos de la Ley N°



19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos, con pleno respeto de la garantía del debido proceso, en un procedimiento racional y justo, sustanciado por autoridad competente, en el ejercicio de sus facultades legales y que un caso previsto en la ley, esto es, en relación con la normativa aplicable según el Estatuto Administrativo, sin que, tampoco, conforme a lo expuesto, se pueda advertir una infracción a la igualdad ante la Ley.

Décimo: Que, de este modo, a juicio de esta Corte, aparece que la recurrida ajustó su actuar al orden legal, no siendo por lo demás, arbitrario su conducta. Por el contrario devela que el libelo de protección, deberá ser desestimado.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en el precitado artículo 20 de la Carta Fundamental y en el Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación del Recurso de Protección, **se revoca**, la sentencia de nueve de diciembre de dos mil veinte, y en su lugar, se declara que **se rechaza** la acción constitucional intentada por don Michael Gómez Bahamonde en contra de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena quedando firme la medida de censura que le fue aplicada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Señor Muñoz.

Rol N° 150.201-2020.



Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Juan Shertzer D. (s). No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Shertzer por haber concluido su período de suplencia.



En Santiago, a veintidós de marzo de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

