

## CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

██████████/CONTRALORÍA GENERAL DE LA  
REPÚBLICA

Rol:

20786-2022

Fecha de sentencia:	19-04-2023
Sala:	Novena
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Santiago
Cita bibliográfica:	██████████/CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA: 19-04-2023 (-), Rol N° 20786-2022. En Buscador Corte de Apelaciones ( <a href="https://juris.pjud.cl/busqueda/u?cg1qg">https://juris.pjud.cl/busqueda/u?cg1qg</a> ). Fecha de consulta: 27-04-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Santiago

Santiago, diecinueve de abril de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Comparece [REDACTED] ex Mayor de Gendarmería de Chile e interpone recurso de protección en contra del Contralor General de la República, Sr. Jorge Andrés Bermúdez Soto, por el acto ilegal y arbitrario consistente en la dictación de la Resolución Exenta N° 1817 de fecha 14 de marzo de 2022, por medio de la cual se rechazó la reclamación del artículo 160 del D.F.L. N° 29, Estatuto Administrativo, efectuada en contra de la Resolución Trámite N° 245 de fecha 02 de diciembre de 2021, de Gendarmería de Chile, que aprueba medida disciplinaria de destitución, lo que estima vulnera sus derechos y garantías constitucionales, contempladas en el artículo 19 N° 2, 3 y 24 de la Carta Fundamental.

Expone que por Resolución Exenta N° 5603, de 6 de julio de 2017, la Dirección General de Gendarmería de Chile, ordenó incoar un sumario administrativo en su contra, por supuestos actos de acoso laboral y sexual a dos funcionarias de esa institución. Luego, explica detalladamente cada una de las actuaciones que se efectuaron para concluir en la decisión que le afecta.

Alega que el acto es ilegal al infringir los artículos 157 letra d) y 158 del Estatuto Administrativo, que establecen que la responsabilidad administrativa se extingue por prescripción de la acción disciplinaria, en un plazo de 4 años desde el día en que el funcionario incurrió en la acción u omisión que le da origen. Indica que los hechos por los cuales se lo sancionó, indicados por las funcionarias, ocurrieron los años 2013 y 2014, sin mayor precisión y el sumario se inició el 6 de julio de 2017; los cargos fueron formulados el 19 de diciembre de 2018 y el 29 de marzo de 2021 se lo sancionó con su destitución, de lo que fue notificado el 7 de mayo de 2021.

Agrega que, conforme al artículo 159 del mismo cuerpo legal, si transcurren dos calificaciones funcionarias sin que el sumariado sea sancionado, continuará corriendo el plazo de prescripción como si nunca se hubiese interrumpido, aunque el término técnico debería ser suspendido, conforme lo ha señalado la propia Contraloría General de la República, en adelante CGR. Así, desde la formulación de cargos habrían transcurrido dos calificaciones funcionarias, las de octubre de 2019 y octubre de 2020, de manera que continuando el plazo de prescripción como si nunca se hubiese suspendido, transcurrieron 8 años desde los hechos por los que se lo sancionaron y la fecha de la sanción de destitución.

Añade que habría operado también el decaimiento del acto administrativo sancionatorio, por cuanto conforme al artículo 27 de la Ley N° 19.880, salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, y el que motiva este recurso superó los 4 años.

Por otro lado, acusa la infracción del artículo 90 A del Estatuto Administrativo, cuya norma reproduce. Precisa que el 29 de junio de 2021 presentó querrela criminal por el delito de prevaricación administrativa en contra del Sr. Cristian Alveal Gutiérrez, en su calidad de Director Nacional de Gendarmería de Chile, por los delitos investigados en el sumario administrativo de autos, y fue acogida a tramitación mediante resolución de fecha 30 de junio de 2021, en el 7° Juzgado de Garantía de Santiago RIT N° O-10609-2021 RUC N° 2110030183-8. A la fecha de presentación de su recurso el Sr. Alveal se encontraría en calidad de imputado en dicha acción penal en etapa investigativa llevada a cabo por el Ministerio Público. De todo ello habría informado al ente contralor para que se abstuviera de la toma de razón del sumario mientras no se resolviera la querrela criminal interpuesta, lo que no ocurrió, infringiendo los principios de imparcialidad y abstención que deben regir los actos administrativos, faltando a su deber.

Razona que se verificó la infracción a los artículos 45 y 46 de la Ley N° 19.880, que regulan las notificaciones en los procedimientos administrativos, ya que indica que ni la Resolución Exenta N° 3057 de 10 de junio de 2021 ni la N° 2283 de 30 de noviembre de 2021, ambas del Sr. Ministro de Justicia y Derechos Humanos, que se pronunció sobre la reposición y luego la apelación subsidiaria, se le han

notificado conforme a la ley.

En definitiva, pide que se restablezca el imperio del derecho y se ordene dejar sin efecto el acto administrativo reprochado y disponer se declare la prescripción de la responsabilidad administrativa, por hechos investigados en el sumario administrativo.

Segundo: Que la Contraloría General de la República evacuó informe, precisando que ese órgano carece de legitimación pasiva, toda vez que el agravio alegado no tiene su origen en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales como entidad fiscalizadora, sino en la decisión de la autoridad que sustanció el sumario y finalmente tomó la decisión de destituir al actor.

Agrega que la discusión sobre la interpretación de un precepto legal es un asunto ajeno a la naturaleza cautelar del recurso de protección, que es lo pretendido por el recurrente al citar la normativa aplicable, jurisprudencia judicial y administrativa.

Sostiene que no se configura ilegalidad o arbitrariedad al pronunciarse en el contexto de un reclamo de ilegalidad del artículo 160 de la Ley N° 18.834, a requerimiento del propio actor.

Que la acción disciplinaria no se encontraba prescrita a la data de la resolución que aplicó la sanción al actor, contenida en la resolución N° 1.725, de 29 de marzo de 2021, de Gendarmería de Chile. En efecto, los hechos imputados al señor Molina Burgos sucedieron durante el lapso comprendido entre el año 2014 y hasta el día 1 de mayo de 2017, periodo dentro del cual se acreditó en el proceso administrativo que el inculpado incurrió, de manera reiterada, en la comisión de diversas conductas de acoso laboral y sexual en contra de las funcionarias que allí se indica, quienes estaban bajo su dependencia jerárquica. Así, al tratarse de conductas reiteradas en el tiempo, referidas a las mismas faltas, para efectos del cómputo de la prescripción disciplinaria contemplada en el artículo 159 del Estatuto Administrativo, se considera la época de la última de las imputaciones. El cese de la conducta imputada, se produjo el 1° de mayo de 2017, data en que las funcionarias afectadas fueron cambiadas de dependencia por la institución penitenciaria, según consta a fojas 5 y 12, del expediente sumarial.

Luego, este plazo debe computarse hasta la fecha en que la autoridad administrativa le aplicó la sanción disciplinaria al actor, esto es, el 29 de marzo de 2021, fecha en que se dictó la resolución N° 1.725, por Gendarmería de Chile, puesto que la etapa recursiva no suspende los efectos de la sanción administrativa impuesta. Así, desde el 1 de mayo de 2017 al 29 de marzo de 2021, habían transcurrido 3 años, 10 meses y 28 días.

Agrega que, en los sumarios administrativos en que se hubieren formulado cargos en oportunidades distintas, como ocurrió en la especie, para efectos de la suspensión de la acción disciplinaria, se considera la primera formulación de cargos efectuada en el procedimiento administrativo, lo que en la especie ocurrió el 19 de diciembre de 2018, data a la cual, había transcurrido un año, siete meses y dieciocho días, produciéndose desde esa última fecha, conforme al precitado artículo 159, la paralización del cómputo de la prescripción.

Manifiesta que, si bien hubo dos calificaciones funcionarias durante la tramitación del proceso, a la fecha de la emisión de la resolución N° 1.725, de 29 de marzo de 2021, la acción disciplinaria no se encontraba prescrita puesto que, desde el 1 de enero de 2020 había transcurrido un año, dos meses y 28 días, de modo que sumado al tiempo anterior a la suspensión de la prescripción -un año, cinco meses y dieciocho días-, totalizan dos años, 8 meses. En consecuencia, al 29 de marzo de 2021, la acción disciplinaria de la Administración en contra del actor no se encontraba prescrita.

En cuanto a la demora en la tramitación del proceso administrativo indica que el mero retardo en la sustanciación de un proceso sumarial no constituye, por sí solo, un vicio que incida en su validez, pues no recae en un aspecto esencial del mismo, criterio que ha sido recogido por la jurisprudencia administrativa de esa entidad de control en el dictamen N° 22.516, de 2017.

Aclara que el legislador no contempla como trámite del sumario la notificación de la resolución que rechaza la apelación deducida en contra de la sanción impuesta; en consecuencia, la ausencia de notificación de la resolución que se pronunció sobre el recurso administrativo no configura un vicio que incida en la licitud del pertinente proceso sumarial, toda vez que el actor ejerció todos los recursos que

la ley dispone para la protección de sus derechos, de manera que la ausencia de notificación no le produce agravio o perjuicio al mismo, ya que con la interposición de dichas acciones se agotó, en dicha etapa, la vía recursiva.

Finalmente destaca que el recurrente figura en el sumario administrativo en calidad de denunciado, no de denunciante, por lo que conforme a lo dispuesto en el dictamen N° 12.903, de 2020 de ese órgano fiscalizador, la querrela criminal efectuada no impide hacer efectiva la responsabilidad administrativa del señor [REDACTED]

Tercero: Requerido informe por esta Corte, lo evacuó don Víctor Provoste Torres, Director Nacional (S) de Gendarmería de Chile, solicitando el rechazo con costas del recurso.

Estima que no se vulneró el derecho del recurrente a un justo y racional procedimiento por cuanto pudo hacer uso de todas las herramientas de defensa establecidas para el procedimiento sumarial en sus distintas etapas; fue oído; tomó conocimiento de los hechos materia de la referida investigación; presentó sus respectivas defensas en las diversas fases procesales e hizo uso de los medios recursivos que franquea la ley.

Por otro lado, no operó el decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio por cuanto los términos fijados por el ordenamiento jurídico para que los órganos de la Administración del Estado o sus agentes desarrollen sus cometidos, salvo disposición expresa, no son fatales, y su inobservancia no afecta la validez de las actuaciones realizadas en forma extemporánea, tal como ha sido manifestado por la CGR. Agrega que la Corte Suprema ha expresado que el decaimiento opera en un procedimiento administrativo sancionatorio cuando la sanción se ha vuelto inútil por el paso del tiempo, pero que cuando la conducta consistente en actos graves ha sido debidamente comprobada, aplicar el decaimiento sería favorecer el interés particular sobre el general, lo que el Derecho Público repudia.

Por último, no se vulneró el derecho de propiedad del recurrente por cuanto el derecho a la función está sometido a requisitos de permanencia que se han infringido, y no forma parte de su patrimonio.

Tampoco a la igualdad ante la ley porque el recurrente no señala respecto a quién se trata de forma diferente, cuando se le han aplicado las sanciones que dispone la ley.

Cuarto: El 7º Juzgado de Garantía de Santiago informó, respecto de la causa RIT 10609-2021, iniciada por querrela criminal del recurrente, Sr. Pedro Exequiel Molina Burgos, funcionario público, por el delito previsto y sancionado en el artículo 228 del Código Penal, en contra del Sr. Christian Alveal Gutiérrez, funcionario público y en contra de todos aquellos que resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores.

Añade que con fecha treinta de junio de dos mil veintiuno el tribunal admite a tramitación la querrela interpuesta y con fecha 26 de agosto de 2022, el ministerio Público comunica el cierre de la presente investigación y decisión de no perseverar en este procedimiento. Con fecha 30 de agosto de 2022, el 7º Juzgado de Garantía tiene presente el cierre de investigación y fija audiencia de comunicación de no perseverar en el procedimiento, de conformidad al Artículo 248 letra c), del Código Procesal Penal, para el día 04 de noviembre de 2022, a las 12:00 horas, la que se llevó a cabo ese día, a la hora fijada, comunicándose por el Ministerio Público el ejercicio de la facultad de no perseverar en el procedimiento.

Quinto: El recurso de protección de garantías constitucionales, contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que esa misma disposición enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbare ese ejercicio.

Surge de lo transcrito, que es requisito sine qua non para que pueda prosperar la mentada acción cautelar que exista un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o bien, arbitrario, entendiéndose por tal aquél que es fruto del mero capricho de quien lo ejecuta o incurre en él, acto u omisión que debe provocar, además, alguna de las situaciones ya indicadas y que afecte una o más de las garantías constitucionales protegidas.

Sexto: De los antecedentes incorporados, tanto en el recurso, como en el informe de la recurrida, fluye que el acto administrativo impugnado en el presente arbitrio consiste en la Resolución Exenta N° 1817 de fecha 14 de marzo de 2022, por medio de la cual se rechazó la reclamación del artículo 160 del D.F.L. N° 29, Estatuto Administrativo, efectuada en contra de la Resolución Trámite N° 245 de fecha 02 de diciembre de 2021, de Gendarmería de Chile, la cual, a su vez, dispuso aplicar al recurrente la medida disciplinaria de destitución, contemplada en el artículo 121 letra d) del Estatuto Administrativo, por los hechos investigados, los cuales configuran una infracción grave a los deberes estatutarios, conforme a las letras b) c) y g) del artículo 61 y haber incurrido en las prohibiciones establecidas en las letras l) y m) del artículo 84, ambos del citado Estatuto Administrativo, Ley N° 18.834.

Séptimo: Como puede desprenderse de lo referido en el motivo precedente, la acción cautelar se ha dirigido contra la entidad fiscalizadora, al haber rechazado un recurso de reclamación contra la resolución de Gendarmería de Chile que decidió imponer al recurrente la medida disciplinaria de destitución del servicio.

Sin embargo, la resolución de Gendarmería se limitaba a concretar lo dictaminado por ese órgano anteriormente, mediante Resolución N° 1.725 de 29 de marzo de 2021, que aplicaba la medida disciplinaria de destitución, como producto de un sumario administrativo incoado por esa repartición en contra del recurrente, investigado por denuncias de acoso laboral y sexual efectuadas por dos funcionarias de Gendarmería. Dicha Resolución N° 1.725 de 2021 fue objeto por el actor de reposición, recurso que fue rechazado por la Dirección Nacional de Gendarmería, mediante Resolución N° 3.057 de 10 de junio de 2021. A su vez, al interponer reposición, el recurrente había entablado también, en subsidio, apelación ante el Sr. Ministro de Justicia, arbitrio que fue también rechazado por Resolución N° 2.283 de 30 de noviembre de 2021, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, confirmando lo resuelto por la Dirección Nacional de Gendarmería, mediante Resolución 1.725 de 29 de marzo de 2021.

De lo anterior, entonces, puede colegirse que tres órganos públicos, -Dirección Nacional de Gendarmería de Chile, Ministerio de Justicia y Derecho Humanos y CGR- ejerciendo las facultades que



respectivamente les confieren, sus estatutos orgánicos, coincidieron en que los recursos e impugnaciones del actor carecían de todo fundamento, arribando todos a la misma conclusión: que el actor debía ser destituido de su cargo.

Octavo: Sin perjuicio de lo anterior, que es motivo bastante para desestimar la presente acción constitucional, toda vez que la presente acción pretende revisar aspectos que ya fueron objeto de otros pronunciamientos, los cuales -a su vez- fueron impugnados mediante los respectivos recursos, cabe hacer mención al fondo de esta protección.

En efecto, lo que pretende el recurrente es que se declare la prescripción de la acción que persigue su responsabilidad administrativa o el decaimiento del acto administrativo. En cuanto a lo primero, dicha pretensión es del todo improcedente, pues si bien los hechos investigados comienzan en el año 2013 el último hecho investigado ocurrió el 1° de mayo de 2017, por lo que la prescripción solo puede iniciarse desde esta última fecha. Ahora bien, conforme a los artículos 157 letra d), 158 y 159 del Estatuto Administrativo, si bien la responsabilidad administrativa se extingue, entre otras causales, por la prescripción de la acción disciplinaria, esto es cuando transcurren cuatro años desde que el funcionario incurrió en la acción u omisión que le da origen, dicho plazo de prescripción se suspende desde que se le formulan cargos.

Ahora bien, teniendo presente que se formularon cargos al recurrente el 19 de diciembre de 2018 y el 10 de diciembre de 2020, contando el inicio de la prescripción desde el 1° de mayo de 2017 (fecha del último hecho investigado) hasta el 19 de diciembre de 2018 transcurrió 1 año 7 meses y 18 días, y comenzando nuevamente dicho lapso el 1° de enero de 2020 (por las dos calificaciones) hasta la dictación de la Resolución N° 245 de 2 de diciembre de 2021, que le aplica la medida de destitución transcurrió 1 año 11 meses y 2 días, lo que sumado al periodo anterior solo alcanza el lapso de 3 años 6 meses y 20 días, inferior al periodo de 4 años que exige el citado artículo 158 del Estatuto Administrativo.

Ergo, la alegación del recurrente tampoco se verifica en la especie, de lo cual es dable concluir que el

acto que se impugna por esta vía no es ilegal ni arbitrario, pues ha sido pronunciado en uso de las atribuciones legales que le confiere a la CGR el artículo 160 del Estatuto Administrativo, mediante una resolución fundada, y con el análisis detenido de los antecedentes sometidos a su consideración, todo lo cual conlleva a desestimar, en todas sus partes, la presente acción constitucional.

En lo que concierne al decaimiento del acto administrativo, esa alegación no ha estado exenta de críticas. Lo primero es que no tiene sustento normativo y no es coherente con las formas de extinción del procedimiento administrativo; además, gran parte de la doctrina objeta su concurrencia, pues para ello mejor es asilarse en la prescripción, que si tiene una regulación jurídica, como ya se ha analizado; finalmente, se asimila el decaimiento al silencio administrativo, buscando generar un efecto a la ausencia de pronunciamiento, lo que es objetable pues no hay norma que permita sugerir esa consecuencia. Por todo lo anterior, el decaimiento del acto administrativo tampoco puede prosperar.

Noveno: Habida cuenta que no se advierte la existencia de algún acto ilegal o arbitrario atribuible al proceder de la CGR, resulta infundado ponderar y pronunciarse sobre las garantías constitucionales que el recurrente considera vulneradas.

Por estas consideraciones y con lo previsto, además, en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, artículos 157 letra d), 158 y 159 del Estatuto Administrativo, Ley N° 18.834, y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se rechaza el recurso de protección deducido por [REDACTED]s contra el Contralor General de la República don Jorge Andrés Bermúdez Soto.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del ministro Tomás Gray.

N° Protección-20.786-2022.

Pronunciada por la Novena Sala, presidida por el ministro señor Jorge Luis Zepeda Arancibia, e integrada, además, por el ministro señor Tomás Gray Gariazzo y la abogada integrante señora Magaly Carolina Correa Farías. No firma el ministro señor Zepeda Arancibia no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse en comisión de servicios.

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