Antofagasta, a veintiuno de enero de dos mil veintiuno.

VISTOS:

La comparecencia de Makarena García Dinamarca, abogada, domiciliada en Gorbea 1727 comuna de Santiago, en favor de Francisco Andrés Guiñez Moya, chileno , domiciliado en Maipú N°986 Depto. 44, Antofagasta, deduce acción de protección en contra de Gendarmería de Chile, Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, representada por el actual Director Nacional Christian Arnaldo Alveal Gutiérrez y/o quien lo subrogue legalmente, ambos con domicilio en la ciudad de Antofagasta en Av. Grecia 2030, por la Resolución Tramite N°41 de fecha 02 de julio de 2020, notificada personalmente con fecha 26 de octubre de 2020, mediante la cual se dispone la destitución del funcionario, dicha resolución es ilegal y arbitraria, estimando vulnerados sus derechos consagrados en el artículo 19 N°2 y 24 de la Constitución Política de la República.

Evacua informe la recurrida, solicitando el rechazo.

Puesta la causa en estado, se han traído los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente expone que con fecha 04 de agosto de 2016, mediante Resolución Exenta 2.024 de la Dirección Regional de Antofagasta de Gendarmería de Chile, se instruye sumario administrativo, para determinar la responsabilidad administrativa por presuntos certificados de reposo falsos presentados por los gendarmes Jean Jaramillo Leal Y Arian Solar Obreque.

Con fecha 21 de septiembre de 2016 se le notifica al recurrente la calidad de inculpado y con fecha 25 de

HTYHXXGRBH

noviembre de 2016 se le notifican los cargos: *"Infringir el artículo 61 del DFL-29/2004 del Ministerio de Hacienda, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado la ley 18.834, Estatuto Administrativo, en sus letras: Letra g): "Observar estrictamente el principio de la probidad administrativa, regulado por la Ley 18.575 y demás disposiciones especiales" lo anterior relacionado con el artículo 52, inciso segundo de la ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de Administración del Estado, texto refundido por el DFL-1 2009, del Ministerio Secretaria General De La Presidencia, norma que señala "El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.", disposiciones infringidas por Guiñez Moya, en virtud de los siguientes hechos: Responsabilidad administrativa que le asiste al presentar 11 certificados médicos del Hospital Militar del Norte para el reposo médico con diagnóstico ficticios y que conforme al reporte del Hospital Militar del Norte en oficio Reservado N°8192 del 07/09/2016 que certifica que no recibió atenciones médicas en los días respectivos, señalados en el cuadro siguiente por un total de 25 días"*

Con fecha 6 de marzo de 2017, el fiscal evacúa su vista fiscal y propone la destitución de todos los funcionarios involucrados. Mediante resolución Exenta N°2474 de 26 de abril de 2019, el Director Nacional de Gendarmería de Chile aplica a los funcionarios Jean Paule Fabrizzio Jamillo Leal; Francisco Andrés Guiñez Moya, recurrente, y Arian Daniel Solar Obreque, la sanción propuesta. Contra esta resolución

HTYHXXGRBH

se interpuso recurso de reposición apelando en subsidio, y mediante Resolución Exenta N°9289, de 31 de diciembre de 2019, el Director Nacional de Gendarmería de Chile, rechazó el recurso de reposición presentado, concediendo el recurso de apelación ante el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien resuelve la apelación con fecha 03 de abril de 2020 mediante Resolución Exenta N°638, rechazándola.

En cuanto a la resolución recurrida N°41 de fecha 02 de julio de 2020, notificada con fecha 26 de octubre de 2020 aplica *"al funcionario GENDARME SEGUNDO. Grado 24° E.U S, FRANCISCO ANDRES GUIÑEZ MOYA R. U.N. N°18.137.644-9, de última dotación del CIP-CRC de Antofagasta y con ubicación efectiva el Centro de Cumplimiento Penitenciario (Concesionado) de dicha ciudad, la medida disciplinaria de "DESTITUCIÓN", por la responsabilidad administrativa que le asiste en los hechos descritos, en el sumario administrativo ordenado Instruir mediante Resolución Exenta N°2.024. de 04 de agosto de 2016, de la Dirección Regional de Antofagasta, por haber Infringido lo dispuesto en el artículo 61 letra g), en relación al inciso segundo del artículo 125°. ambas disposiciones legales, del D.F.L N°29. de 2005. quo Fije el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado, de la ley N"18.834, sobre Estatuto Administrativo".*

Alega que no existe acreditación de los hechos que se le imputan, siendo titular del derecho a la presunción de inocencia. De modo que se afecta su garantía señalada en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política que le asegura la igualdad ante la ley, como, asimismo, el derecho a que se presuma su inocencia, reconocida en el artículo 19 N°3 inciso 6° de la misma Carta Fundamental, en relación con el derecho

HTYHXXGRBH

al debido proceso.

Arguye que sería aplicable a su respecto la prescripción de la acción disciplinaria, en virtud del artículo 159 del Estatuto Administrativo. Que establece que la prescripción de la acción disciplinaria se suspende desde que se formulen cargos en el sumario o investigación sumaria respectiva, y que, si el proceso se paraliza por más de dos años, o transcurren dos calificaciones funcionarias, sin que el servidor haya sido sancionado, continuará corriendo el plazo de la prescripción como si no se hubiese suspendido, según se precisó en los dictámenes Nos 17.865, de 1995 y 9.515, de 2013, de la Contraloría General del Republica

En este caso se formulan cargos el 25 de noviembre de 2016, paralizándose por más 2 años por cuanto al 25 de noviembre de 2018, no se había notificado sanción alguna, que conforme a lo antes señalado continuará corriendo el plazo de la prescripción como si no se hubiese suspendido, es decir al momento de aplicar la sanción el día 26 de octubre de 2020, habían transcurrido 5 años desde el primer hecho que se le imputa y 4 años y 9 meses desde el ultimo.

De esta manera, todos los hechos en que se le imputa responsabilidad se encontraban prescritos al 26 de octubre de 2020, razón por la que no podían ser objeto de sanción administrativa, vulnerando el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental

Agrega que, en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, para que se esté frente a un procedimiento racional y justo, la resolución que lo concluye debe ser oportuna. Así, se ha aplicado una forma de extinción y pérdida de eficacia por excesiva demora de la

HTYHXXGRBH

Administración para la declaración de responsabilidad y la consecuente decisión terminal sobre la imposición de una sanción.

En este caso el sumario administrativo se inicia el 04 de agosto de 2016 finalizando en octubre del año 2020, excediendo con creces los plazos establecidos en el Estatuto Administrativo en cada una de sus etapas

Sostiene que si la Administración deja transcurrir un lapso de tiempo superior entre el inicio y término del procedimiento, injustificado, se produce el decaimiento del procedimiento administrativo y la consecuente extinción del acto administrativo sancionatorio, perdiendo por lo tanto su eficacia pues tal demora en la decisión afecta el contenido jurídico del procedimiento administrativo transformándolo abiertamente en ilegítimo y lesivo para los intereses del afectado, quien al estar sujeto a un procedimiento excesivamente extenso, ve afectado su derecho a la seguridad jurídica. se configuran las exigencias expuestas, toda vez que no se constata una paralización injustificada del procedimiento administrativo,

Solicita se deja sin efecto la sanción de destitución que fuera aplicada por Resolución Tramite N°41 de fecha 02 de julio de 2020, en subsidio, ordene a la Institución recurrida realizar las diligencias necesarias tendientes a declarar la prescripción de la responsabilidad administrativa.

SEGUNDO: Que Christian Alveal Gutiérrez, Director Nacional de Gendarmería de Chile, informa solicitando el rechazo del presente recurso.

Refiere que Francisco Andrés Guiñez Moya, Ex Gendarme Primero, Grado 22° E.U.S., de la Planta de Suboficiales y

HTYHXXGRBH

Gendarmes, con última dotación efectiva en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Antofagasta (concesionado). Ingresó a Gendarmería de Chile el 30 de abril de 2012, siendo calificado siempre en Lista N°1. Registra un total de 226 días de licencia médica. En su permanencia en Gendarmería de Chile el referido exservidor tiene los siguientes procesos disciplinarios en su contra: a) Sumario Administrativo incoado en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Antofagasta a través de la Resolución Exenta N°2.024 de fecha 04 de agosto del año 2016, de la Dirección Regional de Antofagasta, por denuncias de carácter delictual, en el que se aplicó la medida disciplinaria de destitución mediante la Resolución Trámite N°41 de fecha 02 de julio de 2020, tomada de razón por la Contraloría General de la República, por lo que dicho sumario se encuentra afinado, b) Proceso Sumarial ordenado instruir en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Antofagasta por Resolución Exenta N°1.630 de fecha 29 de noviembre del año 2019, del Director Regional de Antofagasta, a raíz de irregularidades administrativas y reglamentarias - compromisos con internos, actualmente en estudio de propuesta de la Fiscalía Administrativa, esto es, en etapa resolutoria; c) Investigación administrativa ordenada instruir en el CIP - CRC de Antofagasta por Resolución Exenta N°2240 del 24 de diciembre de 2018, de la Dirección Regional de Antofagasta, en que se dictó sobreseimiento mediante el Resolutivo Exento N°231 del 20 de febrero de 2019.

Indica que efectivamente con fecha 04 de agosto del año 2016, en dependencias del Centro de Cumplimiento Penitenciario Concesionado (C.C.P.C.) de Antofagasta, se ordenó instruir el sumario administrativo a través de la

HTYHXXGRBH

Resolución Exenta Regional N°2.024, destinado a establecer la presunta responsabilidad administrativa de los Gendarmes Segundo Jean Paule Fabrizzio Jaramillo Leal y Arian Daniel Solar Obreque, por los hechos informados en el Oficio Reservado N°240 de fecha 01 de agosto de 2016, por presuntos Certificados de Reposos Falsos presentados por los funcionarios antes individualizados.

En la substanciación del sumario, el Fiscal Administrativo solicitó al jefe del establecimiento penal -mediante Oficio Reservado N°01, del 05 de agosto de 2016- la remisión de los certificados de reposo emitidos por el Hospital Militar del Norte en documento original, lo que permitió establecer que otros funcionarios presentaron certificados médicos sin tener la atención por parte de un profesional del señalado nosocomio, entre los cuales se encuentra el recurrente.

En ese contexto, el 21 de septiembre de 2016 se notifica personalmente a Francisco Guiñez Moya de su calidad de inculpado en el Sumario Administrativo ordenado instruir por la Resolución Exenta Regional N°2.024 del 04 de agosto de la misma anualidad, prestando declaración el 26 de septiembre del 2016.

Luego, el día 22 de noviembre de 2016 el Fiscal procede a cerrar la investigación en su etapa indagatoria, formulando cargos al exfuncionario Sr. Guiñez Moya el día 25 del mismo mes y año, siendo notificado de los mismos personalmente con fecha 02 de diciembre del 2016, “por Infringir el artículo 61 del DFL-29/2004 del Ministerio de Hacienda, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado la ley 18.834, Estatuto Administrativo, en sus letras: Letra g): "Observar

HTYHXXGRBH

estrictamente el principio de la probidad administrativa, regulado por la Ley 18.575 y demás disposiciones especiales" lo anterior relacionado con el artículo 52, inciso segundo de la ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases de Administración del Estado, texto refundido por el DEL N°1, del 2009, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, norma que señala "El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaría intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.", disposiciones infringidas por Guiñez Moya, en virtud de los siguientes hechos: Responsabilidad administrativa que le asiste al presentar 11 certificados médicos del Hospital Militar del Norte para el reposo médico con diagnóstico ficticios y que conforme al reporte del Hospital Militar del Norte en oficio Reservado N° 8192 del 07/09/2016 que certifica que no recibió atenciones médicas en los días respectivos y señalados en el siguiente cuadro, por un total de 25 días".

De este modo, no es efectivo lo manifestado por la letrada en el sentido que al momento de formularle los cargos no se expusieron las razones que determinarían que sus conductas serían constitutivas de faltas y tampoco de la gravedad de las mismas, y que sólo con la resolución que aplicó la medida disciplinaria de destitución se calificaron aquellas como infracción grave al principio de probidad administrativa, esto es, con posterioridad a la oportunidad procesal que tuvo para efectuar los descargos correspondientes, perjudicando de esta manera el derecho a defensa de su representado. Presentando los descargos que

HTYHXXGRBH

franquea la ley a fojas 153 del sumario administrativo, quedando demostrado por esta acción que el derecho a defensa no fue perjudicado ni vulnerado.

Revisado el mérito del proceso, a través de la Resolución Exenta N°2.474 del 26 de abril de 2019, se aplicó la medida disciplinaria en el sumario administrativo ordenado por Resolución Exenta N°2.024 de fecha 04 de agosto de 2016, de la Dirección Regional de Antofagasta. Medida disciplinaria aplicada al Sr. Guiñez Moya, en un acto administrativo fundado, que contiene de manera precisa la conducta y obligación funcionaría infringida, además de la respectiva disposición legal, las cuales fueron plasmadas en los cargos formulados por el fiscal, respetándose a cabalidad el debido proceso y las normas acerca de la sustanciación de los sumarios contenidas en el Estatuto Administrativo y Jurisprudencia del Ente Contralor.

De esta manera, se dictó la Resolución Trámite N°41, de 02 de julio del 2020, de la Dirección Nacional, la que fue remitida para el respectivo control de legalidad. A través de Oficio N°5.769 de fecha 29 de septiembre de 2020, la Contraloría General de la República cursa con alcance la Resolución N°41 de fecha 02 de julio de 2020, dado que si bien se encuentra ajustado a derecho el acto administrativo mediante el cual se aplicó la medida disciplinaria de destitución al recurrente, Francisco Andrés Guiñez Moya, se debía comunicar a esa Entidad Fiscalizadora la data de la notificación del señalado resolutivo terminal, con el sólo objeto de contabilizar el impedimento del ingreso a la administración. En este orden de ideas, es del caso hacer mención que el protegido fue notificado personalmente el 26

HTYHXXGRBH

de octubre de 2020 del contenido de la Resolución Trámite N°41, que aplica la medida de destitución, debidamente tomada de Razón por la Contraloría General de la República, encontrándose el sumario afinado y correctamente tramitado.

TERCERO: Que solicitado informe a la Contraloría General de la República, señala que la reclamación formulada por Guiñez Moya relativa a las irregularidades en la substanciación del sumario administrativo ordenado instruir por la Dirección Regional de Gendarmería de Chile de la Región de Antofagasta, mediante la resolución exenta N°2.024, de 4 de agosto de 2016.

Sostiene que según consta en los registros, mediante el oficio N°5.769 de 2020, se tomó razón con alcance la resolución N°41, de la referida anualidad, que aplicó al término del sumario administrativo ordenado instruir a través de la aludida resolución exenta N°2.024, de 2016, la medida disciplinaria de destitución, entre otros, al señor Guíñez Moya, por encontrarse ajustado a derecho el proceso sumarial que le sirvió de fundamento.

Agrega que el recurrente ingresó el reclamo N°R000693 de 2020, ante ese Organismo de Control, en atención a los motivos que señala, impetrando la invalidación de las resoluciones exentas N°2.474 y 9.289, ambas de 2019, de Gendarmería de Chile, y 638, de 2020, del Ministerio de Justicia, actos administrativos que le impusieron la mencionada sanción expulsiva; rechazaron el recurso de reposición; y desestimaron el recurso de apelación subsidiario deducido, respectivamente, requerimiento que fue atendido a través del oficio N°E65126, de 2021, de este origen, mediante el cual este Organismo Fiscalizador se

HTYHXXGRBH

abstuvo de conocer la materia de que se trata, en conformidad con lo preceptuado por el citado inciso tercero del artículo 6°, de la ley N°10.336, en síntesis, por encontrarse judicializado y pendiente de resolución el asunto, debido a la interposición del presente recurso de protección.

CUARTO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

QUINTO: Que el recurso de protección como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que solo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiene estrictamente a la normativa legal vigente.

SEXTO: Que para resolver el recurso es necesario dejar asentando que la resolución recurrida es la N°41 de 02 julio de 2020, que aplica la medida disciplinaria de destitución de Francisco Andrés Guiñez Moya. Tomada de razón por la

HTYHXXGRBH

Contraloría General de la República con fecha 20 de septiembre de 2020 y notificada al recurrente el 26 octubre del año recién pasado.

De los antecedentes acompañados y ratificados por ambas partes, plasmados en los fundamentos de la resolución recurrida se colige que al recurrente se le aplicó la medida disciplinaria de destitución mediante Resolución Exenta N°2474 de 26 abril de 2019. Recurriendo en su contra, reposición rechazada mediante Resolución Exenta N°9289 de 31 diciembre de 2019, al igual que el recurso de apelación, rechazado mediante Resolución Exenta N°638 de 03 abril 2020.

De esta manera, considerando que es el propio Estatuto Administrativo, sobre todo si se ha reclamado denunciándose aspectos que dicen relación con la defensa, eventual prescripción y discriminación por las diferentes sanciones; tópicos que no pueden analizarse y revisarse en un procedimiento cautelar sin forma de juicio como el presente, menos si todo ello debió tratarse en el sumario aludido respecto de un procedimiento idóneo, utilizado en plenitud por el recurrente en cuanto a sus derechos, garantías y recursos, sobre el cual ya se ha ejercido un control jurídico previo, general y obligatorio, en cuanto a su legalidad y constitucionalidad, mediante el examen de toma razón, por lo que forzoso resulta concluir que el recurso de protección no es la vía idónea para discutir aquellos aspectos de mérito del sumario administrativo. En consecuencia, solo cabe rechazar el presente recurso.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del

HTYHXXGRBH

Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA, sin costas**, el recurso de Protección interpuesto por Makarena García Dinamarca, abogada, en favor de Francisco Andrés Guiñez Moya, en contra de Gendarmería de Chile.

Regístrese y comuníquese.

Rol 4797-2020 (PROTECCIÓN)

Oscar Eduardo Claveria Guzman
MINISTRO
Fecha: 21/01/2021 15:44:46

Ingrid Tatiana Castillo Fuenzalida
FISCAL
Fecha: 21/01/2021 15:57:25

Macarena Silva Boggiano
ABOGADO
Fecha: 21/01/2021 15:22:33

HTYHXXGRBH

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Oscar Claveria G., Fiscal Judicial Ingrid Tatiana Castillo F. y Abogada Integrante Macarena Silva B. Antofagasta, veintiuno de enero de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a veintiuno de enero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

HTYHXXGRBH

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