

C.A. de Temuco

Temuco, diecinueve de julio de dos mil veintiuno.

Vistos:

Que el 5 de mayo de 2021 compareció MICHELL VERA BARRAZA, abogado en representación de LUIS HUIRILEF BARRA e interpuso recurso de protección en contra de FABIAN ANDRES ESPARZA OYARZÚN, fiscal instructor, en el sumario administrativo iniciado por la resolución N°PD00017/2020, y en contra del señor Contralor Regional de la Araucanía, don RAFAEL DIAZ-VALDES TAGLE, a quienes atribuye la vulneración de sus garantías constitucionales del numeral 3° inciso “*cuarto*” (quinto), y 2° ambos del artículo 19 de la Constitución Política de la República, con ocasión de la tardanza en resolver un recurso de reposición enderezado en contra de la resolución que rechazó un incidente de recusación en procedimiento administrativo, y por haber dictado el fiscal, resoluciones, mientras pende de decisión el incidente de recusación.

Refirió que el recurrente se desempeña como alcalde de la comuna de Cholchol, durante los últimos 3 años.

Contó que la Contraloría Regional de la Araucanía, con fecha 13 de febrero de 2020, inició un sumario administrativo en el Municipio de Cholchol, nombrando como fiscal en dicho proceso al segundo de los recurridos.

Afirmó que en dicho sumario administrativo no se efectuó diligencia alguna durante cerca de un año y el 8 de febrero se citó a declarar al alcalde quien ejerció el derecho a recusar al señor fiscal administrativo del proceso, conjuntamente con una petición de decaimiento.

Expuso que la primera petición fue rechazada el día 18 de febrero de 2021. Repuso el día 24 de febrero de 2021.

Acusó que hasta la fecha del presente recurso, la Contraloría Regional no ha resuelto su recurso de reposición antes referido, sin perjuicio de lo cual, el señor fiscal ha continuado realizando diligencias



como la dictación de la resolución N°73310, y diversas comunicaciones telefónicas con funcionarios algunos de ellos con licencia médica.

A su turno imputa al fiscal recurrido la tardanza injustificada en la resolución del escrito que contiene el recurso presentado el día 24 de febrero de 2021, accionar que -sostuvo- vulnera la igualdad ante la ley y el derecho fundamental del numeral 3° inciso 4° del artículo 19 de la Constitución, por cuanto en este caso el recurrido se ha transformado en una comisión especial, que ejerce funciones careciendo de competencia para ello.

En cuanto a la Contraloría Regional, sostuvo que le imputa la demora excesiva en resolver su recurso de reposición ya citado, en contravención con lo dispuesto por el artículo 19 inciso segundo del reglamento de sumarios que impone la paralización del procedimiento mientras pende la solicitud de recusación y que señala que la etapa indagatoria del sumario no se extenderá más allá de 30 días, vulnerando con ello la garantía de igualdad ante la ley, por cuanto –afirmó- el recurrido dio al recurrente un trato diferenciado en relación a otros fiscalizados.

Pidió en definitiva acoger el recurso y: “1) *Ordenar al Señor Contralor Regional de la Araucanía, resolver en el plazo de 5 días el recurso planteado por su parte el día 24 de febrero de 2021, respecto de la resolución que resolvió la solicitud de recusación en proceso PD00017, dictada el día 18 de febrero de 2021; 2) Dejar sin efecto todas las diligencias efectuadas en el sumario ya singularizado por el señor Fiscal administrativo, mientras ha estado privado de competencia; 3) Sin perjuicio de las medidas que la Ilustrísima Corte de Apelaciones estime pertinentes*”.

Que al informar la recurrida Contraloría Regional, -informe al que se adhirió el recurrido FABIAN ANDRES ESPARZA OYARZÚN- ratificó que ordenó instruir un sumario administrativo en la Municipalidad de Cholchol, atendidas las irregularidades observadas mediante el oficio N° 7.403, de 4 de noviembre de 2019, por el



incumplimiento de dicha entidad edilicia de rectificar el encasillamiento de los funcionarios que indican.

El 8 de febrero de 2021, el señor Luis Huirilef Barra, fue citado a prestar declaración en dicho procedimiento disciplinario, y el 9 de febrero de 2021, formuló una recusación en contra del fiscal instructor, en conjunto con una solicitud de decaimiento del proceso administrativo en cuestión.

Mediante resolución N° PD00156, de 18 de febrero de 2021, el Contralor Regional de La Araucanía, rechazó la solicitud de inhabilitación formulada contra el fiscal instructor.

Luego, el 24 de febrero de 2021 el recurrente presentó un recurso de reposición y jerárquico, en subsidio, en contra de la citada resolución PD00156.

Sostuvo que el recurso de protección ha perdido oportunidad respecto del Contralor Regional de La Araucanía pues por medio de la resolución N° 438, de 3 de mayo de 2021, el Contralor Regional de La Araucanía rechazó ambos recursos interpuestos contra la resolución N° PD000156, de 2021, en atención a que el proceso disciplinario en cuestión, se rige de manera especial por la resolución N° 510, de 2013, de la Contraloría General de la República, cuyas disposiciones no contemplan ni el recurso de reposición, ni el jerárquico, invocados por el requirente, según fuera precisado en la jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes Nos 19.057, de 2015 y 388, de 2016, ambos de la Contraloría General de la República.

A mayor abundamiento, en lo que concierne al recurso jerárquico, precisó que la Contraloría General no constituye una instancia de apelación respecto de los pronunciamientos emitidos por sus Oficinas Regionales, en relación con los asuntos sometidos al conocimiento de esta últimas, en virtud de las atribuciones que les corresponden –reguladas en la resolución N° 1.002, de 2011, de esta procedencia, que establece la organización y atribuciones de las Contralorías Regionales–, por cuanto tales entidades y su personal



actúan en ejercicio de las facultades que expresamente les ha delegado el Contralor General de la República.

Expuso el criterio expuesto por la Excma. Corte Suprema, en su sentencia dictada en autos rol N° 104.492-2020, al señalar en su considerando décimo sexto: *“Que, de la manera en que se reflexiona, no se advierte la existencia de un acto ilegal o arbitrario por parte de la Contraloría Regional de Valparaíso, al rechazar la concesión del recurso jerárquico para ante el Contralor General de la República, toda vez que este último, en su calidad de Jefe Superior del Servicio, ha emitido la Resolución N° 1.002 de 2011 por medio de la cual ha delegado ciertas funciones jurídicas en las Contralorías Regionales, existiendo al efecto como normas de habilitación el inciso final del artículo 99 del Texto Supremo y el artículo 24 de la Ley N° 10.336”.*

Alegó también la improcedencia de la acción de protección deducida en contra de actos trámites realizados por el fiscal instructor al no encontrarse afinado el sumario administrativo instruido en la Municipalidad de Cholchol, por considerar evidente que la realización de diligencias indagatorias no podría afectar las garantías constitucionales del actor.

Afirmó la ausencia de ilegalidad y/o arbitrariedad en las actuaciones realizadas por el Fiscal Instructor, precisando que de acuerdo al artículo 19, inciso segundo, de la resolución N° 510, de 2013, de la Contraloría General de la República, una vez formulada la recusación, el fiscal instructor dejará de intervenir, salvo en lo relativo a diligencias que no puedan paralizarse sin comprometer el éxito de la investigación. Enseguida, el inciso tercero, establece -en lo pertinente- que la solicitud será resuelta por la autoridad que ordenó la instrucción del sumario administrativo, agregando que, si fuere acogida, se designará en el mismo acto un nuevo fiscal o actuario.

Expresó que en conformidad con lo anterior, durante el lapso comprendido entre el 9 y el 19 de febrero de 2021- fecha en que se le notificó al actor la resolución exenta N° PD00156, el fiscal instructor



no realizó diligencia alguna en el sumario en comento, y sólo una vez rechazada la recusación, el fiscal continuó con la tramitación del proceso disciplinario, sin que se contemple en la resolución N° 510, de 2013, otra herramienta recursiva o etapa posterior en la que sea posible volver a discutir sobre una eventual falta de imparcialidad del fiscal instructor.

Concluyó así que las actuaciones llevadas a cabo por el fiscal instructor después de notificada la resolución exenta N° PD00156, del Contralor Regional de La Araucanía, que rechazó la recusación formulada, no pueden ser calificadas como ilegales o arbitrarias, por cuanto aquel se encontraba plenamente facultado para continuar con la sustanciación del sumario en cuestión.

Sobre el derecho consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, apuntó que el recurrente no indica cuáles serían las actuaciones supuestamente vulneratorias de la garantía indicada, ni menos ha acreditado la existencia de diferencias arbitrarias que lesionen su derecho a la igualdad ante la ley, principio que ha sido estrictamente respetado por el fiscal instructor, don Fabián Esparza Oyarzún

En cuanto al derecho consagrado en el artículo 19, N° 3°, inciso cuarto, de la Constitución Política de la República, observó que el recurrente se limita a señalar que se habría infringido dicha garantía, por cuanto el recurrido, don Fabián Esparza Oyarzún, se habría convertido en una comisión especial, que ejerce funciones careciendo de competencia para ello.

Al respecto resulta precisó que la garantía establecida en el inciso cuarto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, no es una de aquéllas resguardadas mediante el recurso de protección, tal como lo indica expresamente el artículo 20 de la Carta Fundamental. Entiende que el recurrente quiso referirse al inciso quinto de dicho numeral, resultando pertinente, entonces, reiterar que el procedimiento de que se trata se encuadra dentro de las



competencias que le han sido asignadas a los recurridos y que se encuentran en los artículos 98 de la Constitución Política de la República; artículos 1º, 5º, 6º, 9º, 131 y 132 de la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de esta Contraloría General, lo establecido en la resolución N° 510, de 2013, que aprueba el Reglamento de Sumarios Administrativos instruidos por la Contraloría General de la República, y la resolución N° 1.002 de 2011, que establece la Organización y Atribuciones de las Contralorías Regionales; por lo que las actuaciones realizadas por fiscal instructor se apegan a las normas constitucionales, legales y reglamentarias que han otorgado a esta Entidad Fiscalizadora tales facultades.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: 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 tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Segundo: Que, por consiguiente, resulta requisito indispensable de la acción de que se trata, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1 del Código Civil, o arbitrario o sea producto del mero capricho de quien incurre en él y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías preexistentes protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

Tercero: Que en el presente caso, conforme aparece del desarrollo del recurso así como de su parte petitoria, son dos los hechos que viene en cuestionar el actor y en predicar a su respecto



arbitrariedad e ilegalidad; a saber: 1º La demora por parte de Contraloría Regional, en resolver un recurso un reposición y jerárquico en subsidio, interpuesto por su parte, contra la decisión que descartó una recusación contra el Sr. Fiscal a cargo del respectivo sumario administrativo. 2º La actitud del Sr. Fiscal sumariante, quien pese a pender de resolución la recusación a su respecto planteada, estaría igualmente actuando en el marco de la indagación administrativa, dictando diversas resoluciones.

Cuarto: Que estando claramente diferenciadas las imputaciones que se efectúan en el recurso, serán analizadas por separado, a fin de determinar su idoneidad para dar lugar a la presente acción constitucional.

Quinto: Que en relación al primer reclamo del actor (demora de pronunciamiento por parte del Sr. Contralor Regional), cabe acotar que conforme aparece de la documental acompañada al informe evacuado por el recurrido, la decisión que se echa de menos en el recurso, al día de hoy ya existe. En efecto, con fecha 3 de mayo de 2021, la autoridad cuestionada decidió la impugnación del Sr. Huirilef Barra, dictando el acto formal por medio del cual ello se realiza, Resolución N° 438.

Sexto: Que, así las cosas, la intervención de esta Corte en resguardo de eventuales garantías constitucionales declaradas como vulneradas por el recurrente, se hace innecesaria, pues de los antecedentes probatorios de la causa, aparece que en la actualidad no hay medidas de protección que adoptar en favor de la recurrente, toda vez que se ha emitido la Resolución que se indicaba retardada, no existiendo por ende medida alguna que este Tribunal pueda adoptar como remedial y de restablecimiento del imperio del derecho quebrantado.

Séptimo: Que en relación al segundo sustento del recurso, esto es, la actuación del Sr. Fiscal no estando aún decidida su impugnación mediante recusación; cabe señalar que conforme aparece de los



NXBMJZJSBJ

antecedentes y es además una cuestión pacífica, la pretensión de inhabilidad fue planteada por el recurrente con fecha 9 de febrero de 2021, siendo decidida por el Sr. Contralor Regional, el día 18 del mismo mes y año (notificada al día siguiente), disponiéndose en consecuencia, que el Sr. Fiscal a cargo de la investigación, debía continuar con la misma.

Octavo: Que del mismo modo, resulta que en el periodo de tramitación de la incidencia de recusación a la que se ha hecho referencia (entre los días 9 y 19 de febrero de 2021), el Sr. Fiscal cuya inhabilidad se pretendía, no realizó actuaciones en el marco de la indagación, retomando sus labores y dictando diversas resoluciones, sólo una vez resuelta la recusación a su respecto pretendida.

Noveno: Que la Resolución n° 510 dictada por el Contralor General de la República, de fecha 10 de octubre de 2013, que Aprueba el Reglamento de Sumarios instruidos por la Contraloría General de la República, dispone en su artículo 19 que formulada la recusación respectiva, el funcionario instructor dejará de intervenir en el procedimiento. Dicha suspensión de funciones se verifica durante la tramitación de la incidencia de inhabilidad, pues según indica la referida norma, de ser acogida, en el mismo acto se debe designar a un nuevo fiscal; siendo la lógica consecuencia que en caso de rechazarse, continúe ejerciendo sus funciones el funcionario investigador.

Décimo: Que conforme lo expuesto, aparece que el Sr. Fiscal instructor ha actuado en el marco de sus atribuciones, pues no ha dictado resoluciones estando pendiente de decisión la pretensión de su inhabilidad. Sobre el punto cabe destacar, que no es sostenible afirmar que el Sr. Fiscal debió mantener su actitud de abstención, al haberse deducido un recurso de reposición (y en subsidio jerárquico), contra la resolución que rechazó la recusación en comento; desde que la normativa especial que regula el proceso disciplinario en que está inmersa la recurrente, esto es, la ya referida Resolución n° 510 del ente contralor, no contempla como herramienta de impugnación



los recursos a los que se acaba de hacer referencia. No contemplados dichos recursos, tampoco existe norma alguna que suspenda la competencia del funcionario instructor, ante eventuales reclamos por parte del investigado en torno a lo decidido frente a un incidente de recusación.

Undécimo: Que así las cosas, el recurso también deberá ser desechado en esta segunda parte, pues no se divisa en el proceder del Sr. Fiscal instructor ilegalidad ni arbitrariedad; y por el contrario, su actuar ha sido encaminado precisamente a dar cumplimiento a sus deberes funcionarios, respetando el marco que regla su actuar, lo que también hace descartar arbitrariedad.

Duodécimo: Que conforme todo lo expuesto en las consideraciones anteriores, el recurso deberá ser desechado, resultando inoficioso pronunciarse sobre una posible afectación de garantías constitucionales del actor.

Por lo razonado y atendido lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acortado de Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de la Excelentísima Corte Suprema, **SE RECHAZA** el interpuesto en representación de don LUIS HUIRILEF BARRA y en contra de FABIAN ANDRES ESPARZA OYARZÚN, fiscal instructor, en el sumario administrativo iniciado por la resolución N°PD00017/2020, y en contra del señor Contralor Regional de la Araucanía, don RAFAEL DIAZ-VALDES TAGLE.

Estimándose que la recurrente tuvo motivos plausibles para litigar, se dispone que cada parte pagará sus costas.

Redactó Alexis Salvador Gómez Valdivia, Abogado Integrante.

Regístrese.

Rol N° Protección-2014-2021 (pvb).





NXBWJZJSBJ

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidenta Ministra Sra. Cecilia Aravena López, Ministra (l) Sra. Luz Mónica Arancibia Mena y abogado integrante Sr. Alexis Gómez Valdivia. Se deja constancia que el abogado integrante Sr. Alexis Gómez Valdivia no firma la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausente.

En Temuco, a diecinueve de julio de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>