

C.A. de Valdivia

Valdivia, nueve de diciembre de dos mil veinte.

**VISTOS:**

En rol de esta Corte N°3175-2020, don Jaime Benito Gallardo Casanova, abogado, con domicilio en calle Vicente Pérez Rosales N°678, oficina 203, Valdivia, en representación de don MICHAEL ALEJANDRO GÓMEZ BAHAMONDE, cédula de identidad N°12.200.807-K, ingeniero forestal, con domicilio en calle Las Marmosas N°1795, Altos de Mahuiza III, Valdivia, deduce recurso de protección en contra de la CORPORACION NACIONAL DE DESARROLLO INDIGENA – CONADI-, persona jurídica de derecho público, representada por su Director Nacional, don IGNACIO ANDRES MALIG MEZA, ignoro profesión, ambos con domicilio en calle Vicuña Mackena N° 399, Temuco, representada en Valdivia por don SERGIO BÓRQUEZ OJEDA, Director CONADI para la Región de Los Ríos, en base a los siguientes antecedentes.

Señala que el recurrente presta servicios para la recurrida desde el año 2010, en calidad de funcionario a contrata, grado 10 de la E.U.S., de la Dirección Regional de CONADI de Valdivia, que goza de buenas calificaciones y quien nunca había sido objeto de investigación o sumario administrativo. Añade que, producto de auditoría de proyectos por parte de la Contraloría Regional de la República, mediante Informe Final N° 896 del año 2018, se dispuso instruir sumario para efectos de determinar las eventuales responsabilidades de los funcionarios involucrados en el hecho de no haber advertido que, habiendo requerido la Comunidad Agustina Imilmaqui la construcción de 4.014 metros lineales de deslindes interiores, finalmente sólo se construyeron 3.430 metros, por un proveedor distinto al oferente inicial y al mismo valor.

Sostiene que, con ocasión del citado informe, el Servicio dispuso la instrucción de sumario en contra del recurrente, en calidad de encargado de la Unidad de Desarrollo de CONADI, Región de Los Ríos, por Resolución Exenta N° 26, de fecha 23 de enero de 2019, para efectos de determinar presuntas responsabilidades en los hechos referidos. De conformidad a ello, fue designada Fiscal Instructora la abogada del servicio, señora Angélica Plaza, profesional reconocidamente idónea vinculada hace años al Servicio,



la que tras haber realizado la investigación del caso, tal como consta en expediente sumarial, resolvió sobreseer de cualquier responsabilidad al recurrente por estimar que *“no existe una conducta sancionable disciplinariamente en los hechos investigados máxime si no ha existido perjuicio fiscal”*.

Ahonda en la Vista Fiscal, contenida en 13 páginas, fechada el 23 de diciembre de 2019, en la que se concluyó de la manera antedicha, fundada en 8 considerandos intitulados : “PRIMERO: “causa del sumario”, SEGUNDO: “de la línea investigativa”, TERCERO: “Individualización del proyecto observado por la Contraloría Regional de Los Ríos. Objetivos. Normativa que lo regula”, CUARTO: “Existencia de diferencias entre la propuesta inicial seleccionada y la propuesta efectivamente ejecutada...”, QUINTO: “Del procedimiento para los proyectos de infraestructura, contrato notarial previo a la emisión de la orden de compra, procedimiento de pago”, SEXTO: “Existencia de un error en el acta de supervisión del proyecto”. SÉPTIMO: “Del estado del proyecto en términos administrativos”; OCTAVO: “De los medios de prueba en el proceso”.

Afirma que, contrario a tal parecer, la autoridad central dispuso la reapertura del sumario por estimar que *“la presente investigación no se encuentra agotada”*, sosteniendo que al recurrente le asistiría responsabilidad en tanto transgresión a los principios de eficiencia y eficacia, refiriendo al respecto vulneración de los artículos 3 y 5 de Ley N° 18.575. Reproduce parte de la resolución de esa autoridad, en que se sostiene: *“De las declaraciones tomadas a los funcionarios queda claro que al menos existió responsabilidad por parte del funcionario encargado de realizar tal labor de supervisión y control”*. Asimismo en el considerando N° 7 de la Resolución Exenta N°009, de fecha 9 de enero de 2020, brega igualmente por la pronta conclusión del sumario, advirtiendo a la fiscal, en base al artículo 143 del Estatuto Administrativo, que podría incurrir *“en responsabilidad administrativa por dilación excesiva en la tramitación del procedimiento en la especie”*. Aduce que la reapertura dispuesta se asienta *“en que faltan declaraciones de otros involucrados en el proceso disciplinario que se investiga”*, pero tales declaraciones finalmente no se produjeron por no concurrencia de los citados. En tal contexto, sin haber obtenido resultados que modificaran lo concluido en la Vista Fiscal (sobreseimiento), la abogada



a cargo solicitó se le *“indique qué diligencias practicar y/o si procede bajo estas circunstancias y sin decretar diligencias, la formulación de cargos por parte de la fiscal”*.

Así las cosas, por Memorandum Reservado N°67, de 16 de marzo de 2020, el Director Nacional insiste respecto de la responsabilidad de los funcionarios involucrados a la luz de Informe Final de Contraloría. En la oportunidad, la autoridad sostuvo que no resultaba trascendente para efectos de determinar la responsabilidad del recurrente, que éste fuera encargado y no jefe de unidad, no requiriéndose de un perfil de cargo, ya que se le consideraba jefatura, en tanto por Reglamento de Calificaciones propone o sugiere al Director Regional la calificación de funcionarios que se desempeñan en la unidad.

Asevera que, de la manera descrita, la autoridad se hizo cargo de una situación de fondo planteada por la señora fiscal, en orden a que en propiedad el recurrente no contaba con la jefatura de la unidad ni con perfil de cargo, que permitiera determinar el ámbito de responsabilidad que le competía.

Atento al hecho que la Fiscal instructora no emitió una nueva Vista Fiscal, sin dar cumplimiento de esa manera a la Resolución N° 9 de 2020, *“se le reitera e insta a dar cumplimiento a su cometido, conforme lo prescribe el artículo 143 del mismo cuerpo legal citado”*, regla que plantea la facultad de la autoridad de agilizar los sumarios no concluidos, determinando responsabilidad del fiscal en aquello. En igual oportunidad, la autoridad invocó el artículo 137 del mismo cuerpo normativo, en orden a que, rechazada la proposición, la autoridad dispondrá que se complete la investigación dentro del plazo de 5 días.

Sostiene, entonces, que sobre la base de los mismos antecedentes disponibles desde un primer momento y sin nuevas declaraciones, la fiscal instructora se vio en los hechos obligada a formular cargos, que tendrían como fundamento el *“Informe Final N° 896 de Contraloría Regional, declaración del recurrente y Acta de Supervisión de Proyecto de Equipamiento Básico”*; todos antecedentes ya tenidos a la vista al momento de proponer antes el sobreseimiento de su representado.

Manifiesta que el sumario concluyó con la Resolución N°09, de fecha 31 de julio de 2020, notificada al recurrente el día 24 de septiembre de esta



misma anualidad, mediante la cual se rechazó el recurso de reposición interpuesto por el recurrente, dejando de esa manera a firme administrativamente la resolución que aplicó medida disciplinaria de censura al inculpado. Enfatiza que la resolución recurrida hizo suyo lo obrado en el expediente sumarial, transcribiendo parte significativa de éste para luego, en el considerando 23 (página 10 en adelante), fundar el rechazo de la reposición, en primer término, en la letra b), que sostiene que un sumario administrativo busca determinar “responsabilidades administrativas de los funcionarios”, hecho que marca la direccionalidad ya denunciada. Sin embargo, de conformidad al principio de objetividad, un sumario puede concluir con sobreseimiento y no necesariamente con la aplicación de sanciones, como parece entenderlo la autoridad.

Refiere que, en lo pertinente, al recurrente le fueron formulados 2 cargos: 1.- “no realizó un debido control y supervisión del informe de cierre confeccionado por la empresa consultora “estudios patagonia EIRL. Acta de visita a terreno de fecha 11 de diciembre de 2017 con “Registro Fotográfico para recepción de obras”. El recurrente debió haber “observado en su supervisión y control las imprecisiones que contenía el informe final de la Consultora”; y 2.- No haber desplegado la debida diligencia en el proceso de confección del “Acta de Supervisión de Proyecto de Equipamiento Básico”, de fecha 10 de diciembre de 2017, elaborado por el recurrente, en calidad de encargado del proyecto y de la Unidad de Desarrollo de la Dirección Regional de CONADI.

Indica que ambas imputaciones buscaban recriminar al recurrente como consecuencia del hecho fundante, que habiéndose dispuesto la construcción de 4.014 metros lineales a favor de la comunidad indígena Agustina Imilmaqui, cuando ésta presentó su proyecto a CONADI, sólo se habían construido 3.430 metros de cerco perimetral por un proveedor distinto al originalmente seleccionado, habiéndose pagado por tales servicios.

Resalta que al respecto la Fiscal Instructora sostuvo al momento de sobreseer al recurrente, que de acuerdo a las bases que regulaban el concurso se contemplaba la posibilidad de requerir otras cotizaciones o el reemplazo de éstas para su actualización, siendo solicitadas al beneficiario adjudicado (específicamente lo establecía el ítem VIII), modalidad de ejecución y rendición financiera, en su letra a) “De las Cotizaciones”. En



consecuencia, de conformidad al principio de juridicidad, la modificación de cotización y cambio de proveedor se ajustaba a las bases que regulaban el concurso.

Por otra parte, en lo referido a la “existencia de un error en el acta de supervisión del proyecto. Circunstancias que motivaron su ocurrencia”, la Fiscal refirió que según declaración del recurrente ésta obedeció “a un error en la transcripción de la información original del proyecto, previo a la reformulación del mismo, enviada por la Consultora a cargo de la asesoría técnica, y que no advirtió en aquella oportunidad, debido a que se encontraba arrastrando un tema de estrés laboral, lo que lo mantuvo con licencia médica durante la ejecución de dicho programa”. La Fiscal sostuvo igualmente sobre el punto, que en base al informe de la Unidad y licencias psiquiátricas que se detallan, se presumía *“la existencia de alguna enfermedad psiquiátrica que durante ese período afectó la salud del encargado de la Unidad de Desarrollo don Michel Gómez Bahamonde, toda vez que lo mantuvo eximido de trabajar durante ese período de tiempo, circunstancias que afectan el normal desarrollo de la vida laboral y personal de cualquier individuo.”* Concluye la fiscal que el error en el acta de supervisión del proyecto *“no constituye una infracción administrativa. De la misma manera dicho error no ha perjudicado patrimonialmente a la beneficiaria del concurso ni a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, tal como ha quedado de manifiesto en la ponderación de los antecedentes que obran en el expediente.”*

Culmina pidiendo se declare que el accionar de la recurrida es a lo menos arbitrario y que conlleva infracción a las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 en su N°1, en cuanto afectación de la integridad psíquica, N°2 en lo tocante a vulneración de la igualdad ante la ley y, por último, N°3 inciso 5° de la Carta Fundamental, en lo referido a la afectación del derecho a un juez natural, por lo que solicitó: a. Dejar sin efecto la resolución que rechazó el recurso de reposición, reemplazándola por otra que la acoja, desestimando así la medida disciplinaria. b. Disponer, en definitiva, las medidas que se estime del caso para efectos de restablecer el imperio del derecho. Y c. Condenar en costas a la recurrida.

Informando la entidad recurrida, por intermedio de la abogada, doña María Luz Tatter Acléh, solicitó el rechazo del recurso con costas, fundada,



en definitiva, en que el actuar de su representado había sido realizado con absoluta conformidad al ordenamiento jurídico vigente, sin que se hubiese incurrido en acto ilegal o arbitrario alguno, destacando inclusive que el sumario y su resolución final fueron considerados ajustados a la legalidad por la Contraloría General de la República, al haber tomado razón de la misma.

Se trajeron los autos en relación y durante la vista de la causa alegó únicamente el letrado asesor del recurrente, ya singularizado, tras lo cual la causa quedó en estado de dictar el acuerdo que a continuación se transcribe.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que el recurso de protección de garantías constitucionales, previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, es una acción constitucional, cuyo propósito consiste en obtener de los Tribunales superiores de justicia, una tutela eficaz y eficiente para salvaguardar la integridad de los derechos fundamentales que aquella norma contempla.

Al conocer un recurso de protección, es deber constitucional de toda Corte adoptar, en forma inmediata, las providencias necesarias para asegurar la debida protección ante una acción u omisión arbitraria o ilegal, que importe una privación, perturbación o amenaza de los derechos y garantías que el Constituyente establece.

□ **Segundo:** Que, como una cuestión preliminar al conocimiento del asunto, es menester explicitar que el recurso de protección es una acción de naturaleza cautelar, urgente y no declarativa, de modo que no es posible a través de este procedimiento, obtener un pronunciamiento en el que se dirima la existencia del derecho invocado, su validez y, en general, las materias cuyo fallo requiere una discusión y tramitación en un juicio de lato conocimiento.

□ En efecto, la procedencia de la acción de protección de garantías constitucionales, demanda de suyo la existencia de un derecho indubitado en favor del actor y, sólo de concurrir tal derecho, corresponde determinar si se dan o no los demás requisitos para otorgar la cautela requerida, pues como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema: *“la acción de cautela de derechos constitucionales impetrada en estos autos constituye un arbitrio destinado a dar protección respecto de derechos que se encuentren indubitados y no discutidos”* (Rol N° 27451-2014, de 14/01/2015). En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha fallado que la naturaleza jurídica del recurso de



protección es la de *“una acción cautelar, para la defensa de derechos subjetivos concretos, que no es idónea para declarar derechos controvertidos, sino tan solo para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, en presencia de una acción u omisión arbitraria o ilegal, que amerita una solución urgente.”* (Rol 2538-14, de 09/09/2014)”

□**Tercero:** Que, según ha quedado referido, para que pueda prosperar el recurso de protección del artículo 20 de la Constitución Política de la República, debe existir un acto u omisión arbitraria o ilegal, que signifique o una “privación” o una “perturbación” o una “amenaza” en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos constitucionales asegurados y garantidos por el recurso, que conculque o afecte de modo real, efectivo o inminente el legítimo ejercicio de los derechos que garantiza la Constitución, en tanto, el restablecimiento del imperio del derecho debe serlo en un procedimiento sumario y rápido, sin perjuicio de los demás derechos que el afectado pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

□En tal sentido, la “arbitrariedad” indica carencia de razón en el actuar u omitir, falta de proporción entre los motivos y el fin o finalidad que alcanza, ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener, o sea, una actuación carente de fundamento (El Recurso de Protección, Eduardo Soto Kloss, página 189). Mientras lo “ilegal” se da en el ámbito de los elementos reglados de las potestades jurídicas; es decir, de lo contrario a la ley; en otras palabras, el actuar u omitir es ilegal cuando fundándose en algún poder jurídico que se posea o detenta, se excede en su ejercicio, cualquiera sea el tipo, modo o manera que el exceso adopte (op. cit. Pág. 239).

**Cuarto:** Que, tras la necesaria aclaración conceptual que ha precedido, debe dejarse establecido que el núcleo del presente recurso está constituido, en concreto, por el reclamo recaído en el rechazo de la reposición, materializado en la Resolución N°9, de 31 de julio de 2020, emanada del Director Nacional de CONADI y notificada al recurrente el día 24 de septiembre de esta misma anualidad, mediante la cual quedó administrativamente firme la aplicación a aquél de la medida disciplinaria de censura.



Este acto se ha tildado al menos de arbitrario, por estimarse haber sido dictado en contravención de los derechos a la integridad psíquica del recurrente, así como a la igualdad ante la ley y a un debido proceso, con vulneración también de los principios de imparcialidad, objetividad y "non bis in idem", acorde al artículo 19 N°1, 2 y 3 inciso quinto de la Constitución Política del Estado.

Por su parte, la recurrida sostuvo que el mentado acto administrativo impugnado, emanado del Jefe del Servicio y que dispuso la denegatoria de la reposición de la sanción de censura impuesta al recurrente, se encontraba plenamente ajustado a la legalidad vigente, al punto que se tomó razón de la resolución sancionatoria de rigor por la Contraloría General de la República.

**Quinto:** Que, en tal sentido y precisando aún más el asunto, de la exposición del contexto en que se desarrolló el proceso seguido contra el Sr. Gómez Bahamonde, en su calidad de Encargado de la Unidad de Desarrollo de la CONADI Región de Los Ríos, esta Corte logra advertir que, en último término, el foco del reclamo planteado descansa en una abierta transgresión de las potestades otorgadas al órgano resolutor (Director Nacional de CONADI) frente al desempeño del ente instructor de la investigación (Fiscal del caso), aspirando a que como consecuencia se deje sin efecto la sanción administrativa impuesta a aquél y que estuviera fundada en cargos ligados a déficit en la supervisión y control del informe final de una empresa consultora, respecto de un proyecto aprobado, así como a no haber desplegado la debida diligencia en el proceso de confección del "Acta de Supervisión de Proyecto de Equipamiento Básico".

**Sexto:** Que sobre esta materia se debe dejar establecido desde ya, tal como ha sido reiteradamente resuelto con antelación, que en general no es la vía de una acción cautelar como ésta la propicia para revertir los fundamentos de fondo considerados en una decisión firme adoptada fruto de la instauración de un proceso administrativo en forma, como lo es el disciplinario sumarial, bastando usualmente para decidir su desestimación la circunstancia de constatar que el dictamen a revisar haya estado dotado de fundamentación real, lo cual encuentra asidero en la existencia de otros recursos especialmente diseñados por el ordenamiento jurídico para impugnar el contenido mismo de lo decidido.



En similar orientación se ha pronunciado la Excma. Corte Suprema al señalar que: *“... el control judicial de las facultades disciplinarias de los órganos de la Administración del Estado abarca la revisión de la legalidad de la decisión adoptada, mas no el mérito de la misma, cuestión que por su propia naturaleza y en función del reparto de competencias fijado por la Carta Fundamental, corresponde a la Administración activa. Siendo ello así, el examen de legalidad que comprende analizar la razonabilidad de la medida adoptada y si se ha cumplido el principio de proporcionalidad.”* (Rol N°18.823-2019).

No obstante, se ha resuelto en la jurisprudencia que dicha premisa se ve matizada por la salvedad, que concurre en aquellos eventos en que se logra evidenciar de modo patente, que en la construcción de la determinación respectiva se ha incurrido en una grave conculcación de principios básicos ligados al procedimiento, tendientes a asegurar, entre otros, la debida imparcialidad del ente decisorio o la razonabilidad de sus resoluciones y proporcionalidad de las sanciones aplicadas, tornando por ende inicuo el resultado de lo dirimido.

**Séptimo:** Que, desde esta última perspectiva, a partir del mérito de los antecedentes acompañados, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, esta Corte vislumbra en el caso analizado, que durante el trámite del proceso sumarial ventilado para determinar la responsabilidad que cupo al recurrente en una supuesta falta a sus deberes de supervisión y control respecto del cumplimiento de los términos de un proyecto aprobado por la institución en la que se ha desempeñado como funcionario a contrata, puntualmente en calidad de Encargado de la Unidad de Desarrollo, se ha comprobado que al menos en dos ocasiones el órgano resolutor, constituido en este caso por el Director Nacional de CONADI, excedió manifiestamente sus facultades frente al órgano investigador designado, en la persona de la Sra. Fiscal Instructora.

En efecto, ante la proposición original e íntegramente fundada en los hechos y en el derecho, efectuada por la Fiscal respecto del sobreseimiento del proceso disciplinario seguido contra el funcionario investigado por no haber sido plausible atribuir una conducta sancionable, advirtió únicamente materializado un error de transcripción recaído en el acta de supervisión del proyecto de equipamiento básico, que se desprende haber tenido como



explicable, a raíz de una modificación autorizada del metraje lineal inicial de un cercado y del prestador respectivo, en razón de la variación de costos obrada en el tiempo intermedio, así como excusable, en virtud de la acreditada condición médica disminuida del investigado en época previa y en parte coincidente con la de aprobación de tal modificación, inclusive tratándose de una deficiencia susceptible de corrección a la fecha de la auditoría realizada por la Contraloría Regional de Los Ríos (artículo 162 de la Ley 19.880), precisando que ni siquiera se había causado perjuicio patrimonial a la comunidad indígena beneficiaria del concurso ni a la CONADI, según consta en referencia efectuada en resolución de la Vista Fiscal, de 23 de diciembre de 2019 – de fojas 157 a 170 del expediente-, ratificada luego el 23 de enero de 2020.

Sin embargo, aquel Director en respuesta, primero mediante Resolución Exenta N°009, de 9 de enero de 2020 (-rolante de fojas 178 a 179 del expediente) y, más tarde, por Memorándum Reservado N° 67, de 16 de marzo de 2020, no se limitó a ordenar la reapertura de la indagación a fin de completarla, a lo más instruyendo la práctica de determinadas diligencias tendientes a esclarecer en mayor medida los hechos y la eventual responsabilidad administrativa involucrada, como era su deber acorde al texto del artículo 137 del DFL 29, de la Ley N° 18.834 (“...*En el caso de rechazarla, dispondrá que se complete la investigación dentro del plazo de cinco días*”), sino que, del tenor del considerando 7° de la primera decisión comunicada, aparece abiertamente haber determinado a la encargada de la averiguación para la formulación de la dupla de cargos ya expuestos, al sostener: *“Que del análisis de los antecedentes remitidos a esta autoridad se observa que la presente investigación no se encuentra agotada, no siendo posible compartir la conclusión de la Fiscal, toda vez que de los antecedentes acompañados hasta el momento es posible vislumbrar que existiría responsabilidad administrativa por parte del encargado de la Unidad de Desarrollo de la Dirección Regional de la CONADI, por cuanto no desempeñó ni ejecutó sus labores de acuerdo a lo que sus funciones y cargo exigen y a la normativa pertinente, ejecutando sus labores sin sujeción a los principios de eficiencia y eficacia que deben regir el actuar de los funcionarios públicos, entre otras eventuales responsabilidades”*. Rotundo, asimismo, se exhibe el RESUELVO, cuyo punto 1 dispone: **“REÁBRASE el**



*sumario administrativo dispuesto instruir...con el objeto de investigar los hechos señalados..., así como todo hecho que pueda surgir durante el curso de la investigación, y determinar la participación que tuvieron en ellos funcionarios de la Corporación y su grado de responsabilidad; con el objeto de subsanar las observaciones realizadas y señaladas en los considerandos anteriores de la presente resolución, para luego cerrar nuevamente la investigación, y eventualmente formular los cargos correspondientes, de acuerdo al mérito del proceso”.*

De este modo, no puede sino concluirse que, en la práctica, el margen de actuación de la Fiscal se vio claramente constreñido, lo que sólo vino a ratificarse con el segundo Memorándum Reservado ya explicitado, agregando que: “...se hace presente que la Dirección Regional Valdivia cuenta con diversas unidades y Encargados de Unidades, los cuales, dependen directamente del Director Regional Valdivia de la CONADI, y en tal condición, son considerados jefaturas, quienes además, de acuerdo al reglamento de calificaciones proponen o sugieren al Director Regional la calificación de los funcionarios que se desempeñan en su unidad, por lo cual, y para efectos de determinar la eventual responsabilidad administrativa de un encargado de unidad, no se requiere un perfil del cargo, función que además ha venido desempeñando por años.” Así pues, otro de los rubros previamente representados por la instructora para excluir responsabilidad con secuela de sobreseimiento quedaba zanjado por quien debía resolver, aun antes de adoptarse la decisión final, a objeto de forzarla en los hechos al esperado desenlace (formulación de cargos), achacando además que en su Reservado N° 8 de 2020, ésta no había emitido una nueva Vista Fiscal, ni había dado cumplimiento a lo encomendado en la citada Resolución Exenta N° 9 de 2020, representándole que los sumarios administrativos incoados respecto de los servidores públicos debían substanciarse con plena sujeción a las reglas establecidas en el Título V de la ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, a fin de dar estricto cumplimiento al principio del debido proceso y legalidad, por lo que se le reiteraba la exhortación a dar cumplimiento a su cometido conforme a lo prescrito en el artículo 143 del mismo cuerpo legal.

Por lo anterior, no extraña la dualidad de cargos erigidos posteriormente, pese a no haber podido contar con elementos de convicción



renovados al efecto, constitutivos ambos, en suma, de la infracción al artículo 61 de la Ley N°18.834, Estatuto Administrativo, que dispone que: *“Serán obligaciones de cada funcionario: letra c) Realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la institución”*, lo cual se materializó por resolución de 29 de mayo de 2020, rolante de fojas 267 y siguientes del expediente, con lo que, en el contexto descrito, quedó en evidencia la crónica anunciada respecto a la manera como se dictaminaría en el asunto sometido a conocimiento del Director Nacional de CONADI, que culminó de modo consecuente en la imposición de la sanción al fin propuesta en la Vista Fiscal, de censura al investigado, conforme a los artículos 121 a) y 122 del Estatuto Administrativo, según da cuenta la Resolución Exenta N°659, de 17 de junio de 2020, cuya reposición fue rechazada por Resolución 9, de 31 de julio de 2010, de la cual se tomó razón por la Contraloría Regional de La Araucanía, con fecha 7 de agosto de 2020.

**Octavo:** Que, colofón de lo reseñado es que la autoridad superior recurrida, en cuanto órgano resolutor, ha vulnerado el deber de imparcialidad que se le impone en derecho positivo, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que se adopten, en virtud del artículo 11 de la ley N°19.880, el cual, en doctrina, implica que *“el personal al servicio de la administración deberá abstenerse de toda actuación arbitraria o que ocasione trato preferente por cualquier motivo”* (Ponce Solé, Juli. Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido: las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad. Madrid, Editorial Lex Nova S.A., año 2001, pág. 51).

En particular, se entiende haber excedido el marco de las facultades de intervención detentadas durante la indagatoria previa, conferidas en el artículo 137 del Estatuto Administrativo, afectando de paso el deber de objetividad que ha de informar la conducta del ente instructor del procedimiento de averiguación, con lo cual, en concepto de esta Corte, se incurrió en una forma de ilegalidad, por tratarse en la especie de uno de los ámbitos ligados a los elementos reglados de las potestades jurídicas, donde al detectarse exceso en su ejercicio reflejado en el actuar u omitir se contraviene la ley, según se definió, lo que hace que el acto devenga



además en arbitrario, al carecer de la adecuada razonabilidad y proporcionalidad, si se tiene en vista el medio empleado, constituido por el resaltado tenor de la resolución y memorándum de la Dirección Nacional de CONADI recaído en la propuesta fiscal primigenia de sobreseimiento, ambos ya singularizados, confrontado con el fin perseguido y ulteriormente conseguido, cual fue la inevitabilidad del forzamiento de la formulación de cargos y sanción disciplinaria terminal, resultando por ende deslegitimado el mérito de fondo de la decisión adoptada y corriendo la misma suerte la denegatoria de la reposición formulada en su contra, que es lo que se ha recurrido en concreto.

**Noveno:** Que, en esa línea de reflexión y según el texto del artículo 20 de la Carta Fundamental, debe dejarse dilucidado que, sin perjuicio de poseer un carácter limitado la cobertura de la garantía a un aspecto específico del derecho a un debido proceso, consagrado en el numerando 3 inciso quinto del artículo 19 del citado texto, como lo es únicamente al derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, cuyo no ha sido el ítem específico de reclamo representado por el pretensor, ni dimanar con fluidez el vínculo directo entre la afectación síquica invocada con los hechos analizados, como para configurar la conculcación al derecho reconocido en el numeral 1 del mismo precepto constitucional; el obrar del órgano recurrido ha tenido para esta Corte un diáfano impacto al menos en la garantía de igualdad ante la ley, afianzada mediante este mecanismo tutelar y descrita en el número 2 de igual artículo, desde que en los hechos ha significado un trato discriminatorio contra el funcionario investigado, a quien ni siquiera le fue reconocida alguna circunstancia de atenuación de su responsabilidad (considerando 19 de la Resolución Exenta N°659) de entre las oportunamente recogidas en los cargos de la Vista Fiscal, pero traducida por sobre todo en una diferencia arbitraria en torno a la reprochada forma de incidencia específica que tuvo versus la limitada que debía observar el ente dotado de potestad resolutive, en aras del resguardo del principio aludido en el motivo precedente, durante la fase investigativa del proceso disciplinario administrativo incoado; razón que se erigirá en pilar fundamental para prestar oídos al presente arbitrio.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 19 N° 2, más artículo 20 de la Constitución Política de la República y



disposiciones pertinentes del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se ACOGE, con costas**, la acción de protección interpuesta por el abogado, don Jaime Benito Gallardo Casanova, en representación de don MICHAEL ALEJANDRO GÓMEZ BAHAMONDE, en contra de la CORPORACION NACIONAL DE DESARROLLO INDIGENA – CONADI-, representada por su Director Nacional, don IGNACIO ANDRES MALIG MEZA, por lo que, se hace lugar a la reposición administrativa formulada por el recurrente y, en consecuencia, se deja sin efecto la sanción de censura que le fuera aplicada, debiendo dictar el correspondiente acto administrativo que refleje la decisión adoptada, una vez ejecutoriada.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redactada por el Ministro Titular, señor Luis Moisés Aedo Mora.

N°Protección-3175-2020.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valdivia integrada por Ministro Sr. Juan Ignacio Correa R., Ministro Sr. Luis Aedo Mora y Abogado Integrante Sr. Juan Carlos Vidal E. Valdivia, nueve de diciembre de dos mil veinte.

En Valdivia, a nueve de diciembre de dos mil veinte, 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 06 de septiembre de 2020, 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>