

C.A. de Santiago

Santiago, diecinueve de octubre de dos mil veintidós.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Primero: Que con fecha 7 de julio de 2021 comparece don Pedro Pablo Edmunds Paoa, Alcalde de Isla de Pascua, deduciendo acción de protección en contra de la Contraloría General de la República, representada por don Jorge Bermúdez Soto, Contralor General de la República por la dictación de la resolución exenta N° 2.042, de fecha 02 de junio de 2021, mediante la cual se aprobó el proceso sumarial instruido en la Municipalidad de Isla de Pascua que establece la responsabilidad administrativa del recurrente, y remite el sumario administrativo al Concejo Municipal de Isla de Pascua, acto que amenazaría, lesionaría y vulneraría el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales de igualdad consagrado en el artículo 19, N° 2, el derecho a la libertad de trabajo, libre elección y libre contratación, reconocido en el artículo 19 N° 16 y el derecho de propiedad, previsto en el artículo 19 N° 24, todos de la Carta Fundamental.

Indica en primer término que la referida resolución no ha sido notificada formalmente por carta certificada, sin perjuicio de lo cual, tomó conocimiento el día 9 de junio de 2021.

Explica que la Contraloría General habría iniciado un sumario administrativo e impuesto una sanción a su respecto, considerando erróneamente que la construcción de un box de pescadores en el sector denominado Tongariki, de la Caleta Hotu Iti, de Isla de Pascua, requería de la autorización del Estado, particularmente de una concesión marítima y de permisos sectoriales emitidos por la



Corporación Nacional Forestal (CONAF) y del Consejo de Monumentos Nacionales (CMN), sin atender a que la obra en comento estaría ubicada en terrenos ancestrales del pueblo Rapa Nui, cuya titularidad y dominio pertenece a dicha comunidad étnica, razón por la cual, a su juicio, no sería necesario contar con una autorización del Estado para ser construida.

Añade que la resolución recurrida y todo el procedimiento desconocieron las estructuras internas de representación del pueblo Rapa Nui como titular de la propiedad y de los recursos naturales de Isla de Pascua, lo que constituye un desconocimiento por parte del Estado de sus derechos. Si se hubieran considerado los elementos ancestrales y especial protección de su pueblo, consagrada en normas de derecho internacional y nacional, habría advertido que la obtención de los permisos y autorizaciones que observaron los cargos formulados al recurrente, no era necesaria.

Alega que el lugar en que se emplazó y ejecutó la obra es de propiedad del pueblo Rapa Nui, de propiedad de los pueblos indígenas; no aplicando la recurrida la normativa interna sin tener en cuenta que la exención de las concesiones y permisos respectivos, constituye una de las medidas especiales que el Estado debe adoptar para proteger, favorecer y mejorar el ejercicio de los derechos humanos de su pueblo.

En cuanto a la ilegalidad alega que el acto infringe los artículos 2.1, 13.1 y 14.1 del Convenio N° 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales de Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo; los artículos 26.1, 26.2 y 27 de la Declaración de Naciones



Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; y, los artículos 1, 7 y 66 de la ley N° 29.253, que establece Normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

Pide en definitiva, se acoja la acción en todas sus partes, ordenando dejar sin efecto el acto recurrido y todos los demás actos que dependan o hayan sido dictado en virtud de este; ordenar a la recurrida a absolver al recurrente de todos los cargos formulados en el sumario administrativo; declarar que, por encontrarse en tierras de propiedad indígena, el pueblo Rapa Nui no requiere de la autorización del Estado para construir el box ni cualquier otra infraestructura y se dicten las demás medidas que esta Corte estime para restablecer el imperio del derecho, con costas.

Segundo: Que, la Contraloría General de La República evacuó informe y solicitó el rechazo del recurso de protección, por las razones que pasa a exponer.

Arguye que se formularon cinco cargos al recurrente. El primer cargo consiste que el recurrente en su calidad de Alcalde de la Municipalidad de Isla de Pascua, dio inicio a los procedimientos administrativos de la Ley N° 19.886 y su reglamento, y el procedimiento que establece el DFL N° 340, de 1960, cuyo objeto consistió en la construcción de un box de pescadores en el sector llamado Tongariki, de la Caleta Hotu Iti, de la comuna de Isla de Pascua, mediante el decreto alcaldicio N° 3.093/M, de fecha 17 de diciembre de 2015, que adjudicó la referida edificación al proponente Max Johan Pont Lillo, y suscrito el respectivo contrato, en dicho



territorio insular declarado parque nacional, sin contar con la autorización exigida por el Decreto con Fuerza de Ley N° 340, de 1960, sobre Concesiones Marítimas. La conducta reprochada importa la transgresión a las normas previstas por los artículos 6° y 7°, de la Constitución Política de la República; del artículo 2°, del Decreto con Fuerza de Ley N° 340, de 1960, sobre Concesiones Marítimas; de las obligaciones previstas por los artículos 5°, 11, 12, 13 y 53, de la ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado; y, del artículo 61, letras a) y b), de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

En segundo lugar, indica que se formularon cargos porque el recurrente en su calidad de Alcalde de la Municipalidad de Isla de Pascua, no obtuvo los actos administrativos de autorización o permisos sectoriales que deben otorgar la Corporación Nacional Forestal y el Consejo de Monumentos Nacionales, en relación con cualquier intervención o explotación del territorio de la Isla de Pascua, considerado su calidad de monumento histórico, según el Decreto Supremo N° 103, de 1935, requisito previo a la construcción del box de pescadores en el sector llamado Tongariki, de la Caleta Hotu Iti, precitado. La conducta reprochada importa la transgresión a las normas previstas por los artículos 6° y 7°, de la Constitución Política de la República; de los artículos 11 y 22, de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales; el número 2, de la letra j), del artículo 4°, de la Ley N° 18.348, que crea la Corporación Nacional Forestal, en relación con el artículo 10, del Decreto N° 4.363, de 1931, que aprueba el texto definitivo de la Ley de Bosques; las obligaciones



previstas por los artículos 5°, 11, 12, 13 y 53, de la Ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado; y, del artículo 61, letras a) y b), de la Ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

El cargo tercero, respecto del cual se le absolvió, consistió en no someter por sí o por instrucción o delegación el proyecto de construcción del box de pescadores de la Caleta Hotu Iti, al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que dispone la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, ni haber efectuado la consulta de pertinencia a que alude el reglamento del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, infringiéndose con ello la normativa sectorial ambiental.

Agrega que las conductas reprochadas importan la transgresión a las normas previstas por los artículos 6° y 7°, de la Constitución Política de la República; de los artículos 8°, 9°, 10 y 11, de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el artículo 26, del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente; las obligaciones previstas por los artículos 5°, 11, 12, 13 y 53, de la Ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado; y, del artículo 61, letras a) y b), de la Ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

En cuarto lugar se le reprochó la omisión de informar por escrito al Concejo Municipal, en la primera sesión ordinaria posterior a la adjudicación de la licitación pública sobre las diferentes ofertas recibidas y sus respectivas evaluaciones. Lo anterior configura la transgresión a las normas previstas por los artículos 8° inciso 7°, en



relación al artículo 56, de la Ley N° 18.695, Orgánica de Municipalidades.

Por último, el quinto cargo consistió en no haber dado cumplimiento al dictamen N° 78.615, de 25 de octubre de 2016, que ordenó informar dentro del plazo de 45 días hábiles a esa Contraloría General, de las medidas adoptadas para regularizar el uso del sector en que se construyó el box en mención. La conducta reprochada importa la transgresión al artículo 9°, de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República y a la jurisprudencia administrativa de ese Órgano de Control, contenida en los dictámenes N° 42.257, de 04 de diciembre de 2017; N° 71.032, de 29 de septiembre de 2016; y, N° 4.534, de 22 de enero de 2013, entre otros.

Luego, alega que la potestad disciplinaria se encuentra radicada en el tribunal electoral respectivo, previo requerimiento de al menos un tercio de los concejales en ejercicio, razón por la cual el acto impugnado es un acto trámite o intermedio del procedimiento sumarial, que no es idóneo para privar, perturbar o amenazar los derechos fundamentales del recurrente.

Indica que no procede la presente acción, toda vez que no existen derechos indubitados, y lo que se pretende es una revisión pormenorizada del mérito del sumario administrativo incoado en su contra.

Explica que no existe ilegalidad, toda vez que Contraloría General de La República debe ceñirse a las normas de derecho público que la rigen y dentro de aquéllas se encuentra la normativa sobre



concesiones marítimas y las autorizaciones otorgadas, respectivamente, por la CONAF y el Consejo de Monumentos Nacionales, normas que responden precisamente a la necesidad de tutelar y proteger el uso, ocupación y administración del territorio insular de Isla de Pascua, el cual, corresponde a un parque nacional y, a su vez, a un monumento histórico nacional.

Finalmente, respecto de la falta de notificación, refiere que el recurrente fijó como forma de notificación su correo electrónico, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo, del artículo 16, de la resolución N° 510, de 2013, que aprueba el Reglamento de Sumarios Instruidos por Contraloría General de la República.

Tercero: Que, se trajeron los autos en relación y se procedió a la vista de la causa, quedando la acción en estudio y posteriormente en acuerdo.

Cuarto: Que, como se sabe, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la Republica, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Quinto: Que, consecuentemente, es requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además,



una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental.

Sexto: Que por la presente acción constitucional se recurre contra una resolución de la Contraloría General de la República, por la cual aprueba un sumario administrativo seguido contra el recurrente y estima que le asiste responsabilidad administrativa y, en razón del cargo de alcalde que éste detenta, ordena remitir los antecedentes al concejo municipal para que éste, si procede, ejerza la facultad que le confiere el artículo 60 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en orden a requerir del tribunal electoral regional la adopción de alguna de las medidas ahí contempladas.

Séptimo: Que, así las cosas, la resolución exenta N°2042 contra la cual se recurre y en la que el señor Contralor de la República aprobó el sumario administrativo iniciado contra el recurrente y que ordenó la remisión de dichos antecedentes al Concejo Municipal de la Isla de Pascua, para efectos de lo dispuesto en la letra c) del artículo 60 de la Ley N° 19.695, carece del carácter de acto terminal, por existir actos administrativos pendientes. En consecuencia, el acto objetado corresponde a un acto intermedio o de trámite que forma parte de un procedimiento complejo.

En efecto, la decisión de la recurrida no sólo no aplica sanción de ningún tipo, sino que sólo se limita a establecer la existencia de la responsabilidad administrativa del señor Alcalde y ordena pasar los antecedentes al Concejo Municipal, quienes ponderarán los antecedentes y las defensas del edil en el ejercicio de sus facultades legales, determinando si existe mérito para remitir el asunto ante el



Tribunal Electoral competente, único órgano con potestades para aplicar sanciones, según lo dispone el artículo 60 de la Ley N° 18.695.

Octavo: Que, el criterio anterior ha sido asentado por la Excma. Corte Suprema en diversos fallos, como por ejemplo en sentencia de 14 de agosto de 2018, recaída en autos Rol N° 11.951-2018, que en la parte pertinente expresa:

“...Segundo: Que la Corte ha sostenido reiteradamente que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes e indubitados consagrados en la Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se debe tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Tercero: Que, por consiguiente, constituye un presupuesto de procedencia de la presente acción la verificación de un acto u omisión susceptible de producir una amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales que precisa el referido artículo 20.

Cuarto: Que actos como aquel que motiva el presente recurso no satisfacen esa exigencia, porque se trata de actos de carácter intermedio.

Este tipo de actos se caracteriza por insertarse en un procedimiento más amplio y complejo y que se desarrolla conforme a un orden consecutivo legal, en el cual tanto el administrado como la autoridad administrativa ejercen y asumen derechos y cargas, agotando las diversas etapas procedimentales hasta su conclusión.



El acto intermedio se identifica, de esta forma, por atribuir a los intervinientes posiciones de orden fundamentalmente procedimental o adjetivo.

De ahí que carezca de la eficacia jurídica necesaria para perturbar el legítimo ejercicio de derechos de orden constitucional. Esto determina, a su vez, que no sea susceptible, en principio, de revisión a través de la cautela conservativa que provee el recurso de protección, sino sólo por los medios de impugnación que contemple el mismo procedimiento en que se emite.

Quinto: Que, de este modo, si se repara en que la resolución recurrida no pone término al procedimiento de que se trata, sino que lo conduce a una etapa posterior tras la cual habrá de definirse, por el órgano pertinente, el resultado del mismo, se concluye que, al margen de la ponderación de su legitimidad, se mantiene incólume el ejercicio por el recurrente de los derechos constitucionales que le son asegurados por el artículo 19 de la Constitución Política de la República. Ello por cuanto no resulta atendible aseverar que la recurrida, mediante la remisión de los antecedentes del sumario administrativo al órgano que ha de tomar una decisión al respecto, haya afectado el legítimo ejercicio de tales derechos... ”.

Noveno: Que, a mayor abundamiento, de los antecedentes aportados en la presente acción se evidencia que la recurrida ha actuado en la etapa sumarial dentro de la esfera de sus atribuciones legales y administrativas que se le confieren por los artículos 131 y siguientes de la Ley N° 10.336, que regula la materia, sea en la investigación propiamente tal del sumario, su cierre y la formulación



de cargos en contra de los funcionarios sujetos a ese tipo de investigación.

Décimo: Que, el recurrente pretende cuestionar los requisitos de procedencia y mérito de la decisión de la recurrida, así como el uso de las facultades legales entregadas a la Contraloría General de la República, alegando básicamente que en la Resolución N° 2042 y todo el procedimiento administrativo que le antecedió, la recurrida desconoció las estructuras internas de representación del pueblo Rapa Nui como titular de la propiedad y de los recursos naturales de la Isla de Pascua, por aplicación de la ley indígena y el Convenio N° 169, “Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo”, entre otros, sin que las defensas sobre el punto puedan ser objeto del presente recurso, sea porque existen los órganos administrativos con competencias legales excluyentes en la materia, sea porque en la presente acción de emergencia no se puede discernir sobre el mérito de la investigación y tomar decisiones en base a ello, ya que este remedio constitucional descansa sobre la base de la existencia de derechos indubitados que requieren amparo ante su amago, ataque o desconocimiento que terceros intenten en su contra.

Undécimo: Que, en estas condiciones, el recurso de protección interpuesto no puede prosperar.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre esta materia, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección



deducido por don Pedro Pablo Edmunds Paoa, en contra de Contraloría General de la República.

Regístrese, notifíquese y archívese, si no se apelare.

Redactó el ministro señor Antonio M. Ulloa Márquez.

No firma el ministro don Antonio Ulloa Márquez, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por estar con licencia médica.

N°Protección-35540-2021.

Pronunciada por la Sexta Sala, integrada por el Ministro señor Antonio Ulloa Marquez, el Fiscal Judicial, señor Daniel Calvo Flores y el Abogado Integrante señor Eduardo Jequier Lehuede.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, diecinueve de octubre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Fiscal Judicial Daniel Calvo F. y Abogado Integrante Eduardo Jequier L. Santiago, diecinueve de octubre de dos mil veintidós.

En Santiago, a diecinueve de octubre de dos mil veintidós, 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 11 de Septiembre de 2022, 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>.