

Santiago, diecisiete de marzo de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos vigésimo quinto a trigésimo, que se eliminan.

Y teniendo, además, presente:

Primero: Que el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción de carácter cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma Carta Magna se contemplan, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, perturbe o amenace ese ejercicio.

Segundo: Que, en la especie, doña Alejandra Acevedo Roblero, ex Directora de la Secretaría Comunal de Planificación de la Municipalidad de Huechuraba, ha ejercido acción de cautela de garantías constitucionales en contra de la Contraloría General de la República, impugnando la Resolución Exenta N° 03378 por la que aprobó el sumario administrativo ordenado instruir en su contra, dejando a firme la vista fiscal en cuanto propone imponer la medida disciplinaria de multa de un 15% de su remuneración y una anotación de demérito de tres puntos en el factor de calificación correspondiente, lo que le



privaría de sus garantías constitucionales de igualdad ante la ley, a no ser juzgado por comisiones especiales, al respeto y protección de su vida privada y su honra, reconocidas en el artículo 19 N° 2, 3 y 4 de la Constitución Política de la República, en los términos que describe en su recurso.

Como fundamento de la acción de protección, la recurrente señala que la resolución recurrida es ilegal por haber incurrido el órgano de control en tres ilicitudes, a saber, haberse afectado durante la substanciación del procedimiento su derecho a defensa; haber sido dictada por un funcionario incompetente y haber sido dictada en un proceso sancionatorio a cuyo respecto había operado el decaimiento por el transcurso del tiempo desde que se ordenó su instrucción.

La Corte de Apelaciones de Santiago hizo lugar a la acción cautelar intentada, por estimar configurada de manera ostensible la segunda ilegalidad denunciada, esto es, haber sido dictada por un funcionario incompetente al haberse trasgredido el principio de no injerencia establecido en el inciso 3° del artículo 6 de la Ley N°10.366 Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, lo que habría infringido la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, en la dimensión de establecer el órgano recurrido diferencias ilegales al



haberse pronunciado en una materia que se encontraba sometida al conocimiento y resolución de los Tribunales de Justicia, omitiendo pronunciamiento respecto de los demás capítulos de ilegalidades y arbitrariedades denunciadas en el recurso, por estimarlo innecesario por inconducente.

Contra este arbitrio, la Contraloría General de la República se alzó en apelación, solicitando se revoque la sentencia antes reseñada, por estimar que no concurre en la especie el deber de abstención del órgano de control que se tuvo por configurado, desde que el procedimiento disciplinario ordenado instruir en contra de la actora y la acción de nulidad de derecho público que conoce el 24° Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol C 5.533-2017, caratulada "Rossi con Fisco de Chile", en el que se intenta invalidar la resolución que ordenó instruir el referido procedimiento disciplinario, tienen un objeto y causa de pedir distinto al sumario administrativo en cuya virtud se dictó la resolución recurrida de protección, además importaría desconocer las reglas de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos y que el principio de no injerencia concierne únicamente a la facultad de dictaminar de la Contraloría y no se extiende a las demás atribuciones del órgano contralor.

Tercero: Que, del mérito de los antecedentes y lo expuesto por ambas partes, se desprende que han quedado establecidos los siguientes hechos:



A.- Que, en su labor de fiscalización, el órgano contralor emitió el Informe de Investigación Especial N° 11/ 2014 de 10 de marzo de 2015 sobre materialización del proyecto "Construcción de Edificio Consistorial para la Municipalidad de Huechuraba", que examina si el diseño y ejecución del Proyecto para la Construcción del Edificio Consistorial de la comuna de Huechuraba, se ajustó a los lineamientos convenidos con la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, detectando irregularidades por las que, mediante resolución exenta N° 3392 de 10 de junio de 2015, ordenó instruir sumario administrativo, con el objeto de establecer las responsabilidades disciplinarias correspondientes.

B. Que la Resolución Exenta N° 3392 que dispone instruir sumario y designa fiscal, fue dictada por la Fiscal de la Contraloría General de la República, en virtud de lo autorizado en Resolución Exenta N° 68 de 7 de enero de 2015, emitida por la Contralora General de la República (S), quien le entrega las facultades establecidas en el artículo 133 de la Ley N° 10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General.

C. Que la recurrente junto a otros funcionarios municipales investigados en el citado sumario administrativo, solicitaron al órgano contralor que ejerciera la potestad invalidatoria, respecto de la mencionada Resolución Exenta N° 3.392 en el que instruyó el



procedimiento sumarial, fundando la petición en los artículos 6°, 7°, 19 N° 3 y N° 14 de la Constitución Política de la República, y en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, petición que fue rechazada por la fiscal instructora señalando que la Contraloría General de la República debía abstenerse de emitir un pronunciamiento, por cuanto, el asunto se encontraba sometido al conocimiento de los tribunales de justicia.

D. Que, a la sazón en que se resolvió la petición de invalidación antes referida, se encontraban en tramitación los siguientes juicios:

1. Sobre nulidad de derecho público del Informe Final de Investigación Especial N° 11 de 2014, seguido en los autos caratulados "Municipalidad de Huechuraba con Fisco", Rol N° 31.530 - 2016 del 13° Juzgado Civil de Santiago, fundado en que las conclusiones comprendidas en el Informe abarcan aspectos de mérito sobre las cuales la Contraloría General de la República no tiene competencia para pronunciarse, conforme lo previsto en el artículo 21 B de la Ley N° 10.336;

2. Sobre nulidad de derecho público de la Resolución Exenta N° 03392 de 10 de junio de 2015, que ordena instruir sumario seguido en los autos caratulados "Rossi con Fisco, Rol N° 5533 - 2017, del 24° Juzgado Civil de Santiago, fundado en que la Fiscal de la Contraloría General de la



República, carecía de competencia para ordenar la instrucción del proceso disciplinario.

E. Que, por Resolución Exenta N° 03378 de 13 de septiembre de 2018 objeto del recurso, el Contralor General de la República resuelve aprobar el sumario administrativo y la vista fiscal correspondiente, proponiendo aplicar a doña Alejandra Acevedo Roblero, ex Directora de la Secretaría Comunal de Planificación de la Municipalidad de Huechuraba, la medida disciplinaria de multa de un 15% de su remuneración mensual y una anotación de demérito de tres puntos en el factor de calificación correspondiente, contemplada en los artículos 129 letra b) y 122, letra e) de la Ley N°18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Cuarto: Que para resolver la controversia constitucional planteada en autos, es preciso recordar que el artículo 98 de la Carta Fundamental, encomienda a la Contraloría General de la República ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración del Estado. De la misma forma, el artículo 1° de la Ley de Organización y Atribuciones del ente contralor N° 10.336, cuyo texto refundido fue fijado por el Decreto N° 2.421 del Ministerio de Hacienda de 1964, establece la órbita general de sus atribuciones, entre las que se encuentra, desempeñar todas las funciones que le encomiende esa ley y las demás disposiciones legales.



Quinto: Que, conforme a las normas transcritas, la Contraloría General de la República tiene atribuciones de auditoría y otras de orden jurídico. Dentro de estas últimas se encuentran las facultades de examinar la legalidad de los actos que dicten los órganos que forman parte de la Administración del Estado, tarea que puede cumplir a través del procedimiento de toma de razón y, también, emitiendo pronunciamientos que se manifiestan en forma de dictámenes.

En la doctrina, el dictamen ha sido definido como *“el informe en Derecho o interpretación jurídica emanada de la Contraloría General de la República sobre materias que son de su competencia. A través del dictamen, el Contralor resuelve consultas jurídicas formuladas por los propios órganos de la Administración del Estado, por un funcionario o por un particular. Estos informes constituyen verdaderas interpretaciones de la ley, respecto de la forma en que ésta debe ser entendida, son instrucciones para los jefes de servicios y fiscales, y, por tanto, vinculantes”* (Bermúdez Soto, Jorge. *“Derecho Administrativo General”*. Legal Publishing Chile, año 2014, p. 403).

Sexto: Que, en cuanto a la ilegalidad denunciada en el recurso, en orden a que la Resolución Exenta N°03378 habría sido dictada por un funcionario incompetente, al haberse excedido el órgano de control de sus facultades legales, pronunciándose sobre aspectos de mérito y que se encuentran



en conocimiento de los tribunales de justicia, contraviniendo con ello el inciso tercero del artículo 6 de su ley orgánica, lo cierto es que, a diferencia de lo concluido en la sentencia apelada, dicha prohibición debe entenderse constreñida a las materias específicas que están siendo discutidas en un juicio determinado y a aquellas que la ley expresamente indica que deben ser resueltas únicamente por la judicatura, lo que no ocurre en la especie, desde que se trata de resoluciones dictadas por el ente de control en el contexto de sus facultades de auditoría, ejercidas a través de un procedimiento sancionatorio, cuyos presupuestos de procedencia y objetos de examen, son distintos a los que se deben analizar en una acción de nulidad de derecho público, además de responder al ejercicio de atribuciones completamente diversas, como son las jurídicas, de manera que el pronunciamiento que pudiere hacer el órgano contralor en el contexto de un procedimiento administrativo sancionador, en ejercicio de una facultad que le fuera constitucionalmente entregada, no podría importar una trasgresión al principio de no injerencia en potestades jurisdiccionales, más aún en el contexto de una acción ordinaria de nulidad de derecho público. Así se ha resuelto, a modo ejemplar, en los autos Rol 23.080-2014 y Rol 2.789-2019.

En este orden de ideas, lo que se discute en el proceso Rol N° 31.530-2016 seguido ante el 13° Juzgado



Civil de Santiago, caratulado "Municipalidad de Huechuraba con Fisco de Chile", es la nulidad de derecho público del Informe Final de Investigación Especial N°11 de 2014, por abarcar aspectos de mérito sobre las cuales la Contraloría General de la República no tendría competencia para pronunciarse, en tanto que en el proceso Rol N° 5.533-2017 seguido ante el 24° Juzgado Civil de Santiago, caratulado "Rossi con Fisco de Chile", se encuentra substanciando idéntica acción respecto de la Resolución Exenta N° 03392 de 10 de junio de 2015 que ordena instruir sumario en contra de los actores, junto a otros funcionarios municipales, por estimar que la Fiscal de la Contraloría General de la República carecería de competencia para ordenar la instrucción de un procedimiento disciplinario.

Séptimo: Que, en este contexto, conviene recordar que la nulidad de derecho público constituye el preciso efecto jurídico que la Carta Fundamental ha previsto para aquellos actos que la contravienen en los términos descritos en su artículo 7, y que, como tal, importa un acto jurisdiccional que así la declare y/o constate su concurrencia.

En cambio, la facultad de la Contraloría General para incoar estos procedimientos disciplinarios emana de lo prevenido en el inciso primero del artículo 98 de la Constitución, con relación a los artículos 1, 6, 131 y siguientes de la Ley N° 10.336 e incisos primero y segundo del artículo 51 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional



de Municipalidades, que determinan que a aquella le corresponde ejercer un control de auditoría -entre otras funciones- para vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo a que se encuentren sometidos los respectivos funcionarios, emitir dictámenes jurídicos sobre las materias propias de ese personal e instruir sumarios administrativos en las instituciones sometidas a su fiscalización, entre las cuales se incluyen las municipalidades, como ocurre en la especie.

Fue así que, en ejercicio de estas atribuciones, el Contralor General de la República de la época aprobó el sumario administrativo que determinó responsabilidad funcionaria de la recurrente y de otros funcionarios municipales, mediante Resolución N° 3378 objeto del recurso, por haber estimado que, en su calidad de Directora de la Secretaría Comunal de Planificación municipal, al haber instruido el pago de los Decretos municipales N° 2.364, 3.254 y 6.686, todos de 2013, a la empresa contratista por la suma de \$1.387.204, \$247.958.717 y \$107.607.966, por concepto de "Estudio Construcción Edificio Consistorial", "Anticipos" y "Gastos Generales", en circunstancia que ello ya había sido contratado y pagado en su totalidad a una empresa diversa, resultando improcedente el pago de anticipos, debido a que se otorgó en base a un acta de entrega de terreno parcial que no



estaba prevista en los antecedentes de la licitación, lo que vulnera los artículos 3, 5, 11, 52, 53 y 62 N° 8 de la Ley N° 18.575, el artículo 15 del Reglamento N° 2/2004 y artículo 61 letra b) de la Ley N° 18.883.

Octavo: Que, de lo anterior, se desprende que la actividad desplegada por la recurrida, plasmada en la Resolución N° 3.378 de 13 de septiembre de 2018, se ha limitado al ejercicio de la potestad sancionadora respecto del actuar de la recurrente en el ejercicio de sus funciones, que calificó como constitutiva de las infracciones observadas, lo que no configura un pronunciamiento relacionado con materias propias de órganos jurisdiccionales y que se encuentran actualmente conociendo.

Noveno: Que también se debe considerar, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte Suprema, una interpretación contraria a la consignada en el motivo que antecede pondría en contradicción la norma señalada del artículo sexto de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República con gran parte de las facultades que la misma ley le entrega, lo que carecería de toda lógica y de la necesaria interpretación armónica de sus preceptos (CS Rol N° 5984-12, 2791-2012, 17.133-2014, 23.082-2014, 1621-2015 y 41.444-2017).

En efecto, de acogerse la tesis del recurrente, bastaría con que cualquier funcionario público investigado



en un sumario administrativo ordenado instruir por la Contraloría General de la República conforme al artículo 131 y siguientes de la Ley N° 10.336, interpusiera una acción ordinaria de nulidad de derecho público, otra equivalente o incluso distinta, para obtener la paralización de la indagación sumarial, lo cual es contrario a una interpretación sistemática, armónica y finalista de los preceptos del señalado cuerpo legal con relación a lo dispuesto en el artículo 98 de la Constitución Política, con el agregado que, en los hechos, ello importaría una paralización de las funciones que el ordenamiento jurídico confiere a la entidad de control.

En esta línea, carece de relevancia distinguir entre actos de tramitación y actos terminales dentro del sumario administrativo ordenado instruir, desde que es independiente de la tramitación del asunto litigioso antes mencionado, representado por el ejercicio de una acción de nulidad de derecho público.

Décimo: Que, así las cosas, es posible concluir que la actuación que se reprocha a la recurrida no es ilegal, desde que ésta se ha limitado a ejercer las atribuciones y cumplir las funciones que le asignan las leyes, y sobre la base de ese marco normativo ha substanciado el procedimiento sumarial ordenado instruir conforme a lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley N° 10.336.



Undécimo: Que, en cuanto a la arbitrariedad del acto, se dirá que ésta tampoco se verifica en la especie, desde que la sola circunstancia de haberse deducido una acción de nulidad de derecho público por los recurrentes, no hace aplicable automáticamente lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 6 de la Ley N° 10.336, pues -como se dijo- el deber de abstención previsto en dicha disposición sólo se refiere a la facultad jurídica del Órgano de Control, y no se extiende a otras atribuciones que le corresponde ejercer, tales como efectuar auditorías y sustanciar procedimientos disciplinarios.

Duodécimo: Que en nada obsta a lo resuelto precedentemente, la circunstancia que la Fiscal de esa entidad fiscalizadora, con fecha 30 de mayo de 2017, haya resuelto abstenerse de emitir pronunciamiento respecto a la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 3.392 de 2015, que dispuso instruir el sumario administrativo en análisis, por encontrarse el asunto sometido al conocimiento de los Tribunales de Justicia, por cuanto efectivamente la acción judicial substanciada bajo el Rol 5533-2017 del 24° Juzgado Civil de Santiago, era semejante a la solicitud de invalidación que se intentaba en sede del órgano de control, por lo que resultaba atinente aplicar el principio de no injerencia previsto en el inciso tercero del artículo 6° de la Ley N° 10.336, tal y como se realizó, a diferencia de lo que ha ocurrido en la especie, en que se



conoce la responsabilidad disciplinaria de funcionarios municipales frente a los hechos constatados en el Informe Investigación Especial N° 11 de 2014.

Décimo Tercero: Que, desechada la ilegalidad denunciada con relación al acto recurrido, corresponde analizar las otras dos trasgresiones que se acusan en el recurso, respecto de las cuales el tribunal de la instancia omitió pronunciamiento, las que tampoco se configuran en la especie, por lo que será desestimada la presente acción de protección.

En efecto, se ha denunciado por la actora que la Resolución objeto del recurso, al aprobar el sumario administrativo y la vista fiscal correspondiente, hace suyo las ilegalidades incurridas en ésta.

La recurrente señaló que la resolución recurrida ha vulnerado su derecho a defensa, desde que al ser notificada de los cargos, no se le entregó copia del sumario administrativo; tuvo que pagar para obtenerlas, pues Contraloría argumentó que era una solicitud de información en los términos de la Ley N° 20.285; la Fiscal instructora condicionó sus medios probatorios a su calificación previa de utilidad para sus intereses; la Fiscaliá impidió hacer uso de los recursos administrativos, argumentando que la resolución N° 510 de 2013, que aprobó el Reglamento de Sumarios, no permite su interposición durante la tramitación del sumario, olvidando que el derecho al



recurso emana de las Leyes N° 18.575 y 19.880; y que la Fiscal se nego' sistemáticamente a entregar copia de la vista de la causa y recién 17 meses después fueron entregadas.

Baste para desestimar estas alegaciones, el hecho que la recurrente presentó oportunamente sus descargos reprochando la vulneración a su derecho a defensa sobre la base únicamente en la falta de precisión de los mismos, sin que se haya observado la falta de oportunidad en la entrega de las copias del sumario o que el acceso a las mismas haya sido entorpecido de alguna forma como ahora lo alega, pudiendo en definitiva presentar oportunamente sus descargos, obteniendo en definitiva que de los tres cargos que inicialmente le fueron atribuidos, se desvirtuaron dos de ellos, siendo sancionada finalmente por uno solo, observándose en la substanciación del sumario administrativo en examen, las reglas de procedimiento previsto en la Resolución N° 510 de 2013 de 10 de Octubre 2013 de la Contraloría General de la República que Aprueba Reglamento de Sumarios Instruidos por ese órgano de control, sin que se advierta irregularidades, es decir, actos administrativos sin respaldo normativo o el incorrecto estudio de los antecedentes, desviándose de esa forma de sus facultades y deberes legales, con algún compromiso o amenaza de los derechos fundamentales de la recurrente, únicos casos en que resulta procedente la



acción cautelar que se conoce, nada de lo cual se ha observado ni aún a título de amenaza de los derechos fundamentales de la recurrente.

Finalmente, no se observa que se haya producido el decaimiento del procedimiento sancionatorio alegado por la recurrente, desde que, según se desprende de la oportunidad con que fueron dictadas las resoluciones principales del referido proceso, no se advierte que el mismo haya estado paralizado por largos periodos de tiempo al punto de estimarse inoportuno el ejercicio de la potestad sancionatoria que ha culminado con la dictación de la resolución contra la que se ha recurrido de protección. En efecto, el hecho objeto de investigación se encuentra contenido en Informe de Investigación Especial N° 11/2014 de fecha 10 de marzo de 2015, el sumario fue instruido por Resolución Exenta 3392 de 10 de junio de 2015, los cargos fueron formulados en contra de la recurrente el 9 de septiembre de 2016, la vista fiscal fue practicada el 28 de agosto de 2018, la que fue aprobada a través de la Resolución recurrida, con fecha 13 de septiembre de 2018, por el Contralor General de la República, además si se tiene presente que el sumario administrativo fue substanciado respecto de un gran número de funcionarios de la Municipalidad de Huechuraba, cada uno por diversos hechos y con distintos grados de participación, siendo absueltos algunos de ellos, lo que puede explicar la demora



en la culminación del mismo, pero en caso alguno es dable entender la falta de oportunidad del ejercicio de la potestad sancionatoria de las responsabilidades funcionaria que en él se haya podido determinar.

Décimo Cuarto: Que, por todo lo razonado, no se divisan argumentos que permitan sostener que la actuación de la recurrida pueda ser calificada de arbitraria o ilegal. Por consiguiente, siendo el acto recurrido fruto del ejercicio de las facultades constitucionales y legales de las que se encuentra investida la Contraloría General de la República, corresponde desestimar la acción de protección deducida en su contra.

Por lo expuesto, y de conformidad además con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de cinco de agosto de dos mil diecinueve dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, y en su lugar se declara que **se rechaza**, sin costas, el recurso de protección deducido en contra de la Contraloría General de la República.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Vivanco, que fue del parecer de confirmar la sentencia en alzada dado que existen fundamentos jurídicos plausibles para no perseverar en la realización del sumario administrativo correspondiente, mientras no se resolviera la acción de nulidad de derecho público deducida. Estima,



asimismo, la disidente que considerar determinante que tal cosa podría significar un incentivo para paralizar sumarios a través de la interposición de acciones jurisdiccionales como la referida, deviene en afectar los derechos del interesado, pues significa presumir que el ejercicio de las acciones que a las que tiene derecho resultaría una maniobra dilatoria, en lugar de reconocer que la acción de nulidad de derecho público es una herramienta que se encuentra al servicio de los administrados, entre otras, para evitar la vulneración de preceptos constitucionales. Por ello, si existiera peligro de un uso indebido, modificar su estatuto es tarea del legislador e incluso del Constituyente y no de los tribunales de justicia.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Gajardo y de la disidencia su autora.

Rol N° 23.043-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sra. Ángela Vivanco M. y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sra. María Cristina Gajardo H. Santiago, 17 de marzo de 2020.





TSDFXQZFF

En Santiago, a diecisiete de marzo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

