

Santiago, once de mayo de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que se ha deducido recurso de apelación por Gendarmería de Chile en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, que acogió la presente acción constitucional, dejando sin efecto la Resolución Exenta RA N° 142/2550/2020, de fecha 30 de octubre de 2020, que dispuso el retiro absoluto del actor.

Segundo: Que el inciso 2° del artículo 1° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado prescribe *"La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los Órganos y Servicios Públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las Empresas Públicas creadas por ley"*.

Por su parte, el numeral 7 del artículo 3° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1993, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, en lo que interesa, dispone que las funciones del Consejo de Defensa del Estado son, sin perjuicio de



las otras que le señalen las leyes, las siguientes: "7.-
La defensa en los recursos de protección que se interpongan en contra del Estado, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades, los servicios públicos centralizados, las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente y las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, cuando así lo acuerde el Consejo.".

Corresponde precisar, también, que conforme a la clasificación administrativa de los órganos del Estado, Gendarmería de Chile, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, tiene por objetivo atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley.

Tercero: Que, teniendo presente lo anterior, el recurrido, a saber, Gendarmería de Chile, es quien dedujo el recurso de apelación en examen, contraviniendo la normativa que gobierna la materia. En efecto, conforme a lo explicado precedentemente dicha institución es un órgano administrativo que carece de personalidad jurídica y, consecuentemente, de capacidad para comparecer en juicio, siendo insuficiente la sola circunstancia de no constar en el proceso el acuerdo del Consejo de Defensa



del Estado a que se refiere la norma transcrita, puesto que esa omisión no importa facultar al servicio centralizado o a alguno de sus órganos, para asumir su representación judicial.

En otros términos, cuando el Consejo de Defensa del Estado no comparece impugnando la sentencia definitiva dictada en una acción cautelar de protección o decida no hacerlo, tal manifestación no le otorga competencia al órgano centralizado contra el que se ha recurrido para que pueda representar los intereses del servicio otorgando mandato judicial. En todo caso, conforme a la Carta Fundamental, ello requiere de autorización expresa del legislador, circunstancia que en la especie no acontece.

La conclusión anotada no importa vulnerar el derecho a defensa de órgano público recurrido, primero, porque dicho órgano puede intervenir en autos debidamente representado por el Consejo de Defensa del Estado y, segundo, por cuanto esa garantía se encuentra debidamente resguardada durante la substanciación del recurso de protección en primera instancia, en los términos descritos en el numeral 3° del Auto Acordado de la Corte Suprema dictado sobre la materia, norma de carácter especialísima frente a la de carácter general más arriba transcrita.



Cuarto: Que, así entonces, el recurso de apelación deducido por el servicio público recurrido de protección, al no haber sido interpuesto por el Abogado Procurador Fiscal o su subrogante legal, no podrá ser admitido a tramitación.

Por estas consideraciones, se declara **inadmisible** el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de fecha diecinueve de abril de dos mil veintiuno dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena.

Acordado lo anterior con el **voto en contra** de la Ministra señora Vivanco y de la Abogada Integrante señora Benavides, quienes estuvieron por admitir a tramitación el recurso y entrar a conocer del fondo del recurso, en atención a los siguientes fundamentos:

1.- Tal como se expresó en la decisión de mayoría, el artículo 3° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1993, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, dispone cuáles son las funciones del Consejo de Defensa del Estado, entre las que se comprende la contemplada en su N° 7, esto es: *"Asumir la defensa en los recursos de protección que se interpongan en contra del Estado, los gobiernos regionales, las municipalidades, los servicios públicos centralizados, las instituciones o servicios*



descentralizados territorial o funcionalmente y las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, cuando así lo acuerde el Consejo”.

2.- Como se evidencia de la lectura del precepto transcrito, a diferencia de materias en que el Consejo de Defensa del Estado asume naturalmente y por mandato de la ley, la defensa de los intereses fiscales, tratándose de recursos de protección deducidos contra diversas instituciones públicas, tal defensa sólo se asume de acordarlo así el Consejo.

3.- En consecuencia, si por cualquier razón tal acuerdo no se produce, más aún cuando no consta siquiera que la decisión de no representación tenga fundadas razones, los derechos e intereses de tal institución quedan en la indefensión. Podría pensarse, como se colige de la decisión de mayoría, que ello no tiene relevancia si se trata de entidades sin personalidad jurídica propia, las que estarían desprovistas de titularidad de tales derechos o intereses. Sin embargo, tales entidades sí tienen entre sus cometidos de defensa ciertos derechos e intereses de diversa naturaleza, que están bajo el alero de la Administración Central pero que no por ello carecen de existencia propia y que, en no pocos casos, se relacionan con patrimonios de afectación o con



intangibles de importancia para el Estado mismo, para sus miembros o incluso la ciudadanía en general.

4.- En las circunstancias descritas, tales derechos o intereses no contarán con ningún tipo de cautela, salvo que la entidad opte por una defensa diversa, más que por decisión, por necesidad. Ello es particularmente importante frente a la acción de protección, la cual respecto de la entidad recurrida implica necesariamente la imputación de haber cometido una acción ilegal o arbitraria o haber incurrido en una omisión de las mismas características, afectando en ambos casos con su actuar al Estado de Derecho.

5.- En la especie, el procedimiento de protección resulta desformalizado y de breve plazo para proteger los derechos del afectado y darles pronta cautela, pero ello no puede justificar desconocer la necesaria bilateralidad de la audiencia y el derecho a defensa respecto del recurrido, quien debe gozar también de la oportunidad procesal de defender su posición con los argumentos y recursos que el Derecho le franquea, más aún si en la primera instancia se le ha permitido hacerse parte y actuar en el proceso, como ocurre en el caso que nos ocupa.

6.- De ese modo, declarar inadmisibile el recurso interpuesto en la segunda instancia, basada tal decisión en la ausencia de procurador fiscal que represente a la



parte recurrida, importa a juicio de estas disidentes desconocer el derecho a la defensa jurídica que a ésta le asiste en conformidad al artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental y al artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, normas que han de primar sobre preceptos legales limitativos, sin perjuicio de lo que se decida en el fondo al conocer del referido recurso.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 31.778-2021.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y Abogada Integrante Maria Angelica Benavides C. Santiago, once de mayo de dos mil veintiuno.

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

