

C.A. de Santiago

Santiago, nueve de diciembre de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

PRIMERO: Que comparece **Fernando Sibilla Olivares**, abogado, domiciliado en Avenida Luis Thayer Ojeda 95, oficina 601, Providencia, quien interpone recurso de protección en contra de la Contralora de la **II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, doña Laritza Preisler Encina**, funcionaria pública, domiciliada en calle Teatinos N°56 de Santiago y en contra del **Contralor General de la República, Abogado don Jorge Bermúdez Soto**, funcionario público, también con domicilio en Teatinos N°56 de Santiago, por el acto que considera arbitrario e ilegal consistente en la dictación con fecha **23 de diciembre de 2019, de la Resolución N°14.978** que desestimó el reclamo presentado en contra de la Resolución N° 4 de 2019 de la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera que le aplicó la medida disciplinaria de destitución y que a su juicio atenta en contra de las garantías constitucionales, contempladas en el número 2°, 3° y 24 del artículo 19, de la Constitución Política de la República.

Refiere que se realizó un sumario administrativo en su contra y que terminó con la Resolución Afecta N°4 de 2019 de la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera, que aplicó la medida de destitución del servicio público, debido a una denuncia efectuada por la Jefa de la División Jurídica de la Agencia. Contra dicha resolución, interpuso reclamo de ilegalidad en virtud del artículo 160 de la Ley 18.834.

Expone que la conducta investigada se refiere que comunicó el texto de una denuncia contra la Jefa de la División Jurídica de la entidad al Ministro de Economía, Superior Jerárquico inmediato del Director de la Agencia, haciéndole llegar una fotocopia del documento, que se encontraba en un archivo- de acceso general para los funcionarios-lo que hizo a través del Asesor del Ministro don Juan José Obach.

Sostiene que esta acción fue denunciada por la Jefa de División, y se abrió un sumario administrativo en su contra. Alega que éste fue



tramitado con una serie de vicios, tales como que participaron en el mismo personas cercanas a la denunciante, se le impidió rendir prueba o contenía imputaciones falsas, entre otras alegaciones. Precisa que una primera resolución sumarial fue dejada sin efecto por la Contraloría por no ajustarse a derecho, retrotrayéndose los autos a la etapa de formulación de nuevos cargos, toda vez que incluyeron un hecho que no estaba contenido en la formulación de cargos.

Posteriormente se formularon cargos nuevamente, esta vez incluyendo la imputación de falta de probidad por haber dado a conocer un documento reservado a terceros desconocidos.

Afirma que la denuncia que dio a conocer constaba en un documento público pues no existía norma legal que lo calificara de reservado o secreto conforme con lo establecido en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República y que no tuvo la intención de causar daño a la dignidad de la denunciada, por lo que no se acreditó esta circunstancia esencial para configurar la falta de probidad por difusión de un documento reservado o secreto.

Alega que la resolución recurrida carece de un análisis jurídico de parte del órgano contralor para afirmar o desvirtuar su defensa.

Sostiene que la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, desestimó sus alegaciones infringiendo el principio de igualdad ante la ley, consagrado en N°2 del artículo 19 de la Carta Fundamental y el debido proceso, contemplado en el inciso quinto del numeral 3 del artículo 19 de la Constitución, toda vez que no se acreditó en el expediente sumarial, que el documento que entregó, tuviera el carácter de reservado o secreto, en los términos que establece el artículo 8° de la Constitución Política de la República y la del número 24 del artículo 19 de la Constitución, que reconoce explícitamente derechos al recurrente.

Solicita se haga lugar al presente recurso en todas sus partes, dejando sin efecto la Resolución N° 14.978 de 23 de diciembre de 2019 de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago y, en su lugar, se resuelva que procede la absolución en el sumario administrativo de la Resolución Exenta N°250 de 2018 de la Agencia de Promoción de la



Inversión Extranjera, por los fundamentos hechos valer en su oportunidad en sede administrativa y que se reproducen en este recurso, con condenación en costas.

SEGUNDO: Que, informando conjuntamente los recurridos piden el rechazo del recurso, fundado en que el recurrente pretende que se declare la absolución en el procedimiento disciplinario, lo que no es una materia que corresponda dilucidar por medio de la presente acción cautelar, ya que no constituye una instancia de declaración de derechos, sino de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria, y por ende en situación de ser amparados.

Refiere que la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, en el marco de sus atribuciones, resolvió el reclamo de ilegalidad interpuesto por el recurrente no advirtiéndose que el oficio N° 14.978, adolezca de ilegalidad, toda vez que la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, ejerció su competencia con apego al ordenamiento jurídico, realizando un análisis razonado del sumario administrativo instruido por la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera, de las alegaciones del actor y de las actuaciones practicadas por dicha Agencia, concluyendo que la falta imputada se encuentra debidamente acreditada en el proceso sumarial. Afirma que dicho procedimiento disciplinario estableció que el actor sustrajo documentos relacionados con una denuncia que afectaba a su superior jerárquico, sin aviso, habilitación, delegación o autorización, entregando copia de los mismos a un tercero distinto a los involucrados en dicha denuncia, que no estaba llamado legalmente a pronunciarse sobre ella, en circunstancias que aún no se iniciaba un procedimiento para establecer la veracidad o falsedad de las imputaciones efectuadas en contra de dicha persona, lo que, además, estaba en conocimiento de las autoridades competentes, incluyendo el jefe superior del servicio, denuncia que fue finalmente desestimada por Contraloría. Así, la expulsión aplicada al recurrente se impuso conforme al mérito de un proceso legalmente sustanciado, en el que se acreditaron conductas



calificadas como faltas graves al principio de probidad, y que sirvieron de base a la autoridad para ejercer su potestad disciplinaria y a Contraloría para emitir su pronunciamiento.

Sostiene que, conforme con la reiterada jurisprudencia administrativa, el fiscal sumariante está facultado para denegar diligencias probatorias si no son útiles, pertinentes y plausibles, por lo que no concurre en la especie denegación del ejercicio del derecho a ofrecer y rendir prueba, ya que el instructor expuso los motivos por los que rechazó su realización.

En cuanto a la supuesta ilegalidad de las actuaciones del actuario del proceso por falta de imparcialidad, por conflictos de interés y afectación de los principios de probidad, consta que el fiscal rechazó la alegación en cuestión ya que el recusante no hizo valer ninguna de las causales de recusación del artículo 133 de la ley N° 18.834, ni aportó pruebas de la parcialidad y conflicto alegados.

Respecto de la presunta falta de medios de prueba para acreditar las conductas reprochables del recurrente, lo que habría ocasionado una vulneración a las garantías constitucionales, ya que se habría hecho una aplicación arbitraria e infundada de las normas legales para disponer su destitución, afirma que conforme al Título V de la ley N° 18.834, la valoración de las pruebas, la ponderación de los hechos y la determinación del grado de responsabilidad, que da lugar a una sanción disciplinaria, son apreciados por quien sustancia el procedimiento sumarial y la autoridad sancionadora -en este caso, la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera- correspondiéndole a la informante, únicamente objetar la decisión de aquélla si del examen del expediente aparece alguna infracción al debido proceso, a la normativa legal o reglamentaria que regula la materia, o si se observa una actuación de carácter arbitraria, criterio que ha sido recogido por la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control, no siendo procedente que esta entidad fiscalizadora sustituya a la Administración en la evaluación de los antecedentes que aquélla efectúa en calidad de titular de la potestad disciplinaria. Sobre advertir ilegalidad o irregularidad en el



procedimiento, se constató que las infracciones reprochadas al actor se tuvieron por acreditadas, considerando entre otros medios de prueba, la declaración de testigos; así como la prueba documental, por lo que su responsabilidad administrativa, de acuerdo con los cargos que se le formularon, se encuentra demostrada, no siendo suficiente que el actor niegue haber incurrido en conductas inapropiadas, habiéndosele procurado, además, las instancias legales a fin de asegurar su debida defensa.

Sostiene que el actor considera infringida la garantía contenida en el artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental, sin proporcionar elementos de juicio ni acreditar cómo los recurridos, habrían conculcado la aludida garantía constitucional. Lo mismo sucede sobre la supuesta afectación a su derecho de propiedad.

Respecto de la garantía constitucional del artículo 19 N° 3, de la Constitución Política de la República, y, en particular del debido proceso, sostiene que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, el recurso de protección solo ampara el derecho y garantía establecido en el artículo 19, N° 3, inciso quinto, en lo relativo a que nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho. De manera que los derechos que el actor pretende conculcados a través de esta garantía, no se encuentran entre aquellos que protege la referida acción cautelar.

TERCERO: Que el recurso de protección es una acción constitucional establecida a favor de aquel que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufre privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de algunos de los derechos o garantías constitucionales a que se refiere el artículo 20 de la Carta Fundamental, por lo que el afectado puede, en tal caso recurrir a la Corte de Apelaciones a fin de que se adopten las providencias que fueren necesarias para establecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al derecho que se reclama.



CUARTO: Que, por lo tanto, este recurso constituye una acción constitucional de urgencia, autónoma y de carácter cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que la misma enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe su ejercicio. Así, resulta requisito indispensable de la acción constitucional de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, es decir, producto de una voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho y que provoque algunas de las situaciones o efectos indicados, afectando a una o más de las garantías protegidas por el constituyente.

QUINTO: Que, tal como se advierte del petitorio del recurso impetrado, éste tiene por finalidad que esta Corte declare la absolución del actor en el procedimiento disciplinario que concluyó con su destitución, cuestión que excede la naturaleza cautelar del recurso de protección, toda vez que el presente procedimiento de urgencia da origen a la auxilio de derechos preexistentes e indubitados afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y no a la revisión de la declaración de absolución o condena respecto de un funcionario público que ha sido objeto de un procedimiento administrativo disciplinario, cuestión que evidentemente constituye una cuestión de carácter declarativo.

SEXTO: Que, en cuanto al principio de igualdad invocado por el recurrente, hay que considerar que se trata de un pilar del ordenamiento jurídico chileno, siendo, precisamente, una de sus manifestaciones principales la *igualdad en la aplicación de la ley*, que se dirige a los órganos que ejercen jurisdicción y particularmente a los tribunales de justicia, en orden a exigir que se trate de la misma manera a aquellos casos que coinciden en todas sus propiedades relevantes. La igualdad en la aplicación de la ley se refiere a la noción clásica de igualdad direccionada hacia el juzgador y *consiste en que el órgano que ejerce jurisdicción debe tratar de la misma manera a lo igual y tratar de diversa manera a lo desigual*. Este significado, es decir, que el órgano



jurisdiccional debe tratar de la misma manera a lo igual y de diversa manera a lo desigual, es lo que se denominará *noción básica* de igualdad en la aplicación de la ley (Díaz García, *Igualdad en la aplicación de la ley. concepto, iusfundamentalidad y consecuencias*, Revista Ius et Praxis, Año 18, N° 2, 2012, pp. 33 – 76).

SÉPTIMO: Que, de lo dicho en el considerando anterior, se desprende con claridad que la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, impone al recurrente la necesidad de aportar antecedentes, pruebas y elementos de juicio que permitan al Tribunal vislumbrar de qué manera la parte recurrida habría otorgado un trato desigual al actor en comparación a aquel que normalmente confiere al resto de las personas que se encuentran en su misma situación. Sin embargo, dicha carga no ha sido satisfecha en modo alguno por el recurrente, toda vez que no ha incorporado en este procedimiento antecedente alguno que permita concluir que éste fue objeto de alguna especie de trato discriminatorio por parte del Órgano Fiscalizador.

OCTAVO: Que, en cuanto a la garantía constitucional del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, aun cuando el recurrente no refiere la manera exacta en que la parte recurrida habría quebrantado su derecho de propiedad, cuando rechazó su reclamo través del oficio N° 14.978, de 2019, en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 6° de la ley N° 10.336; hay que considerar que si bien los funcionarios públicos titulares son nombrados para ocupar un cargo vacante en propiedad, ello no permite llegar al extremo de alegar un supuesto derecho de propiedad sobre un cargo público (Cordero Quinzacara, *La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno*, Revista de Derecho, Vol. XIX N°1, julio 2006, pp. 125-148). Así, el derecho a la estabilidad en el empleo implica que el funcionario, legalmente investido, permanece en su cargo y lo desempeña de acuerdo con los principios que rigen el empleo público, de manera que este derecho perdura mientras no concurra alguna causal de cesación de funciones, cuestión que evidentemente escapa al área privada en la



que se inserta el derecho de propiedad que garantiza la Constitución Política de la República.

NOVENO: Que, respecto de la garantía constitucional del artículo 19 N° 3, de la Constitución Política de la República, hay que considerar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 de la Carta Fundamental, el recurso de protección solo ampara la garantía contenida en el inciso quinto de dicha disposición constitucional, la que prescribe: “Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”. Así las cosas, pese a la importancia de la garantía del debido proceso en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, no es de aquellas que se encuentren tuteladas por el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

DÉCIMO: Que no obstante lo referido en el considerando anterior, hay que señalar que del mérito de los antecedentes allegados a esta Corte, es posible concluir que el sumario administrativo objeto del presente recurso no solo se sujetó a las exigencias del debido proceso, toda vez que el recurrente pudo ejercer su derecho a defensa manifestando las alegaciones que estimó pertinente y su petición en orden a incorporar en el procedimiento determinadas pruebas fueron fundadamente desestimadas por obrar dichos medios en el procedimiento administrativo y en base a las facultades que le ley le reconoce a la autoridad administrativa. A mayor abundamiento, dicho procedimiento fue objeto de un recurso de ilegalidad ante el reclamo impetrado por el recurrente por lo que debió ser conocido por la Contraloría, verificándose que la sanción de destitución impuesta al recurrente se encuentra correctamente impuesta toda vez que fueron acreditados en el sumario fehacientemente los hechos que se imputan, consistentes en que el actor sustrajo documentos relacionados con una denuncia que afectaba a su superior jerárquico, sin aviso, habilitación, delegación o autorización, entregando copia de los mismos a un tercero distinto a los involucrados en dicha denuncia, que no estaba llamado legalmente a pronunciarse sobre ella, en circunstancias que aún no se



iniciaba un procedimiento para establecer la veracidad o falsedad de las imputaciones efectuadas en contra de dicha persona, lo que, además, estaba en conocimiento de las autoridades competentes, incluyendo el jefe superior del servicio, denuncia que fue finalmente desestimada por Contraloría. Así, las cosas, la sanción de expulsión impuesta al recurrente se impuso conforme al mérito de un procedimiento racional y justo, en el que se acreditaron conductas calificadas como faltas graves al principio de probidad, y que sirvieron de base a la autoridad para ejercer su potestad disciplinaria y a Contraloría para emitir su pronunciamiento, por lo que no se aprecian los vicios invocados por el recurrente, que permitan restarle valor a la decisión adoptada por la recurrida.

UNDÉCIMO: Que, por último, hay que considerar que la Contraloría General de la República, en uso de sus facultades y obligaciones debe velar porque la Administración, al dictar un acto sancionador ajuste su actuar al principio de juridicidad consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, en otros términos, debe determinar si concurren en dicho acto administrativo los elementos que lo constituyen como tal, esto es, investidura regular, competencia del órgano, la forma, el fin, los motivos y el objeto. Por lo tanto, está fuera de discusión, que en la revisión de la legalidad del sumario, quien la lleva a efecto, no puede pronunciarse sobre el mérito y conveniencia de la decisión adoptada como pretendía el recurrente (Sentencia Excma. Corte Suprema, rol 43772-2020 de 20 de julio de 2020).

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas, en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA, sin costas**, la acción constitucional deducida por Fernando Sibilla Olivares, en contra de la Contralora de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago doña Sra. Laritza Preisler Encina y del Contralor General de la República, don Jorge Bermúdez Soto.



Redactado por el Ministro (S) don Mauricio Rettig Espinoza

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Protección-7632-2020.

No firman el señor Mauricio Rettig Espinoza y la señora María Inés Lausen Montt, respectivamente, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones como Ministros Suplentes en esta Corte.



Proveído por el Señor Presidente de la Undécima Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, 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>