



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

REF.: N°

186493/10

TRANSCRIBE OFICIO QUE INDICA

SANTIAGO, 21.ABR 11*024734

21.ABR 11*024733
oficio N°
consiguientes.

Cumplo con remitir a Ud. copia del
de esta Entidad de Control, para su conocimiento y fines

Saluda atentamente a Ud.,

IRIS VARGAS DELGADO
ABOGADO
Jefe Comité de Estatutos
División Jurídica
Por Orden del Contralor General

A LA SEÑORA
MAGALY SÁEZ ÁLVAREZ
AVDA. PEDRO DE VALDIVIA N° 4801
NUÑO A
/



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

REF.: N° 186.493/10
AMA

**SOBRE PRESENCIA DEL ABOGADO
DEL DECLARANTE EN LA ETAPA IN-
DAGATORIA DEL SUMARIO ADMINIS-
TRATIVO.**

SANTIAGO, 21. ABR 11 * 024733

Doña Magaly Sáez Álvarez, funcionaria del Instituto Nacional de Deportes de Chile, solicita un pronunciamiento sobre la procedencia de que, habiendo sido llamada a declarar en la etapa indagatoria en un sumario administrativo, se le haya denegado la posibilidad de haber sido asistida por su abogado durante ese trámite.

Sobre la materia, es necesario señalar que si bien la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, no contiene normas relativas a la intervención de un letrado en las condiciones anotadas, dicha circunstancia no impide la presencia del respectivo asesor.

Ello, por cuanto tales procedimientos se encuentran sujetos al cumplimiento de la garantía del debido proceso contenida en el artículo 19 N° 3, de la Constitución Política de la República, que garantiza a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, prescribiendo, en su inciso segundo, que "Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida", en tanto que en su inciso quinto ordena que "Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos."

En este sentido, es útil hacer presente que, tal como ha sido indicado en el dictamen N° 68.345, de 2009, de este origen, el mencionado inciso segundo "dice relación con el derecho a la defensa jurídica, que forma parte de la garantía individual de que se trata, el cual consiste, en síntesis, en el amparo de la posibilidad de solicitar y recibir la debida asistencia jurídica para actuar ante los organismos jurisdiccionales u otras autoridades."

Enseguida, cabe destacar que, en armonía con la referida garantía fundamental, el artículo 18, inciso segundo, de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ordena que en el ejercicio de la potestad disciplinaria de que goza la Administración, se asegurará a su personal "el derecho a un racional y justo procedimiento."

En este punto, cabe advertir que la jurisprudencia de este origen, manifestada, entre otros, en los dictámenes N°s. 15.643, de 2007; 60.547, de 2008; 2.361, 9.499 y el citado 68.345, todos de 2009, ha reconocido la aplicación, en el ámbito disciplinario, del derecho a la defensa jurídica y, en lo que interesa al caso del rubro, del derecho al

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

2

debido proceso, garantía constitucional a la que alude la exigencia formulada a la Administración en el referido artículo 18 de la ley N° 18.575.

Lo anterior concuerda con el criterio expresado en los dictámenes N°s. 28.226, de 2007; 62.188, de 2009 y 65.120, de 2010, de esta Entidad Fiscalizadora, en el sentido que los preceptos de derecho público relativos a las libertades y garantías de las personas han de ser interpretados extensivamente, debiendo entenderse, con fundamento en ello, que el cumplimiento a los apuntados estándares de racionalidad y justicia requiere que los procedimientos disciplinarios aseguren las condiciones necesarias para que los funcionarios públicos desplieguen una debida defensa ante la posibilidad de que durante su progreso se les formulen cargos, lo que implica garantizar, entre otros aspectos, que en sus comparecencias en la etapa indagatoria se les permita la asistencia de su abogado, cualquiera sea la calidad en que se solicite su declaración.

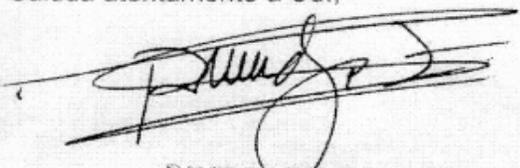
Ahora bien, resulta conveniente aclarar que la presencia del abogado del declarante no obsta al carácter secreto de la etapa indagatoria de los sumarios administrativos previsto por el inciso segundo del artículo 137 del Estatuto Administrativo, toda vez que si bien en virtud de dicho secreto se limita el conocimiento del expediente administrativo respectivo, ello no puede constituir un impedimento para el ejercicio del derecho que se examina.

Por lo tanto, y atendidas las consideraciones expuestas, corresponde concluir que el funcionario público llamado a declarar durante la etapa indagatoria de un sumario regido por el Estatuto Administrativo, tiene derecho a comparecer asistido por su abogado.

Reconsiderárase y aclárase, en tal sentido, toda jurisprudencia relativa a la materia.

Transcribese a la interesada y a las Divisiones de Toma de Razón y Registro y de Municipalidades.

Saluda atentamente a Ud.,


RAMIRO MENDOZA ZUÑIGA
CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

CONSULTA ESTADOS DE RECURSOS DETALLE RESOLUCION

Recurso 1344/2011 - Resolución: 18003 - Secretaría: UNICA

Santiago, seis de mayo de dos mil once.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus motivos quinto a séptimo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar presente:

Primero: Que el recurso de protección de garantías fundamentales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y regulado por Auto Acordado de esta Corte Suprema constituye una acción de naturaleza cautelar que tiene por objeto amparar el legítimo ejercicio de los derechos y garantías preexistentes establecidos expresamente en dicha disposición frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarios, que amaguen o perturben el ejercicio de los mismos, mediante la adopción de medidas de resguardo.

Segundo: Que en la especie han acudido por la presente vía, a sede jurisdiccional, don Sergio Yañez Polizzi y doña María Pino Paiva en contra del señor Gabriel Ruiz-Tagle Correa, Director del Instituto Nacional de Deportes, por estimar arbitrarios e ilegales los memorandos N° 90 de fecha 28 de septiembre de 2010 y N° 95 de fecha 30 de septiembre del mismo año, mediante los cuales se les comunica la destinación del primero a la Dirección Regional de Arica-Parinacota y de la segunda a la Dirección Regional de Tarapacá. Señalan que los referidos memorandos, si bien ordenan iniciar las funciones habituales en dichas regiones a partir del 1° de noviembre del año 2010, no justifican de manera alguna la necesidad ni los fundamentos de la medida adoptada, como tampoco se refieren a las condiciones en que ejercerán sus funciones en la nueva destinación, razón por la cual son arbitrarios. Indican además que los actos administrativos son ilegales, infringiendo el artículo 8 de la Carta Fundamental y artículos 11, 16 y 41 de la Ley N° 19.880. Agregan que tales memorandos, arbitrarios e ilegales, vulneran las garantías establecidas en el artículo 19 N° 1, 2, y 4 de la Constitución Política de la República, esto es la integridad física y psíquica de la persona, la igualdad ante la ley, y el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.

Tercero: Que a su vez, al informar el recurso y en lo pertinente, el recurrido señala que los memorandos objeto del presente recurso son perfectamente legales toda vez que fueron dictados por la autoridad competente, esto es, la autoridad superior del servicio público, en el ejercicio de sus potestades legales, cumpliéndose además con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, tanto en lo relativo a la anticipación de la comunicación de la medida como a la indicación expresa de las labores y labores a desempeñar por los funcionarios en sus nuevas destinaciones. Agrega que los memorandos tampoco serían arbitrarios, toda vez que no obedecieron a una conducta antojadiza o contraria a la razón, sino que fueron expedidos en cumplimiento de la normativa legal y según las necesidades del

servicio, teniendo a la vista una mejor gestión del recurso humano, especialmente en regiones. Hace presente que las razones y justificaciones para la adopción de la medida se encuentran en el texto mismo de los memorandos, en los cuales se señaló que la medida se adoptó con el objeto de lograr cumplir los objetivos institucionales impuestos y optimizar la conformación de los equipos de trabajo. Menciona que no existiría vulneración alguna de garantías constitucionales referidas por los actores, indicando que atendido que las destinaciones no son ilegales ni arbitrarias, supuesto esencial para acogerse un recurso de protección, éste debe ser desechado.

Cuarto: Que si bien el artículo 46 inciso tercero de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece la atribución de los jefes de servicio en orden a trasladar y destinar funcionarios de un servicio público, y formalmente en la especie ésta se ha ejercido, una decisión de tal naturaleza, y atendidas especialmente las consecuencias que acarrea para los funcionarios, debe ser motivada en consideraciones que no dejen duda alguna de que el traslado de esos funcionarios específicos y determinados, en un universo mayor, ha sido la necesaria medida conducente para servir el interés público, único que puede ser la finalidad de la actuación de la autoridad.

Quinto: Que la ausencia de una fundamentación adecuada puede hacer presumir que el fin querido por la autoridad no es precisamente un fin de interés general o particular del servicio, en este caso dotar a la Dirección Regional de Arica- Parinacota y Direccional Regional de Tarapacá de los funcionarios, toda vez que no aparece justificado el porqué se eligió precisamente a esos funcionarios y no a otros, ni qué proceso de selección se siguió para determinar a quienes se trasladaba respectivamente, lo que lleva a determinar que puede existir una ?desviación de poder? en que el fin querido por la autoridad es otro distinto, como obligar a los funcionarios a renunciar o alejarlos del lugar en que prestan servicios.

Sexto: Que la desviación de poder consiste, según la doctrina, en que el fin del acto, que es uno de sus elementos constitutivos, es distinto del fin general de interés público, que debe ser el de toda actividad pública, o el fin particular establecido para determinados actos por la norma respectiva. Fin que puede ser de interés particular de la autoridad, como político, religioso, o personal, y que también puede ser de interés general pero distinto de aquel específico que según la norma permitía la dictación del acto. Que en el presente caso la justificación de la autoridad para trasladar a Sergio Yáñez Polizzi y María Teresa Pino Paiva aparece desprovista de una real motivación, puesto que si bien se fundamenta en lograr los objetivos institucionales mediante la optimización de la conformación de equipos de trabajo y las dotaciones necesarias para ello, no aparece justificado el porqué se eligió precisamente a esos funcionarios y no a otros, ni qué proceso de selección se siguió

para determinar a quienes se trasladaba, ni tampoco si los cargos dejados serían o no sustituidos, o si eran o no necesarios en la ciudad de Santiago, todo lo cual hace presumir fundadamente que se trata de un caso de ?desviación de poder? en que el fin del acto de traslado no es el de razones de buen servicio esgrimidas por la autoridad recurrida.

Séptimo: Que siendo cinco los elementos del acto administrativo, esto es, la competencia, la forma, el fin, los motivos y el objeto, puede existir ilegalidad del acto administrativo en relación a cualquiera de ellos. En este caso dicha ilegalidad se configura en relación al elemento fin del acto, lo que constituye un vicio que lo hace susceptible de anulación, siendo además arbitrario por las razones ya señaladas.

Octavo: Que habiéndose determinado que los memorandos N° 90 y 95, ambos del año 2010, y que prescriben el traslado de los recurrentes, son ilegales y arbitrarios, es necesario determinar si efectivamente vulneran las garantías cuya protección los actores solicitan. En este sentido y de conformidad a lo señalado en los considerandos cuarto y sexto, se debe entender que los recurrentes han sido objeto de una diferenciación o distinción contraria a un proceso normal de análisis intelectual, vale decir sin justificación racional o razonable, siendo por ello discriminados arbitrariamente y vulnerándose su derecho a la igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

Noveno: Que, en estas condiciones, la acción constitucional deberá ser acogida.

De conformidad asimismo con lo dispuesto en 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 veintisiete de enero del año 2011, escrita a fs. 74, dejándose sin efecto la destinación de los funcionarios Sergio Yáñez Polizzi y María Teresa Pino Paiva a la Dirección Regional de Arica- Parinacota y Direccional Regional de Tarapacá, respectivamente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Pierry.

Rol N° 1344- 2011.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Sonia Araneda B., Sr. Haroldo Brito C., y el Abogado Integrante Sr. Rafael Gómez B. No firman los Ministros señor Pierry y señora Araneda, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ambos en comisión de servicios. Santiago, 06 de mayo de 2011.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a seis de mayo de dos mil once, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.