

Santiago, uno de octubre de dos mil veintiuno.

Proveyendo los escritos folios 39 y 40: téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece don **JOSÉ ANTONIO CARVAJAL HONORES**, ex funcionario de Planta Gendarmería de Chile, Profesional grado 13° EUS, domiciliado en Parque Nacional Los Flamencos N° 490, Bosque San Carlos, comuna de Coquimbo, quien interpone recurso de protección de garantías constitucionales en contra de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, representada por su Contralor General Sr. Jorge Bermúdez Soto, por el acto ilegal consistente en el Dictamen N° E43203/2020 de fecha 15 de octubre de 2020 (notificado por correo electrónico con fecha 9 de diciembre de 2020) que desestimó el reclamo en contra del Sumario Administrativo iniciado por Resolución Exenta N° 232 de 2015 de la Dirección Regional de Coquimbo de Gendarmería de Chile.

Señala que el acto concluye, que la acción disciplinaria de la administración no se encontraba prescrita, en circunstancias que, en dicho sumario administrativo, se le sancionó por un hecho ocurrido el 30 de enero de 2015, dictándose la resolución sancionatoria el día 01 de octubre de 2019, es decir, habiendo transcurrido con creces el plazo de prescripción de 4 años previsto en el artículo 158 del DFL N° 29 de 2004, sobre Estatuto Administrativo.

Sostiene que la recurrida ha vulnerado la garantía constitucional de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, por cuanto no aplicó correctamente la normativa que rige el ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración del Estado, vulnerando también su derecho de propiedad garantizado por el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, en relación al empleo público y las remuneraciones asociadas al cargo de planta del que fue ilegalmente destituido.

En cuanto a los hechos, indica que por Resolución Exenta N° 232 de 24 de febrero de 2015, de la Dirección Regional de Gendarmería de Chile, Región de Coquimbo, se ordenó la instrucción de un sumario administrativo destinado a investigar una supuesta irregularidad de su parte, consistente en haber mantenido conversaciones con un interno a través de mensajería de la aplicación WhatsApp. Explica que en esas conversaciones



le habría solicitado dinero al interno a cambio de ayudarlo en la redacción de sus solicitudes para acceder al beneficio de venustario, las que habrían ocurrido el 30 de enero del año 2015.

Refiere que el 15 de septiembre de 2015, se le notificó la primera formulación de cargos, los que negó categóricamente, manifestando que no había constancia alguna de que las conversaciones que fueron transcritas por el Fiscal luego de una supuesta lectura del teléfono del interno, fueran realmente conversaciones en las que hubiera participado. Aclara que si bien reconoció que tenía conocimiento de que el interno mantenía un celular en su poder, lo que además era de pleno conocimiento de otros funcionarios de la unidad, hizo presente que esa eventual infracción no configuraba una causal para que se aplicara una medida expulsiva. También aduce que aportó antecedentes destinados a dejar en evidencia que el origen de la investigación era consecuencia de una maquinación urdida por funcionarios uniformados con la intención de perjudicar mi tranquilidad y estabilidad laboral.

Posteriormente, precisa que el 05 de mayo de 2016, se reformularon cargos, reiterando la misma acusación. Presentó descargos, señalando, en síntesis, que jamás mantuvo conversaciones con el interno y que nunca cobró por supuestos servicios de su parte. Afirma que impugnó el único medio probatorio que le inculpaba, consistente en una “pericia” realizada al teléfono móvil incautado al interno, en la que supuestamente se habría extraído la conversación de fecha 30 de enero de 2015 y que fue transcrita en el expediente, por cuanto no había nada que garantizara que efectivamente esa conversación haya existido, ni tampoco nada aseguraba que esa conversación efectivamente el interno la tuvo con él, ya que todos esos elementos eran sencillos de manipular a través del mismo teléfono.

Afirma que a pesar de no haber pruebas concluyentes en su contra, a través de Resolución Exenta N° 7.886 de 05 de septiembre de 2016 de la Dirección Nacional de Gendarmería, se decidió aplicarle la medida disciplinaria de destitución, acusándolo de haber infringido gravemente el principio de probidad administrativa, según lo dispuesto en el artículo 61 letras b), c), g) e i) y artículo 84 del DFL N° 29 de 2004 sobre Estatuto Administrativo, la que se notificó personalmente el día 02 de junio del año 2017, decisión que impugnó mediante recurso de reposición con apelación subsidiaria, según lo previsto en el artículo 141 del Estatuto Administrativo. Puntualiza que el primer recurso fue rechazado por Resolución Exenta N°



815 de 08 de febrero de 2018, elevando los antecedentes al Ministerio de Justicia para la resolución del recurso de apelación.

Asevera que a través de Resolución Exenta N° 1664 de fecha 20 de agosto de 2019, el Ministro de Justicia rechazó el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria, decidiendo mantener la decisión de aplicarme la medida de destitución, la que le fue notificada el 21 de agosto de 2019.

Relata que el 04 de septiembre de 2019 interpuso ante la Contraloría General de la República, el reclamo de ilegalidad previsto en el artículo 160 del Estatuto Administrativo, haciendo presente los vicios en que se había incurrido en el origen, tramitación y término del sumario administrativo, el que sustentó en los siguientes argumentos:

- *“La acción disciplinaria de Gendarmería e Chile respecto de los hechos investigados se encontraba prescrita, ya que habrían transcurrido más de 4 años desde la fecha de ocurrencia del hecho investigado;*

- *Inexistencia de antecedentes que acreditaban los cargos por los cuales se me sancionaba;*

- *Infracciones al debido proceso durante la tramitación del Sumario Administrativo;*

- *El sumario administrativo fue parte de un sistemático acoso laboral destinado a obtener su desvinculación de la institución”.*

En cuanto a la prescripción de la acción disciplinaria, hizo presente que se había cumplido con creces el plazo de cuatro años que establece el artículo 158 del Estatuto Administrativo, ya que la conducta que se le reprochaba ocurrió el 30 de enero de 2015, habiendo transcurrido más de 4 años a la fecha en que se le notificó la Resolución del Ministerio de Justicia que rechazaba su apelación, esto es, el 21 de agosto de 2020, debiendo tenerse presente además que, después de la formulación de cargos habían transcurrido las dos calificaciones funcionarias a que se refiere el artículo 159 del mismo texto estatutario, de modo que el plazo de prescripción debía contabilizarse como si nunca hubiese sido suspendido.

Releva que la destitución solo se materializó el 13 de noviembre del año 2019, oportunidad en que se le notificó la Resolución Trámite N° 172 de fecha 01 de octubre de 2019 del Director Nacional de Gendarmería de Chile, en que se le aplica en forma efectiva la medida disciplinaria. Por lo tanto, desde esa fecha se encuentra separado del cargo de la planta



QEBFKRRNGZ

Profesional de Gendarmería, Grado 13° EUS, época en que cumplía funciones en el Centro de Reinserción Social de La Serena.

Plantea que, pasado más de un año desde la interposición del reclamo de ilegalidad sin obtener respuesta de la Contraloría General de la República, el 25 de septiembre de 2020, reclamó el retardo y el 09 de diciembre de 2020, a través de correo electrónico, se le envió respuesta, informándole que Dictamen N° E43203 de 15 de octubre de 2020, desestimó el reclamo en contra del Sumario Administrativo iniciado por Resolución Exenta N° 232 de la Dirección Regional de Coquimbo de Gendarmería de Chile.

Alude que en lo tocante a la prescripción de la acción disciplinaria, el ente contralor sostuvo que: *“en cuanto al reclamo del peticionario en orden a que, a la data de su alejamiento del organismo público de que se trata, la acción disciplinaria se encontraba prescrita, es dable indicar que, conforme aparece de los antecedentes, el sumario tramitado en contra del recurrente se inició por la resolución exenta N° 232, de 2015, para indagar los hechos acaecidos el 30 de enero de ese año, y que al inculpado se le formularon cargos por primera vez el 15 de septiembre de la misma anualidad, suspendiéndose desde esa data el plazo de prescripción, en conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 159 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, por los períodos calificadorios correspondientes a los años 2015 y 2016, retomándose su computo desde el 1 de enero de 2017. Luego, mediante la citada resolución N° 172, de 2019, se dispuso la destitución del interesado, de la cual se tomó razón, como se indicó, el 15 de octubre del mismo año. De acuerdo a lo expuesto, considerando los días desde el acaecimiento de los hechos -30 de enero de 2015- y hasta la formulación de cargos ya señalada, excluidos los días de los dos períodos calificadorios subsiguientes, y hasta la dictación de la pertinente resolución sancionatoria, esto es, 1 de octubre de 2019, se contabilizan 3 años, 4 meses y 16 días, tiempo insuficiente para dar cumplimiento al plazo de prescripción de 4 años señalado en el referido artículo 158 de la ley N° 18.834, por lo que debe desestimarse la alegación del requirente en este punto”.*

Sostiene que aquí se evidencia una ilegal aplicación de las normas sobre prescripción de la acción disciplinaria contenidas en los artículos 158 y 159 del Estatuto Administrativo.



Por lo tanto, asevera que encontrándose claro que el hecho que se le reprocha ocurrió el 30 de enero del año 2015, y que la primera formulación de cargos fue de fecha 15 de septiembre de 2015, habiendo transcurrido después dos calificaciones funcionarias sin haber sido sancionado, el plazo de prescripción debe contabilizarse como si no se hubiese suspendido. Así, precisa que entre la fecha de ocurrencia del hecho -30 de enero de 2015- y la data en que se dictó la resolución que le aplicó la medida disciplinaria de destitución -01 de octubre de 2019- transcurrieron 4 años y 8 meses, lo que significa que la acción disciplinaria de Gendarmería de Chile se encontraba claramente prescrita al momento en que se le aplicó la destitución.

Afirma la vulneración de las garantías fundamentales, contempladas en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, lesionándose la igualdad ante la ley, en cuya virtud ni la ley ni autoridad alguna pueden establecer diferencias arbitrarias. Igualmente, vulnera el derecho de propiedad garantizado en el artículo 19 N° 24, específicamente respecto del cargo de planta profesional de Gendarmería de Chile y las remuneraciones asociadas, ya que el ente contralor ratificó una destitución ilegal.

Pide dejar sin efecto el Dictamen N° E43203/2020 de fecha 15 de octubre de 2020 de la Contraloría General de la República, dictado por el Contralor Regional Metropolitano, en cuanto rechaza su reclamo de ilegalidad en lo referente a la prescripción de la acción disciplinaria de Gendarmería de Chile. En consecuencia, sostiene que la recurrida deberá emitir un nuevo dictamen en que se acoja el reclamo de ilegalidad interpuesto en contra del sumario administrativo instruido por Gendarmería de Chile en virtud de la Resolución Exenta N° 232 de 24 de febrero de 2015, de la Dirección Regional de Coquimbo, estableciéndose que la acción disciplinaria de Gendarmería de Chile se encontraba prescrita al momento de aplicar la medida disciplinaria de destitución, procediendo, en consecuencia, la inmediata reincorporación al cargo titular de la planta de profesionales, Grado 13° EUS, y el pago de todas las remuneraciones asociadas a dicho empleo entre la fecha de la separación y la de la efectiva reincorporación, con costas.

Segundo: Que informa la Contraloría General de la República, alegando en primer término la falta de legitimación pasiva. Para estos efectos señala que, agotada la vía administrativa con la notificación del oficio N° E43203, de 2020, de este origen, que rechazó el reclamo del señor



Carvajal Honores -por considerar que el proceso sumarial se tramitó con apego a la normativa que regula la materia, no apreciándose la existencia de vicios de tal entidad que afectaran su legalidad-, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 54 de la Ley N° 19.880, se reanudó el plazo para ejercer la acción jurisdiccional, no en contra de esta Entidad de Control sino en contra del servicio quien fue el que emitió el acto que causa el agravio que reclama el recurrente. De este modo, expresa que en el supuesto de ser procedente la impugnación de la referida determinación administrativa por la vía del recurso de protección, en ningún caso debería dirigirse en contra del órgano fiscalizador, por lo que corresponde desestimar el recurso, por falta de legitimación pasiva de la acción respecto de la Contraloría General.

Sostiene la ausencia de ilegalidad o arbitrariedad al pronunciarse en el contexto de un reclamo de ilegalidad del artículo 160 de la ley N° 18.834. Precisa que no se advierte de qué manera el impugnado oficio N° E43203, de 2020, de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, pueda ser estimado ilegal, toda vez que fue emitido al amparo del artículo 160 de la Ley N° 18.834 y de acuerdo con las competencias que le han sido asignadas en virtud de los artículos 98 de la Constitución Política; 1° y 6° de la Ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de esta Contraloría de esta Contraloría General y, en las resoluciones Nos 1.002, de 2011, que establece la Organización y Atribuciones de las Contralorías Regionales y 102, de 2016, que crea las Contralorías Regionales Metropolitanas de Santiago y fija sus organizaciones internas.

De esta manera, precisa que el aludido oficio N° E43203, de 2020, fue emitido en virtud de la habilitación normativa señalada, a requerimiento del propio actor, quien solicitó un pronunciamiento en relación con la legalidad del proceso sumarial a cuyo término, mediante la resolución N° 172 de 2019 de Gendarmería de Chile, se le aplicó la medida disciplinaria de destitución, efectuando para ello un análisis razonado del sumario administrativo instruido por el citado servicio público, de las actuaciones practicadas por dicho ente público y de las alegaciones del actor, con estricto apego y respeto al ordenamiento jurídico que regula la materia.

Por otra parte, expresa que el oficio impugnado no constituye una acción que pueda ser calificada de arbitraria, toda vez que no obedeció a una conducta antojadiza o contraria a la razón, sino que constituye el resultado de un estudio acabado de los antecedentes en torno a la situación



planteada a solicitud del propio actor y, de la interpretación de la normativa vigente sobre la materia, que condujeron a esta II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago a la conclusión que en él se indica, constituyendo la aplicación de la normativa sobre el asunto, conforme a la jurisprudencia administrativa, dando origen a un pronunciamiento motivado en derecho. Así, aclara que el hecho de que el actor no comparta la decisión de esta Sede de Control, no transforma la actuación recurrida en arbitraria.

De esta forma, colige que el oficio N° E43203, de 2020, de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, ha sido dictado en aplicación de la legislación vigente y la jurisprudencia administrativa de esta Entidad Fiscalizadora.

Por otro lado, manifiesta que la discusión sobre la interpretación de un precepto legal es un asunto ajeno a la naturaleza cautelar del recurso de protección. Asevera que dicha situación no corresponde ser dilucidada por medio de la presente acción cautelar, toda vez que ésta no constituye una instancia para discutir el alcance, sentido e interpretación que efectúa esta Entidad de Control en el ejercicio de las facultades que la Constitución Política y las leyes le han conferido. Cita jurisprudencia de esta Corte de Apelaciones, en fallo, firme y ejecutoriado, de 6 de febrero de 2020, Rol N° 39.475-2019.

Efectúa además consideraciones preliminares en relación con la prescripción, interrupción y suspensión de la acción disciplinaria reguladas por la Ley N° 18.834. Cita el artículo 157 letra d) de la Ley N° 18.834, dispone que la responsabilidad administrativa del funcionario se extingue por la prescripción de la acción disciplinaria, agregando a continuación en su artículo 158, inciso primero, que *“La acción disciplinaria de la Administración contra el funcionario, prescribirá en cuatro años contados desde el día en que éste hubiere incurrido en la acción u omisión que le da origen”*. Enseguida, el artículo 159 del Estatuto Administrativo trata en su inciso primero las instituciones de la “interrupción de la prescripción” y de la “suspensión de la prescripción”, estableciendo en cada caso, los presupuestos de hecho que las hacen procedentes. Así, en cuanto a la interrupción, su efecto es que se pierda el tiempo transcurrido si el funcionario incurriere nuevamente en falta administrativa. De ese modo, una vez verificada una nueva falta cometida por el mismo servidor, el plazo de prescripción de que se trata se entenderá interrumpido a contar del día



QEBFKRRNGZ

en que ocurrió el hecho materia de esta nueva infracción, circunstancia que ha de determinarse a través de la indagación correspondiente. Por su parte, tratándose de la suspensión, su efecto es que se paraliza el cómputo de la prescripción, esto es, que no sigue corriendo a favor del infractor, lo cual acontece desde que a éste se le formulen cargos. Luego, el citado artículo 159 de la Ley N° 18.834 en su inciso final dispone que *“Si el proceso administrativo se paraliza por más de dos años, o transcurren dos calificaciones funcionarias sin que haya sido sancionado, continuará corriendo el plazo de la prescripción como si no se hubiese interrumpido”*, expresión esta última que no puede sino referirse a la suspensión de la prescripción, pues de entenderse lo contrario carecería de sentido la regla de que *“continuará corriendo”* el plazo, que el mismo contempla, por ser ella inconciliable con la figura de la interrupción, la cual hace perder el tiempo anterior y, por cierto, no resulta posible concebir la continuación de algo que ya se ha perdido, según fuese precisado en el Dictamen N° 17.865 de 1995 de la Contraloría General.

De esta forma, afirma que por expreso mandato del anotado artículo 159, la interrupción, por su propia naturaleza importa, como ya se anotó, la pérdida del tiempo transcurrido, de manera que no es posible que el período anterior al momento en que ella se produce pueda ser tenido en cuenta para completar el respectivo plazo de prescripción, a diferencia de lo que sucede, en cambio, con la suspensión, figura jurídica que sí permite considerar el lapso anterior al hecho que la provoca.

Colige que la acción disciplinaria no se encontraba prescrita a la data de la aplicación de la sanción de destitución al señor Carvajal Honores. En efecto, señala que según aparece del expediente sumarial, los hechos imputados al señor Carvajal Honores acontecieron entre el 22 de noviembre de 2014 hasta el día 30 de enero de 2015, periodo dentro del cual -según se acreditó en el proceso administrativo- éste había sostenido conversaciones telefónicas a través de la aplicación WhatsApp con un interno del Complejo Penitenciario de La Serena, por las cuales y previo acuerdo entre ambos el reo debía cobrar dineros a otros encarcelados por la realización de trámites con el fin de postular al beneficio de venustierio, gestión por la que el actor recibía un porcentaje, pidiéndole para ello al interno en cuestión, que captara interesados, indicándole los precios que debía cobrar por cada postulación, ofreciéndole, finalmente, sus servicios para realizar documentos de reclamo en contra de Gendarmería de Chile ante la Secretaría Regional



Ministerial de Justicia, proporcionándole para tales efectos las tarifas por cada escrito

Por su parte, indica que el inicio del sumario administrativo tendiente a indagar los hechos en los cuales resultó involucrado y finalmente sancionado el actor, se dispuso mediante la Resolución Exenta N° 232 de 24 de febrero de 2015 de la Dirección Regional de Gendarmería de Chile de Coquimbo, previa realización de una investigación interna ordenada a través de la providencia N° 145 de 4 del mismo mes y año, del Jefe del Complejo Penitenciario de La Serena. Expresa que enseguida y como consecuencia de los hechos investigados, de las diversas pruebas allegadas, diligencias y actuaciones practicadas durante el curso del proceso sumarial, se procedió con fecha 11 de septiembre de 2015 (fojas 308) al cierre de la etapa indagatoria y acto seguido a la pertinente formulación de cargos al actor con fecha 15 de mismo mes y año (fojas 310 a 311), procediéndose a su reformulación el día 5 de mayo de 2016 (fojas 342 a 344), ocasión esta última en la cual solo se precisó las fechas en que ocurrieron los anotados reproches, manteniendo en el fondo el contenido de las conductas expuestas en la primera formulación.

Luego, añade que con fecha 23 de mayo de 2016 se recibieron los descargos del actor (fojas 348 a 352); el día 25 del mismo mes y año se evacúa la Vista Fiscal (fojas 353 a 362); el 5 de septiembre de 2016, se emitió la Resolución Exenta N° 7.866 del Director Nacional de Gendarmería de Chile que dispone aplicarle la sanción de destitución; el 8 de febrero de 2018 se dicta la Resolución Exenta N° 815, de la misma autoridad superior de servicio, que rechaza recurso de reposición interpuesto por el recurrente; el 20 de agosto de 2019 se evacúa la Resolución Exenta N° 1.664 del Ministro de Justicia y Derechos Humanos, que rechaza recurso de apelación en subsidio deducido por el afectado; y, el 1 de octubre de 2019 se emite la Resolución N° 172 del Director Nacional de Gendarmería de Chile, que aplica la medida de destitución a don José Antonio Carvajal Honores, acto administrativo tomado razón por la Contraloría el día 16 del mismo mes y año y notificado al actor el día 19 de noviembre de 2019.

Luego, explica que acorde con la segunda regla de suspensión de la prescripción indicada, una vez transcurridas dos calificaciones funcionarias, en el caso que se analiza, la primera de ellas, en diciembre de 2015 y la segunda, en ese mismo mes del año 2016, el referido plazo continuó su



cómputo, desde el 1 de enero de 2017, hasta la emisión del acto de término, esto es, la resolución N° 172 del 1 de octubre de 2019 de Gendarmería de Chile, transcurriendo dos años y nueve meses, lo que sumado al tiempo anterior -siete meses y dieciséis días-, totaliza tres años cuatro meses y dieciséis días, de modo que según lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley N° 18.834, a la fecha de dictarse la resolución sancionatoria, la acción disciplinaria de la Administración en contra del actor no se encontraba prescrita.

En este sentido, manifestó que en la especie, con fecha 3 de febrero de 2015, Gendarmería de Chile efectuó una denuncia ante la Fiscalía Local de La Serena, por el delito de cohecho, indicando como denunciado al señor Carvajal Honores, por los mismos hechos objeto del sumario en cuestión, por lo que, el plazo común de prescripción de la acción penal y de la disciplinaria, correspondería a cinco años desde la comisión de la conducta que se indaga y no en el término de cuatro años que prevé el mencionado artículo 158 del Estatuto Administrativo, aun cuando exista un sobreseimiento en el ámbito penal ordenado por los tribunales de justicia, criterio que ha sostenido esta Contraloría General en el Dictamen N° 50.366 de 2015.

Refiere que el actor incurre en error en la forma del cómputo de la prescripción. Sostiene que, en el cómputo que hace el actor éste olvida aplicar las reglas de suspensión de la prescripción previstas por el legislador en el artículo 159 de la Ley N° 18.834 -las que se han expuesto y analizado latamente en los numerales 1 y 2 de este acápite-, ya que el mismo cuando menciona que entre el 30 de enero de 2015 y el 1 de octubre de 2019 han transcurrido 4 años y 8 meses, lo que hace es contabilizar el plazo de corrido sin considerar el efecto suspensivo que dispone precisamente la formulación de los cargos en el inciso primero del citado artículo.

Asevera que la decisión contenida en el oficio N° E43203, de 2020, de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, se encuentra debidamente motivada, argumentos todos por los cuales solicita se rechace el presente recurso de protección.

Tercero: Que evacúa informe Gendarmería de Chile, a través de su Director General don Christian Alveal Gutiérrez, quien en primer término plantea los antecedentes laborales del recurrente. Aduce que el actor ingresó al servicio el 1 de diciembre de 1997, asistente social, grado 13 de la EUS, siendo incorporado en Lista N°1 durante todo su periodo en la institución.



Precisa además que fue merecedor de 35 anotaciones de mérito y 7 de demérito y 4 sumarios administrativos.

Asimismo, refiere antecedentes sobre el proceso sumario llevado a cabo, que se ordenó instruir por Resolución Exenta N° 232 de 24 de febrero de 2015, destinado a establecer los pormenores como la responsabilidad administrativa del funcionario por los antecedentes que informan la incautación de un aparato telefónico portátil al interior del Módulo 13 del Complejo Penitenciario de La Serena, al interno Fredy Araya Véliz, encontrándose en su cuenta de Whasapp mensajes con el funcionario. Puntualiza que, por resolución de 5 de septiembre de 2016, se aplicó la medida de destitución.

Cita las normas referidas a la prescripción, suspensión e interrupción de la misma. Señala el mismo cómputo que la Contraloría General de la República, indicando la errónea contabilidad del recurrente. Alude a la norma del inciso 2 del artículo 158 que señala *‘No obstante, si hubieren hechos constitutivos de delito la acción disciplinaria prescribirá conjuntamente con la acción penal.’* Y atendida la denuncia remitida por la autoridad al Ministerio Público de La Serena por el delito de cohecho, indicando como denunciado al recurrente por los mismos hechos investigados en el sumario de autos, el plazo común para la prescripción de la acción penal y de la acción disciplinaria correspondería a 5 años desde la comisión de la conducta que se indaga y no 4 años como señala el inciso 1 del artículo 158 del citado cuerpo normativo.

Concluye que no existe vulneración de garantías constitucionales. En definitiva, solicita el rechazo del recurso, con costas.

Cuarto: Que se solicitó ampliación del informe a Gendarmería de Chile en el sentido de indicar el estado de la denuncia efectuada ante la Fiscalía Local de La Serena, con ocasión de los hechos que dan cuenta el presente recurso. Al respecto *“Adrián Vega, Fiscal Regional de la Región de Coquimbo, señala que la única información que se puede entregar es que la causa se tramitó bajo el RUC 1500126569-2 de la Fiscalía Local de La Serena y que se encuentra terminada por haberse archivado provisionalmente”*.

Quinto: Recurrentemente se viene sosteniendo por esta Corte que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y



derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

Conforme a lo anterior, para la procedencia del recurso de protección se requiere la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos de fondo: a) Que se compruebe la existencia de una acción u omisión reprochada; b) Que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción u omisión; c) Que de la misma se siga directo e inmediato atentado (privación, perturbación o amenaza) contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía; y d) Que la Corte esté en situación material y jurídica de brindar la protección.

Sexto: Sobre la existencia del acto impugnado no existe discusión que corresponde al Dictamen N° E43203/2020 de fecha 15 de octubre de 2020 (notificado por correo electrónico con fecha 9 de diciembre de 2020) que desestimó el reclamo en contra del Sumario Administrativo iniciado por Resolución Exenta N° 232 de 2015 de la Dirección Regional de Coquimbo de Gendarmería de Chile.

Refiere que el acto concluye, que la acción disciplinaria de la administración no se encontraba prescrita, en circunstancias que, en dicho sumario administrativo, se le sancionó por un hecho ocurrido el 30 de enero de 2015, dictándose la resolución sancionatoria el día 01 de octubre de 2019, es decir, habiendo transcurrido con creces el plazo de prescripción de 4 años previsto en el artículo 158 del DFL N° 29 de 2004, sobre Estatuto Administrativo.

En cuanto a la falta de legitimación pasiva:

Séptimo: Que en base a que el acto denunciado por esta vía emanó de la Contraloría General de la República, se estima que aquélla reviste la calidad de legitimada pasiva, por lo que se desestimaré en este sentido la alegación formulada por la recurrida.

En cuanto al fondo:

Octavo: Por otro lado, en cuanto al fondo de esta acción, se advierte que se pretende que esta Corte dirima la ilegalidad o arbitrariedad del proceder de la recurrida al pronunciarse en el contexto de un reclamo de ilegalidad conforme al artículo 160 de la ley N° 18.834.



Noveno: Que en este mismo orden de ideas, corresponde consignar para los efectos de desestimar la ilegalidad denunciada que el impugnado oficio N° E43203 de 2020 de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago fue emitido a requerimiento del propio actor al amparo del artículo 160 de la Ley N° 18.834, de acuerdo con las competencias que le han sido asignadas en virtud de los artículos 98 de la Constitución Política; 1° y 6° de la Ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de esta Contraloría de esta Contraloría General y, en las Resoluciones N° 1.002 de 2011, que establece la Organización y Atribuciones de las Contralorías Regionales y N° 102 de 2016, que crea las Contralorías Regionales Metropolitanas de Santiago y fija sus organizaciones internas, toda vez que el actor solicitó un pronunciamiento en relación con la legalidad del proceso sumarial a cuyo término, mediante la resolución N° 172 de 2019 de Gendarmería de Chile, se le aplicó la medida disciplinaria de destitución, efectuando para ello un análisis razonado del sumario administrativo instruido por el citado servicio público, de las actuaciones practicadas por dicho ente público y de las alegaciones del actor, con estricto apego y respeto al ordenamiento jurídico que regula la materia.

Décimo: Que por otra parte, el oficio impugnado no constituye una acción que pueda ser calificada de arbitraria, toda vez que no obedeció a una conducta antojadiza o contraria a la razón, sino que constituye el resultado de un estudio acabado de los antecedentes en torno a la situación planteada a solicitud del propio recurrente y, de la interpretación de la normativa vigente sobre la materia, que condujeron a la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago a la conclusión que en él se indica, encontrándose por lo demás aquél motivado conforme a la legislación vigente y a la jurisprudencia administrativa de esta Entidad Fiscalizadora.

Undécimo: Que, a mayor abundamiento es dable indicar que la interpretación de un precepto legal -artículos 157 letra d), 158 y 159 de la Ley N° 18.834- es un asunto ajeno a la naturaleza cautelar del recurso de protección. No obstante lo anterior, en el acto impugnado se contienen antecedentes de hecho y de derecho fundantes de la decisión adoptada por la autoridad recurrida, en torno a desestimar la aplicación de la prescripción incoada por el actor como vía de extinción de su responsabilidad administrativa.

Duodécimo: En efecto, es del caso enfatizar la naturaleza esencialmente cautelar de la acción constitucional que consagra el artículo



20 de la Carta Fundamental y, particularmente, en la circunstancia que busca proteger el legítimo ejercicio de derechos indubitados. Expresado, en otros términos, tiene un propósito conservativo, de tutela de urgencia de los derechos fundamentales, de manera que su interposición no autoriza para efectuar declaraciones o reconocimiento de derechos.

Decimotercero: Así las cosas, aparece que el asunto propuesto a través de esta acción constitucional rebasa sus límites y propósitos, dado que supone dirimir si se aplicó o no conforme a derecho la institución de la prescripción para cuyos fines este procedimiento tutelar no resulta idóneo, lo que deja de manifiesto que no existe un derecho indubitado a su respecto, toda vez que para acceder a lo solicitado justamente se requiere un pronunciamiento en tal sentido.

Decimocuarto: Que lo cierto es entonces que el recurrente pretende que esta Corte declare la existencia de un derecho, lo que no es posible por este medio, ya que no encontrándose indubitados los derechos y obligaciones del recurrente, es parecer de esta Corte que éstos deben ser discutidos en el procedimiento que corresponda, por lo que la presente materia excede el fin y objetivo cautelar de la acción de protección, cuyo propósito -como ya se ha dicho- es que la Corte tome medidas y providencias destinadas a restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarias que conculquen derechos fundamentales enunciados en el artículo 20 de la Carta Fundamental.

Decimoquinto: Que, en conformidad a lo antes referido, al no haberse acreditado la existencia de un derecho indubitado ni propiedad sobre derecho y al no configurarse un acto ilegal y arbitrario, corresponde rechazar el recurso.

Por estas razones y de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema pertinente a la materia, **se rechaza** el recurso de protección deducido en favor de don José Antonio Carvajal Honores en contra de la Contraloría General de la República, **sin costas**.

Acordada con el voto en contra del Ministro suplente señor Carvajal, quien fue de parecer de acoger la acción en razón de estimar que, descartado el apoderamiento de potestades por exclusión de control judicial de las administraciones públicas, ha operado la paralización de facto del procedimiento administrativo por un lapso que supera dos años y dos



períodos calificadorios en sede de impugnación recursiva ante la propia administración, de tal suerte, aparece que la sanción disciplinaria impuesta al servidor público ha tenido lugar una vez extinguida su responsabilidad, según las prescripciones de los artículos 157 y siguientes del Estatuto Administrativo, derivando esta circunstancia en un exceso intolerable en el ejercicio del *ius puniendi* estatal, homologable al penal por la entidad de la sanción en juego, que le dispensa un trato diverso al que resultaría aplicable a todo individuo sujeto al régimen sancionatorio administrativo, conculcando la isonomía de que trata el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 228-2021

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Verónica Sabaj Escudero, conformada por los Ministros suplentes señor Alejandro Aguilar Brevis y señor Rodrigo Carvajal Schnettler.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Verónica Cecilia Sabaj E. y los Ministros (as) Suplentes Alejandro Aguilar B., Rodrigo Ignacio Carvajal S. Santiago, uno de octubre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a uno de octubre 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 05 de septiembre de 2021, 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>.