



UNIVERSIDAD DE CHILE

**El rol del debido proceso en los recursos de protección
presentados por funcionarios públicos en el marco de las
decisiones administrativas que los involucran**

Alumna: Monserrat Téllez

Profesora Guía: María Cristina Gajardo Harboe

Índice

Introducción	4
Capítulo I: Tendencia de los funcionarios públicos a utilizar el recurso de protección como una instancia de revisión adicional de los actos administrativos	7
1. Marco de sentencias analizadas en la pasantía	7
2. El recurso de protección como una vía ordinaria de revisión de los actos administrativos: la tendencia	9
3. Regla general de los Tribunales de Justicia: rechazo de los recursos de protección	15
3.1. Fundamentos para el rechazo relativos a la forma	16
3.1.1. Extemporaneidad	17
3.1.2. Legitimación	21
3.1.3. Competencia	25
3.1.4. Admisibilidad.....	26
3.2. Fundamentos para el rechazo relativos al fondo	28
3.2.1. El recurso de protección no es la vía idónea.....	29
3.2.2. El recurso de protección no constituye un “supra recurso” en el ordenamiento jurídico.....	36
3.2.3. Inexistencia de actos de término que tengan la aptitud de afectar una garantía fundamental	38
3.3. Breves comentarios	40
Capítulo II: La institución del debido proceso en los recursos de protección presentados por funcionarios públicos	41
1. Derecho al debido proceso.....	41

1.1.	Contenido del derecho.....	43
1.1.1.	Derecho al juez predeterminado por la ley	44
1.1.2.	Derecho a un juez o tribunal independiente e imparcial.....	45
1.1.3.	Derecho a la defensa jurídica y a la asistencia jurídica letrada.....	46
1.1.4.	Derecho a la bilateralidad de la audiencia	47
1.1.5.	Derecho a la igualdad entre las partes.....	48
1.1.6.	Derecho a obtener una resolución motivada sobre el fondo	49
1.1.7.	Derecho de revisión judicial por un tribunal superior	50
1.2.	Relación con el recurso de protección.....	51
2.	El debido proceso como excepción al rechazo de los recursos de protección presentados por funcionarios públicos	52
2.1.	Primero grupo de análisis: sentencias vinculadas a la garantía del debido proceso.....	53
2.2.	Segundo grupo de análisis: sentencias que acogieron los recursos de protección 61	
2.3.	Breves comentarios	68
	Conclusión	70
	Bibliografía.....	75

Introducción

No es nueva la tendencia de los funcionarios públicos a presentar recursos de protección como una instancia de revisión adicional a las resoluciones administrativas que los sancionan disciplinariamente. Desde la creación de esta acción cautelar, se ha ido engendrando la propensión al uso de dicho mecanismo extraordinario que vela por el resguardo de las garantías fundamentales, y ello ha sido evidenciado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional.

Diversas son las causas que se han ido planteado por los juristas nacionales para explicar el origen de dicho fenómeno, la más recurrente dice relación con falta de creación de los tribunales contenciosos administrativos planteados en la Carta Magna de 1925 y cómo su ausencia degeneró en la utilización de vías alternativas, el recurso de protección entre otras, como instancias de control de legalidad las resoluciones administrativas¹. Asimismo, deben considerarse las bondades del recurso de protección en lo referente a la rapidez y preferencia de su tramitación.

En el marco del “Convenio de cooperación y colaboración de pasantías”, de fecha 4 de noviembre de 2020, suscrito entre la Corte Suprema y la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, pude comprobar empíricamente la tendencia antes descrita. Como bien es sabido, el Centro Documental de la Corte Suprema (CENDOC) se encuentra actualmente realizando, en conjunto con diversas Universidades del país, un proyecto de modernización de la base de datos de la jurisprudencia de la Corte Suprema, con el cual se busca desarrollar un mantenedor-buscador de sentencias con aplicaciones de inteligencia artificial. Tuve la oportunidad de participar en el cargo de pasante en dicho proyecto, en el cual se me asignó la labor de revisar, estudiar, clasificar y analizar 105 sentencias correspondientes al “Lote

¹ VERGARA BLANCO, Alejandro. *El recurso de protección como sustituto de una jurisdicción contenciosa-administrativa especializada: elementos para el análisis.*

04-Sanciones Disciplinarias” las que fueron pronunciadas entre abril de 2019 y agosto de 2020.

En función del trabajo realizado en la pasantía, me propuse destinar la presente memoria de tesis a la exposición de una de las principales conclusiones extraídas de la jurisprudencia analizada, la que dice estrecha relación con la tendencia comprobada. La conclusión extraída se vincula con un patrón observado por parte de los Tribunales Superiores de Justicia, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, en los fallos de los recursos de protección presentados por los funcionarios públicos. El patrón evidenciado tiende al rechazo de los recursos como regla general, salvo en los casos de vulneración de ciertos derechos fundamentales, entre los que se encuentra la igualdad ante la ley, la afectación al derecho de propiedad y al debido proceso. Éste último derecho constitucional será el objeto de análisis de la presente memoria.

Es de especial relevancia analizar los casos en que se alega la vulneración del debido proceso, ello en atención a que se configura como una de las excepciones problemáticas al rechazo de los recursos de protección, en vista y consideración de que en varias oportunidades los Tribunales Superiores de Justicia han establecido que dicho derecho fundamental no se encuentra amparado por el recurso de protección en su totalidad, sino que este solo se protege en algunas aristas. De la exposición y análisis de fallos revisados en el marco del trabajo realizado, se ilustrará qué aristas del debido proceso son consideradas para acoger los recursos de protección.

El apartado inicial de la tesis corresponde a la introducción, en el primer capítulo se explicará detalladamente la tendencia observada por parte de los funcionarios públicos, referente a la presentación de recursos de protección, en relación con la comprobación empírica de su existencia y cómo esta no ha influido en el resultado de los fallos de los recursos de protección. Al mismo tiempo se planteará y analizará la regla general al rechazo de los recursos seguida por los tribunales, por la vía de demostrar con fallos seleccionados que plantean que el recurso de protección no es la vía idónea al respecto. En el segundo capítulo se ilustrará someramente el contenido del derecho fundamental al debido proceso y la relación de éste con el recurso en cuestión. También, se expondrá la excepción del

acogimiento de los recursos de protección en los casos de vulneración al debido proceso, evidenciando las aristas de este consideradas en los fallos seleccionados para acoger los recursos. Por último, en la conclusión de esta tesis hará un análisis de las conclusiones extraídas de los fallos analizados en los dos capítulos anteriores.

Todo lo anterior se realizará en miras de que este trabajo sirva como aporte al trabajo realizado por parte de los pasantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile en el marco del proyecto del Proyecto "Mantenedor - Buscador de Jurisprudencia de Corte Suprema" y que permite tener mayor claridad en la tendencia jurisprudencial hoy en día seguida por nuestros Tribunales Superiores de Justicia en lo referente al fallo de los recursos de protección.

Capítulo I: Tendencia de los funcionarios públicos a utilizar el recurso de protección como una instancia de revisión adicional de los actos administrativos

1. Marco de sentencias analizadas en la pasantía

En el marco de la pasantía realizada tuve la labor de revisar, analizar y clasificar 105 sentencias referentes a apelaciones de recursos de protección planteados por funcionarios públicos en el marco de las resoluciones administrativas que los involucraban. De los fallos examinados, 12 recursos de protección fueron acogidos y 93 rechazados, confirmándose, por parte de la Corte Suprema un universo de 95 sentencias apeladas y revocándose 6, omitiéndose pronunciamiento en solo un fallo y declarándose inadmisibles 3 recursos de apelación.

El universo de actores que presentaron los recursos de protección es completamente variado, ya que se encontraron funcionarios públicos pertenecientes a Municipalidades, Fuerzas Armadas, De Orden y Seguridad, Corporaciones Municipales, Servicios de Salud, Asociaciones Gremiales, Servicios Regionales, Superintendencias, fiscalía nacional, Corporación Administrativa del Poder Judicial, Ministerios, Tesorería General de la República e integrantes de Universidades, entre otros.

Respecto a la materia objeto de los recursos presentados, nos encontramos en el campo del Derecho Administrativo debido a que la totalidad de las sentencias revisadas decían relación con materias contencioso-administrativas, es decir, conflictos entre la administración pública, centralizada o descentralizada, y particulares, en el marco de la dictación de una resolución administrativa.

En concreto, los fallos se enmarcaron en dos áreas del derecho público. En primer lugar, un grupo referido a la potestad disciplinaria de los organismos públicos, entendiendo esta última como el poder que atribuye el ordenamiento jurídico a la Administración para “reprimir, mediante la imposición de sanciones, las conductas antijurídicas que realizan las

personas que trabajan para ella, esto es, los funcionarios públicos, siempre que tales conductas tengan lugar en el marco de la relación de servicio de éstos con aquella”². Dicho grupo de sentencias abarcaba distintas aristas de la potestad disciplinaria: la responsabilidad de los funcionarios, la observancia de los principios constitucionales de juridicidad, legalidad, motivación, debido proceso y no discriminación en el marco de los procedimientos disciplinarios, el seguimiento de los requisitos leales, por parte de los funcionarios en la dictación de la sanción disciplinaria y ámbito de aplicación y contenido de la probidad administrativa. En segundo lugar, otro grupo referido a la potestad discrecional de los diversos servicios en cuestión, a saber, la facultad de elegir entre dos o más soluciones igualmente válidas, según la ley, no equivaliendo dicha discrecionalidad en ningún caso a la arbitrariedad, sino que debe existir una fundamentación y debido razonamiento de la decisión tomada. Los casos referidos a potestad discrecional del servicio son aquellos presentados por funcionarios de las Fuerzas Armadas, De Orden y Seguridad en lo referente a la facultad del servicio de incluir a los funcionarios castrenses en las listas anuales de retiros.

En lo referente a la estado procesal de las resoluciones administrativas que se impugnan por los recursos de protección presentados, se pueden observar diversas etapas de los procedimientos administrativos ya que algunos actores impugnan la fase instructiva - investigación sumarios o sumario administrativo- otros la fase sancionatoria, e incluso hay varios casos en que se recurre pretendiendo dejar sin efecto resoluciones que están en la etapa recursiva, encontrándose ante la Contraloría en la reclamación de la legalidad de los actos.

² MONTERO CARTES, Cristian. *La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos: un estudio introductorio*. p. 116.

2. El recurso de protección como una vía ordinaria de revisión de los actos administrativos: la tendencia

Cuando los funcionarios públicos buscan acudir a la jurisdicción porque consideran que sus derechos han sido lesionados no tienen la posibilidad de asistir a tribunales técnicos especializados en la materia, ya que, pese a que desde antaño ha existido la idea de crear Tribunales Contencioso Administrativos y, aparejado a ello, se establecerían procedimientos especiales, dicho planteamiento se ha vuelto programático y no se ha concretizado. El vacío legal que se ha generado ha puesto a los funcionarios públicos en la tarea de explorar vías alternativas de control de los actos administrativos que los involucran, cuando estos se han vuelto lesivos de sus garantías constitucionales.

Cabe establecer que actualmente se ha planteado por la doctrina nacional la existencia, principalmente, de dos vías ordinarias, la acción nulidad de derecho público y la acción responsabilidad de la administración del Estado, y una vía extraordinaria, el recurso de protección, el cual se ha asentado en la práctica nacional como la alternativa de mayor uso ante las problemáticas contencioso-administrativas que implican a los funcionarios públicos³.

En lo que ha este apartado interesa, cabe ahondar en la forma en la cual el recurso de protección se configuró y pasó de constituirse de una vía extraordinaria a una ordinaria de control de los actos administrativos.

Primeramente, cabe referirse al recurso de protección. Dicha herramienta protectora de los derechos fundamentales fue establecida por primera vez en 1976, en el Acta Constitucional N°3, concretizando su existencia en la Constitución Política de 1980. El recurso de protección es, en sentido estricto, una acción constitucional ya que se entiende como una “facultad que tienen las personas para provocar el ejercicio de la función jurisdiccional, en orden a la protección, reconocimiento o declaración de un derecho, y que

³ VERGARA BLANCO, Alejandro. *El recurso de protección como sustituto de una jurisdicción contencioso-administrativa especializada: elementos para el análisis*.

se traduce materialmente en el conjunto de actos procesales que colocan al juez en la situación de tener que dictar sentencia⁷⁴. La finalidad de su creación fue poner a disposición de los particulares una herramienta jurídica que les permitiera accionar judicialmente en caso de privación, perturbación o amenaza de ciertas garantías constitucionales, ante los tribunales de justicia, constituyéndose como un instrumento que salvaguarda de forma directa, rápida e inmediata los derechos fundamentales preexistentes, indubitados y no discutidos de los ciudadanos.

Pese a que el objetivo del recurso de protección ha sido claramente determinado no solo por la Constitución Política de la República, sino también por la doctrina y jurisprudencia nacional, el propósito real con el que se interpone por parte de los funcionarios públicos es otro, completamente diferente, como pudo observarse en la revisión de las sentencias mencionadas.

A poco andar de la creación del recurso de protección, comenzó a plantearse en la doctrina nacional la idea de que dicho mecanismo de cautela de los derechos fundamentales podría constituirse como un remedio eficaz y ágil para atenuar el estado de indefensión en el que se encontraban los funcionarios públicos por la inexistencia de un procedimiento contencioso-administrativo específico. Es decir, a falta de contencioso administrativo, se podría presentar recursos de protección como una vía alternativa para que hubiera una revisión de los actos administrativos. Y tal como se previó, este recurso, entendidas sus ventajas en lo que, a rapidez, tramitación y simpleza, en comparación a otros procedimientos, respecta, comenzó a utilizarse de forma exponencial desde la década de los ochenta hasta la actualidad para paliar la inexistencia de procedimientos específicos.

Por consiguiente, comenzaron a aumentar los recursos de protección presentados por funcionarios públicos en las distintas Cortes de Apelaciones del país, y junto con ello, se reveló la verdadera intencionalidad de su interposición, la cual no decía relación directa con

⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *El recurso de protección en Chile*. p. 160

la protección de sus derechos fundamentales. La pretensión final de los funcionarios de la Administración del Estado, al impulsar el aparato jurisdiccional por la vía de presentar los recursos de protección, se asocia con la búsqueda de una revisión o control de legalidad o juridicidad de los actos administrativos que los involucran, ello teniendo en especial consideración que los actos emanados de la Administración del Estado gozan de una presunción de imperio y exigibilidad, desde su entrada en vigor, frente a sus destinatarios, conforme lo expresa el artículo 3 de la Ley N° 19.880, el cual establece la base de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado. Por ende, lo que se persigue finalmente es que la Corte de Apelaciones que este conociendo del asunto pase no solo a realizar un examen del fondo del acto administrativo por medio de verificar que efectivamente se hayan respetado íntegramente los derechos constitucionales invocados por los afectados, sino que también se haya cumplido en su totalidad la normativa administrativa específica relativa al caso.

La tendencia planteada se ha asentado fuertemente en nuestra cultura jurídica, lo que ha llevado a que el recurso de protección se configure como la vía más utilizada de control de los actos administrativos, relegando el uso de la nulidad de derecho público y la acción de responsabilidad del Estado. Materia que ha sido reconocida el profesor Pedro Pierry Arau, quien ha señalado que “Este recurso ha sustituido en la práctica al contencioso administrativo, interponiéndose contra todo acto de las autoridades políticas y administrativas”⁵.

Dentro de los fundamentos que se han esgrimido, por la doctrina nacional, para justificar el crecimiento exponencial del uso del recurso de protección como sustituto del contencioso administrativo, encontramos la interpretación que se le ha venido dando, desde hace algunos años, a los derechos fundamentales, exégesis que ha sido aprovechada por los funcionarios públicos. Ya que si bien, mediante el recurso de protección solo puede invocarse la vulneración de los derechos mencionados en el artículo 20 de la Constitución Política de

⁵ PIERRY ARRAU, Pedro. *Tribunales Contencioso Administrativos*. p. 59

la República, con el tiempo se ha ido expandiendo el área de aplicación o cobertura de los derechos constitucionales, siendo relevante mencionar al efecto procesos como la propietarización de los derechos o la interpretación amplia de las garantías fundamentales. En lo referente a la propietarización de los derechos, esta ha influido en los derechos invocados en la interposición de los recursos de protección. En el marco de la vulneración al derecho de propiedad, los funcionarios públicos alegan, en relación con sus empleos, la propiedad que ellos tienen sobre sus cargos, como un derecho con un contenido especial, el cual se ha vulnerado mediante los actos administrativos que estiman arbitrario y/o ilegales. En cuanto a la interpretación amplia de los derechos fundamentales, debe prestarse gran atención a la misma producto de que a través de ella se ha procedido a incluir diversos derechos, intereses o situaciones jurídicas amparadas por el ordenamiento jurídico, y ello ha motivado a que los afectados utilicen el recurso de protección, por ser un mecanismo procesal expedito, ágil y efectivo que el ordenamiento les ofrece, aun a costa de una cognición más profunda y extensa del asunto discutido⁶. Respecto a este último punto, debe tomarse en cuenta que en las últimas décadas se ha comprendido que los derechos fundamentales operan más bien como cláusulas generales de contenido indeterminado, las cuales pueden ser vertidas de contenido y adaptadas de manera dinámica, en función de las necesidades interpretativas que se dan en nuevos escenarios, lo cual también ha influido en la interposición de los recursos de protección.

Acto seguido, cabe referirnos a las decisiones administrativas que son objeto de los recursos. Primeramente, solo se impugnaban aquellas resoluciones que emanaban de la potestad reglada de la Administración, no obstante, a poco andar y con el nuevo uso que se le fue dando al recurso de protección, también fueron objeto de impugnación los actos administrativos que emanaban de la potestad discrecional de los servicios. Evolución que ha sido reconocida por la doctrina, en especial por el profesor PIERRY ARAU, quien ha

⁶ FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, BORDALI SALAMANCA, Andrés y CAZOR ALISTE, Kamel. *El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: Una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo*. p.78

expresado que “A través de este recurso, los tribunales ordinarios han ampliado el ámbito del control jurisdiccional a límites insospechados, llegando incluso al control de la actividad discrecional de la Administración”⁷.

De esta manera, el recurso de protección se ha ido convirtiendo, incluso, en una instancia de revisión y control de los actos administrativos que emanan de potestades privativas de los servicios públicos, un ejemplo prístino de dicha situación lo constituyen las usuales impugnaciones de las resoluciones que califican a los funcionarios de las Policías de Investigaciones o de Carabineros de Chile en “Lista de Retiro” para proceder a darlos de baja de las respectivas instituciones, en consideración de la evaluación de su conducta. Nuestra Corte Suprema, sobre la base del conocimiento de recursos de protección que se refieren a las decisiones administrativas mencionadas, ha afirmado reiteradamente que la calificación de los funcionarios públicos en “Lista de Retiro” es una atribución que los servicios castrenses poseen en virtud de su potestad discrecional y, al ser una facultad privativa que la ley otorga a dichos servicios, el control de dicha potestad por parte de los Tribunales de Justicia se limita a la comprobación de que el ejercicio del poder discrecional por parte de la Administración este dentro de los límites que la ley fija y no extender la revisión a un examen de proporcionalidad entre la magnitud de la falta imputada al recurrente y la gravedad de la decisión tomada por la autoridad.

La frecuente presentación de recursos de protección en lo referente a la potestad discrecional y privativa de los servicios públicos ha abierto camino para derribar la antigua doctrina y práctica jurisdiccional que solía sostener que los actos emanados de la potestad discrecional de la Administración no eran objeto del control judicial. Lo cual ha sido del todo beneficioso para los funcionarios públicos ya que les permite disminuir, aún más, la esfera de actos que no están siendo objeto de revisión o control por parte de la jurisdicción y que

⁷ PIERRY ARRAU, Pedro, *op. cit.* (n°2), p. 59

podrían involucrar una lesión a sus garantías fundamentales, sobre todo aquella que dice relación con el debido proceso de las decisiones administrativas discrecionales.

En vista y consideración de lo anterior, puede plantearse que la interposición reiterada y frecuente del recurso de protección ha producido que esta herramienta jurídica haya pasado a constituirse de una vía extraordinaria a una vía ordinaria del control jurisdiccional de los actos administrativos, entendiendo por vía ordinaria aquella que es de común y regular interposición y que se presenta con gran habitualidad en relación con los recursos de protección presentados por los funcionarios públicos. Ello ha sido reconocido y expuesto por el académico Rodrigo Correa en su presentación en la Convención Constitucional, quien, en el marco de la identificación de los problemas que se han generado por la falta de creación de los Tribunales Contenciosos Administrativos, expuso lo siguiente “La acción judicial general para el contencioso administrativo es el recurso de protección. Tribunales competentes son las cortes de apelaciones, como tribunal de primera instancia, y la Corte Suprema, como tribunal de segunda instancia”⁸.

La mencionada habitualidad en la presentación de los recursos y regular pretensión de revisión de los actos administrativos, fue comprobada empíricamente en la revisión de los 105 fallos analizados en el marco de la pasantía. Tras el estudio acabado de los fallos y la revisión de la tendencia, se llegó a la conclusión de que dicha propensión de los funcionarios públicos a utilizar la acción de protección como una vía alternativa de revisión de los actos administrativos que los involucran, la cual se planteó en la doctrina desde los años ochenta, sigue aconteciendo, con regularidad, en la práctica nacional hasta la actualidad.

⁸ CORREA G., Rodrigo. *Minuta de presentación a la comisión de sistemas de justicia, órganos autónomos de control y reforma constitucional de la Convención Constitucional*, p. 6

3. Regla general de los Tribunales de Justicia: rechazo de los recursos de protección

Respecto de la tendencia observada es relevante referirse a un punto muy característico, a saber, que la interposición frecuente y constante, por parte de los funcionarios públicos, del recurso de protección como una vía de revisión adicional de los fallos que los involucran, no ha influido, en lo absoluto, en la forma de fallar de los Tribunales de Justicia. Si bien debe reconocerse lo meritorio de la práctica forense, de emplear y utilizar la acción constitucional como una nueva herramienta de revisión de actos administrativos, considerando el grave estado de indefensión en el que se encontraban los funcionarios públicos por la falta de creación de los Tribunales Contencioso Administrativos y procedimientos especiales, debe considerarse que la reiteración en su presentación ante las Cortes de Apelaciones y su posterior apelación en la Corte Suprema no instado, en lo absoluto, a que dichos tribunales acojan los recursos. Lo que lleva a concluir que la tendencia en cuestión no se ha traducido en una concreción de control jurisdiccional definitivo de los actos administrativos por parte del poder judicial, de modo tal, que podría plantearse que sigue existiendo, de cierta forma, una grado de desprotección a los funcionarios públicos en lo referente a la revisión de los actos administrativos que los involucran ya que, en la práctica judicial, si bien existe la posibilidad de que los funcionarios públicos utilicen, de mala forma, al recurso de protección, en la práctica no hay una revisión real y acabada de los actos administrativos en cuestión.

La propensión de los Tribunales de Justicia al rechazo de los recursos de protección se ha observado en nuestro país desde la década de los ochenta y, en el análisis de dicha conducta, la doctrina nacional ha dado cuenta de la gran diferencia existente entre la cantidad de recursos presentados y los que finalmente se acogen, considerando que en su gran mayoría se rechazan⁹.

⁹ TAVOLARI, Raul, *Recursos de protección: En busca del alcance perdido*. *Gaceta Jurídica*, p.44

Tal como se explicó anteriormente, del universo de los 105 fallos revisados en el marco de la pasantía, solo 12 fueron acogidos, rechazándose, por tanto, el 88,5% de los recursos de protección presentados. Con ello, queda más que confirmada la inclinación al rechazo de los recursos de protección que pretenden la revisión de los actos administrativos.

Son variados los argumentos esgrimidos por los Tribunales de Justicia para rechazar los recursos, no obstante, se puede adelantar que el más recurrente es aquel que dice relación con que el recurso de protección no es la vía idónea para la revisión o el control de los actos administrativos.

A continuación, se hará un análisis detallado de los fundamentos utilizados, en los fallos revisados en el marco de la pasantía, para el rechazo de los recursos, acompañando dicho estudio con los considerados relevantes que contienen dichos razonamientos. Para ello se procederá, a dividir los argumentos en dos grupos: el primero enfocado a los temas de forma y el segundo a las materias de fondo.

3.1. Fundamentos para el rechazo relativos a la forma

Los argumentos de forma, invocados por los Tribunales de Justicia, que tienden al rechazo de los recursos, se refieren a los aspectos procesales del recurso de protección, estos son, aquellos requisitos de carácter formal que son exigidos a los recurrentes para la tramitación del recurso. Los fundamentos formales esgrimidos por las Cortes de Apelaciones respectivas y la Corte Suprema, que se expondrán en el presente apartado se relacionan con la extemporaneidad de interposición, la legitimación activa de los afectados y legitimidad pasiva de la institución contra la cual se presenta el recurso, y la competencia de los tribunales. Dichos argumentos para el rechazo traen aparejado como consecuencia que los recursos presentados por los funcionarios públicos no logren franquear los trámites de admisibilidad necesarios para que sea conocido, posteriormente, la materia de fondo del recurso.

3.1.1. Extemporaneidad

Conforme lo expresa el artículo 1 del Auto Acordado 94-2015, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, promulgado con fecha 17 de julio de 2015, el recurso de protección debe interponerse en el plazo fatal de treinta días corridos, contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.

Dicho plazo es de días, continuo, improrrogable, legal, fatal y no ampliable. La doctrina y jurisprudencia nacional han establecido ciertas directrices, en que al plazo de las actuaciones u omisiones que puede ser objeto de los recursos de protección, respecta. Se ha hecho la siguiente distinción:

- a. Hechos y/o actos materiales: en dichos casos el plazo comienza a contarse desde la ejecución del acto arbitrario y/o ilegal. Se ha establecido que respecto de los hechos o actos materiales que tiene efectos progresivos, es decir, aquellos que amenacen, perturben o priven de los derechos al recurrente de forma permanente en el tiempo, el plazo comenzará a contarse desde que se cometió el último de dichos actos o hechos.
- b. Actos que se notifican especialmente al afectado y hay constancia de ello: es el único caso en que el plazo comienza a correr desde la notificación del acto.
- c. Actos que no se notifican: en dichas situaciones el plazo comienza a correr desde que el afectado toma conocimiento del acto y debe acreditar dicha fecha.

En el marco de los recursos de protección revisados que fueron rechazados por no cumplir con los requisitos procesales exigidos, en 10 de ellos se invocó como argumento para el rechazo la presentación extemporánea del recurso por haber transcurrido el plazo fatal de 30 días establecido en el Auto Acordado. La totalidad de los fallos referentes a la extemporaneidad eran actos que se notifican especialmente a los afectados, y las problemáticas analizadas por las Cortes de Apelaciones decían relación, prácticamente de forma íntegra, con cuestiones relativas a la notificación de los actos que se estimaban ilegales y/o arbitrarios.

A continuación, se expondrán algunos de los fallos más relevantes en que se rechazaron los recursos de protección por la presentación de los recursos fuera del plazo legal.

En primer lugar, se encuentra la causa rol N° 7563-2019, de fecha 12 de noviembre de 2019, autos caratulados “*JARA /EJERCITO DE CHILE*”, dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, la que fue confirmada por la Corte Suprema (causa rol N° 33.902-2019). Dicho caso es el de una funcionaria del Ejército de Chile que interpone recurso de protección, contra la institución por diversos actos, siendo el último de ellos y, el principal invocado, la calificación de la funcionaria en Lista N°3, condicional, y su inclusión en la lista de retiro, dando término al servicio activo. El acto por el que recurre le fue notificado con fecha 27 de junio de 2019 por carta certificada, de modo tal, que se considera la presunción de notificación a partir del tercer día, en atención a lo establecido en el artículo 46 de la Ley 19.880. La presentación del recurso de protección fue realizada por la actora con fecha 23 de agosto de 2019. De tal manera que, se estableció por parte de la Corte, en el considerando tercero de la sentencia, lo siguiente “*3.- Que, al respecto cabe tener presente que de los términos del recurso queda en evidencia que el último acto que se impugna del actor consiste en su calificación en la lista N° 3 condicional y su inclusión en la lista anual de retiros, decisión que fue notificada mediante carta certificado de 27 de junio la que de conformidad al artículo 46 inciso 2 de la Ley 19.880 se entiende practicada a contar del tercer día hábil siguiente a su recepción en la oficina de correos, por lo que cabe concluir que el recurso presentado el 23 de agosto de 2019 se dedujo en forma extemporánea pues había transcurrido con creces el plazo de 30 días que contempla el auto acordado que rige la materia, sin que resulten atendibles las alegaciones del actor relativas a que no recibió tal notificación, por cuanto no acreditó dicha circunstancia primando en consecuencia la presunción que establece el referido artículo, todo lo cual justifica el rechazo del presente recurso” (énfasis agregado).*

En segundo lugar, se expondrá la causa rol N°56.153-2019, autos caratulados “*CASTRO/ ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE HUECHURABA*”, cuya sentencia se dictó el 7 de octubre de 2019 por la Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia ratificada por la Corte Suprema (causa rol N° 33.319-2019). En el presente caso, se interpone un recurso de

protección por un funcionario municipal quien acciona contra la Ilustre Municipalidad de Huechuraba, donde solicita se deje sin efecto la notificación practicada en el marco de un sumario administrativo llevado en su contra y un Decreto Alcaldicio en el cual se lo sanciona a la suspensión de sus funciones con derecho solo al 50% de sus remuneraciones mientras dure la investigación en su contra. Respecto a la notificación, el recurrente alega que no tuvo conocimiento del Decreto Alcaldicio por la carta certificada enviada para su notificación, sino que no fue hasta el 19 de mayo de 2017 que conoció de dicha resolución. La Municipalidad interpuso una excepción de extemporaneidad del recurso. En la sentencia definitiva la Corte se pronunció al respecto en su considerando quinto, expresando *“QUINTO: Que, luego de lo dicho, es menester reflexionar que la alegación de extemporaneidad que se reclama deberá ser admitida, puesto que de conformidad a lo previsto en el artículo 125 de la Ley 18.834, la pretendida transgresión de garantías constitucionales fue conocida por el recurrente el día dos de marzo de dos mil diecinueve, esto es, cumplidos tres días desde que fue despachada la carta certificada en que se le comunicó el Decreto Alcaldicio N°01/58/2019, existiendo además constancia de la recepción de dicha misiva el día 28 de febrero de este año en el inmueble de Avenida General Prieto N° 1717, departamento 207, comuna de Independencia y, por consiguiente, habiéndose deducido la presente acción cautelar el 2 de julio del año en curso, lo fue habiendo transcurrido en exceso el plazo previsto en el artículo 1° del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Protección, motivo por el cual se lo desestimaré por extemporáneo”* (énfasis agregado).

En tercer lugar, se aludirá a la causa rol N° 16.9202-2019, caratulada *“KELLY/SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN”*, sentencia dictada con fecha 4 de febrero de 2020 por la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual fue ratificada por la Corte Suprema (causa rol N°30.260-2020). En dicha causa se interpone un recurso de protección por parte de un fiscalizador público de la Administración contra la Superintendencia de Educación por estimar que hubo ilegalidad en el acto de habérselo notificado de una resolución administrativa que determina su destitución en un domicilio que la ley no considera idóneo, por tanto, la notificación en cuestión carecería de validez. Lo que alega es que la notificación de la resolución fue realizada mediante carta certificada dirigida al domicilio actual e informado en su licencia médica siendo que la dirección a la que debió

notificársele debía ser aquella que él dio al momento de ser notificado de la iniciación del sumario administrativo, constituyéndose así un vicio al procedimiento sumario por la falta de notificación. La recurrida interpone una excepción de extemporaneidad y alega que la notificación fue plenamente válida. La Corte resolvió en el considerando sexto de la sentencia “6°) *Que el recurrente fue expedientado por atrasos reiterados a sus funciones, al tenor de lo dispuesto en el inciso final del artículo 72 de la ley 18.834 (Estatuto Administrativo): “Los atrasos y ausencias reiterados, sin causa justificada, serán sancionados con destitución, previa investigación sumaria”. Ahora bien, la Resolución Exenta N° 0504 de 13 de julio de 2017 aprobó el sumario y aplicó al señor Kelly Oyarzún la medida disciplinaria de destitución, la que debió serle notificada en forma personal conforme al artículo 131 del Estatuto Administrativo, norma que agrega que, si el funcionario no fuere habido en el domicilio en dos días distintos, se lo notificará por carta certificada “al domicilio registrado en la institución”. Consta de los documentos agregados a los autos que se intentó notificar al señor Kelly en su lugar de trabajo, Morandé N° 360, piso quinto, Santiago, que fue el que él dio en su oportunidad al notificársele la instrucción del sumario, sin ser habido, por lo que se consultó a la Unidad de Administración, la que informó que el señor Kelly estaba con licencia médica desde hacía varias semanas, registrándose como domicilio actual para los efectos de dicha licencia el de Santa Elena N° 1278, departamento 1812-A, Santiago, lugar en el que también se intentó notificar al recurrente pero no fue habido, dejándose constancia que el conserje llamó por citófono al aludido departamento, pero no obtuvo respuesta. Luego, la SE hizo lo que le autorizaba el citado artículo 131 de la ley 18.834: notificar por carta certificada al domicilio registrado en la institución, que era precisamente el de calle Santa Elena N° 1278, departamento 1812-A, comuna de Santiago, de suerte que al enviarle dicha carta el 18 de julio de 2017 y entenderse notificado el recurrente tres días después, conforme a la última norma legal citada, al deducirse la presente acción el 30 de octubre de 2019 su extemporaneidad queda de manifiesto” (énfasis agregado).*

Tal como se pudo apreciar, de los fallos expuestos referentes al aspecto procesal de extemporaneidad del recurso de protección, todos ellos decían relación con alegaciones de los funcionarios públicos en el marco de las notificaciones que les informaban de los actos administrativos que los sancionaban disciplinariamente.

La labor de las Cortes de Apelaciones, en el conocimiento de dichos recursos de protección, se sujetó a la determinación de la validez de las notificaciones realizadas y en virtud de ello, constatar, en atención al plazo de 30 días corridos establecido por el Auto Acordado, que los recursos de protección fueron interpuestos de manera extemporánea por parte de los funcionarios, acogiendo las excepciones dilatorias interpuestas por los respectivos servicios.

Es relevante acotar que, al regirse los funcionarios públicos por el Estatuto Administrativo, con independencia de los estatutos especiales que los tutelan, a la hora realizar el cómputo de los días para la presentación de los recursos de protección debe prestarse atención a las normas relativas notificación de las resoluciones administrativas y, consideración del caso concreto en que éstos se encuentran, determinar con certeza si existe la posibilidad de presentar el recurso cumpliendo con el requisito del plazo para evitar, de esta forma, activar innecesariamente el apartado jurisdiccional.

3.1.2. Legitimación

a. Activa

El mencionado Auto Acordado establece en su artículo segundo que el recurso de protección se interpondrá por el afectado, o por cualquier otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio. Tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional han entendido que cabe incluir a personas naturales y jurídicas, e incluso considerar a las entidades que carecen de personalidad jurídica.

Los casos objeto de análisis de la presente memoria dicen relación en su totalidad con recursos interpuestos por funcionarios públicos contra instituciones y organismos del Estado. Considerando ello debe atenderse a lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, disposición legal en la que se señala que es a dicho organismo a quien le corresponde la defensa de los recursos de protección interpuestos contra el Estado, gobierno regionales, municipalidades, servicios públicos centralizados, instituciones

descentralizadas territorial o funcionalmente y las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aporte o participación mayoritaria o igualitaria, cuando así lo acuerde el Consejo. De modo tal que, si alguna de las instituciones públicas contra las que se interpuso el recurso de protección desea impugnar la sentencia que fallo en su contra, debe realizar dichas actuaciones judiciales bajo la representación judicial del Consejo de Defensa del Estado, habida cuenta de que la requiere para su comparecencia en juicio.

Del universo de recursos de protección que fueron rechazados por temas formales, dos de ellos fueron apelados y declarados inadmisibles por la Corte Suprema. Invocándose por dicha magistratura como argumento la falta de legitimación activa del servicio que presentó el recurso de apelación. En dichas causas, rol N°42.347-2020 y N°72187-2020, caratuladas “LÓPEZ con GENDARMERÍA” y “BERROCAL/DIRECCIÓN GENDARMERÍA AYSEN”, respectivamente, Gendarmería de Chile apeló las sentencias definitivas que fallaron en su contra y, en ambos casos, la Corte Suprema estableció que el órgano facultado para realizar dicha actuación era el Consejo de Defensa del Estado en virtud de lo expresado en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa y no Gendarmería, en vista de que dicho servicio no tiene personalidad jurídica propia y, por tanto, capacidad para comparecer en juicio.

En la causa rol N° 72.187-2020, dictada con fecha 9 de julio de 2020 expresó la Corte Suprema lo siguiente: *“Tercero: Que, teniendo presente lo anterior, la recurrida Gendarmería de Chile es quien dedujo el recurso de apelación en examen, contraviniendo la normativa que gobierna la cuestión. En efecto, conforme a lo explicado precedentemente dicha institución es un órgano administrativo que carece de personalidad jurídica y, consecuentemente, de capacidad para comparecer en juicio, siendo insuficiente la sola circunstancia de no constar en el proceso el acuerdo del Consejo de Defensa del Estado a que se refiere la norma transcrita, puesto que esa omisión no importa facultar al servicio centralizado o a alguno de sus órganos, para asumir su representación judicial. En otros términos, cuando el Consejo de Defensa del Estado no comparezca impugnando la sentencia definitiva dictada en una acción cautelar de protección o decida no hacerlo, tal manifestación no le otorga competencia al órgano centralizado contra el que se ha recurrido para que pueda representar los intereses del servicio otorgando mandato judicial. En todo*

caso, conforme a la Carta Fundamental, ello requiere de autorización expresa del legislador, circunstancia que en la especie no acontece. La conclusión antes anotada no importa vulnerar el derecho a defensa de órgano público recurrido, primero, porque ese órgano puede intervenir en autos debidamente representado por el Consejo de Defensa del Estado, y, segundo, por cuanto esa garantía se encuentra debidamente resguardada durante la substanciación del recurso de protección en primera instancia, en los términos descritos en el numeral 3° del Auto Acordado de la Corte Suprema dictado sobre la materia, norma de carácter especialísima frente a la de carácter general más arriba transcrita”(énfasis agregado).

En ambos casos, los recursos de apelación interpuestos, que impugnaron los fallos de primera instancia de los recursos de protección rechazados, no lograron franquear el examen de admisibilidad realizado por la Corte Suprema.

b. Pasiva

El aludido Auto Acordado establece en su artículo 3 que una vez acogido a tramitación el recurso, la Corte de Apelaciones ordenará que informe, por la vía que estime más rápida y efectiva, la persona o personas, funcionarios o autoridad que según el recurso o por concepto del Tribunal son causantes del acto u omisión arbitraria o ilegal.

En lo referente al sujeto pasivo del recurso de protección hay discusión doctrinaria respecto de si la determinación de la calidad del sujeto pasivo la realiza el recurrente o el tribunal, de acuerdo con lo expresado en el Auto Acordado. Incluso, hay juristas que expresan que el recurso de protección siempre se dirigirá contra el Estado y frente al agresor, si se lo conoce.

De las sentencias revisadas, sólo en una de ellas se involucra la temática procesal de falta de legitimidad pasiva de la institución contra la cual se interpuso el recurso de protección, dicha causa corresponde al rol N° 78.739-2018, caratulada “*RÍOS/MARDONES*”, dictada con fecha 28 de marzo de 2019, por la Corte de Apelaciones de Santiago y ratificada por la Corte Suprema (causa rol N° 10.706-2019). En el mencionado fallo, se presentó un recurso de protección por parte de un ex funcionario de Carabineros de Chile contra la

Dirección General de Carabineros, representada legalmente por el General Director de Carabineros, y de la Prefectura de Carabineros Santiago Sur por la dictación de una resolución que lo sanciona disciplinariamente disponiendo su baja por mala conducta, con efectos inmediatos. Dentro de los descargos emitidos por la Dirección General de Carabineros, se interpone una excepción de legitimidad pasiva, en atención a que la resolución estimada ilegal y arbitraria por el recurrente fue dictada por el Prefecto de la Prefectura de Santiago Sur, autoridad distinta a la Máxima Autoridad Institucional y, como Carabineros de Chile es un órgano desconcentrado, la potestad legal respecto a la resolución emitida radica en un órgano distinto del General Director de Carabineros. Tomando en cuenta las pretensiones de ambas partes la Corte expresó en su parte considerativa lo siguiente *“Primero: Que la acción constitucional de protección debe dirigirse en contra del estamento u órgano y/o de sus representantes al que se le reprocha el acto u omisión que se tilda de arbitrario o ilegal, toda vez que son ellos quienes han incurrido en la conducta -acción u omisión- que se estima vulneratoria de garantías constitucionales.*

Segundo: Que, en la especie, el recurso ha de haberse entablado en contra de la autoridad que dictó el acto que se ataca, a saber, el Prefecto de la Prefectura Santiago Sur, autoridad que dispuso, en el ejercicio de sus potestades, aplicar al recurrente la medida disciplinaria de “Baja por mala conducta, con efectos inmediatos”, de manera que el General Director de Carabineros no ha podido ser sujeto pasivo de esta acción, desde que el acto administrativo no ha sido ordenado ni suscrito por él. En esas circunstancias, el recurso no puede prosperar en contra del General Director al carecer de legitimidad pasiva en esta acción cautelar” (énfasis agregado).

De los fallos expuestos, referentes al requisito procesal de legitimidad activa y pasiva del recurso de protección, puede comentarse que son relativamente escasos en comparación a los recursos declarados inadmisibles por extemporaneidad. Lo anterior se explica porque en materia de legitimidad no ha habido mayor controversia doctrinaria ni jurisprudencial en lo referente al requisito formal de la legitimidad en el recurso de protección, y al estar claro el marco normativo referente a los sujetos activos y pasivos involucrados no hay un gran margen de error, cuestión que si sucede en el marco del requisito del plazo del recurso.

3.1.3. Competencia

El tribunal competente al que debe presentarse el recurso de protección es la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente, conforme lo expresa el Auto Acordado en cuestión. En el caso de que una de las partes impugne la sentencia definitiva que falló el recurso de protección, debe realizarlo mediante un recurso de apelación que debe interponerse ante la misma Corte que conoció del recurso, para que ésta posteriormente eleve los autos a la Corte Suprema, tribunal que se encargará del conocimiento y fallo del recurso de apelación.

Dentro de los fallos revisados, hubo dos en los que se declaró la incompetencia del tribunal ante el cual se presentó el recurso de protección. En primer lugar, la causa rol N°75.237-2019 caratulada “*LETELIER/CORPORACIÓN ADMINISTRATIVA DEL PODER JUDICIAL*” dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 30 de agosto de 2019, ratificada por la Corte Suprema (causa rol N° 2.716-2020). En su fallo, la Corte de Apelaciones declaró su incompetencia para conocer del asunto de autos debido a que el acto contra el cual se recurría había tenido lugar en la ciudad de Coquimbo y, por tanto, era dicha jurisdicción en donde debía interponerse el recurso y no en la jurisdicción de Santiago. En segundo lugar, la antes mencionada causa rol N°78.739-2018, en la cual la Corte, además de declarar la falta de legitimidad pasiva como se estableció previamente, afirmó su incompetencia, sin embargo conoció del asunto de autos de igual forma, en atención al estado procesal en que se encontraba el recurso, razonando lo siguiente “*Cuarto: Que el reclamante se desempeñaba en la 10° Comisaría de Carabineros de La Cisterna, lugar donde fue notificado de la resolución que dispuso su baja de las filas con efectos inmediatos, actuación que, además, provino de la Prefectura de Carabineros Santiago Sur, cuyo domicilio también se encuentra en la comuna de La Cisterna, de manera que resulta claro que el tribunal ante el cual debió presentarse este arbitrio es la Corte de Apelaciones de San Miguel (...)*” (énfasis agregado).

Al igual que en el caso del requisito de legitimidad, es de extraña ocurrencia, en el marco de los recursos de protección, el fracaso del trámite de admisibilidad por motivos de incompetencia de la Corte ante la que se presenta el recurso. Lo anterior, en atención a que, las normas relativas a la determinación de los territorios jurisdiccionales de las Cortes de Apelaciones del país se encuentran claramente establecidas en el Código Orgánico de Tribunales y no hay disputa alguna actualmente en lo referente lo establecido en el Auto Acordado de la Corte Suprema.

3.1.4. Admisibilidad

Como bien es sabido, el procedimiento que debe seguir el recurso de protección inicia con la interposición del recurso, en primera instancia ante la Corte de Apelaciones competente, la cual debe realizar un examen de admisibilidad de los requisitos formales referentes al plazo de interposición del recurso y la constatación de existencia de hechos que podrían llegar a constituir una vulneración de las garantías fundamentales protegidas por la acción cautelar. En el caso de que el recurso sea declarado inadmisibile, por no cumplir con los requisitos objeto del examen de admisibilidad, se puede interponer un recurso de reposición ante el mismo tribunal, dentro de tercero día desde la notificación de la resolución, y también está la posibilidad de interponer un recurso de apelación en forma subsidiaria a la reposición.

En el presente apartado se examinarán casos en los cuales, los recursos de protección fueron declarados inadmisibles, en un estadio inicial, por la Corte de Apelaciones respectiva y, los recurrentes interpusieron recursos de reposición con apelación en subsidio, logrando la declaración de admisibilidad de los recursos por la misma Corte, en el caso de las reposiciones, o por la Corte Suprema, en el caso de las apelaciones.

De las protecciones declaradas inadmisibles y en las que se interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio, solo en una de ellas se acogió la reposición puesto que en el resto de las causas las Cortes de Apelaciones optaron por elevar los autos a la Corte Suprema para que dirimiera sobre el caso. La causa en comento, rol de corte N°19.477-2020, caratulada “*RIARTE/CORPORACIÓN MUNICIPAL DE EDUCACIÓN, SALUD, CULTURA Y RECREACIÓN DE LA FLORIDA*”, fue interpuesta ante la Corte de Apelaciones de

Santiago, quien la declaró inadmisibile inicialmente, estableciéndose lo siguiente “2º) *Que de los hechos expuestos en la presentación, en relación con lo señalado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, se colige que la acción presentada no reúne los requisitos que permitan declarar su admisibilidad, pues no es la vía idónea al efecto*” (énfasis agregado). Resolución que fue impugnada por el recurrente, lo que resultó provechoso ya que la misma Corte acogió el recurso de reposición, dejando sin efecto la resolución que declaraba su inadmisibilidad, en atención al mérito de los antecedentes y los argumentos esgrimidos por el recurrente.

Acto seguido, cabe agregar que hubo dos causas más en las que se interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio o directamente recurso de apelación, por la declaración de inadmisibilidad del recurso de protección, sin embargo, en ellas se elevaron los autos a la Corte Suprema, la cual dejó sin efectos la resolución de las Corte de Apelaciones, en el primer caso, y, en el segundo caso se mantuvo la decisión emitida por la Corte en primera instancia

En la primera de las causas, rol de corte N°5.357-2020, caratulada “*TREJO/MARDONES*”, dictada con fecha 21 de enero de 2020, se estableció por la Corte de Apelaciones de Santiago la inadmisibilidad del recurso por estimar que los hechos descritos en el recurso y las peticiones de este excedían el ámbito de materias que debían ser conocidas por el recurso de protección, atendida su naturaleza cautelar. Resolución que fue dejada sin efecto por la Corte Suprema, la cual estableció lo siguiente “*Tercero: Que del mérito de los antecedentes aparece de manifiesto que en el libelo interpuesto en autos se han mencionado hechos que eventualmente pueden constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, razón por la que el recurso debió haber sido acogido a tramitación*” (rol de corte N°24.486-2020).

En la segunda causa, rol N° 16.487-2019, caratulada “*LEAL/MINISTERIO DESARROLLO SOCIAL*”, dictada el 14 de marzo de 2019, se declaró inadmisibile un recurso de protección por la Corte de Apelaciones de Santiago en atención a que los hechos descritos por el recurrente sobrepasaban los márgenes del recurso, en consideración a que existía todavía un procedimiento administrativo pendiente, razón por la cual el acto impugnado no

tenía el carácter de terminal. Elevados los autos ante la Corte Suprema, previo rechazo del recurso de reposición con apelación en subsidio por parte de la Corte de Apelaciones, el Máximo Tribunal dejó sin efecto la resolución que declaraba la inadmisibilidad del recurso, invocando como argumento el mismo razonamiento del recurso anterior, expresando la Corte Suprema lo siguiente *“Tercero: Que del mérito de los antecedentes aparece de manifiesto que en el libelo interpuesto en autos se han mencionado hechos que eventualmente pueden constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, razón por la que el recurso debió haber sido acogido a tramitación”*.

En atención a los fallos revisados, declarados inicialmente inadmisibles por temas formales y luego acogidos a tramitación tanto por la misma Corte de Apelaciones, que declaró su inadmisibilidad, en el caso del recurso de reposición, y por la Corte Suprema, en el caso del conocimiento de los recursos de reposición con apelación en subsidio, cabe comentar que en los argumentos esgrimidos no se realiza un análisis detallado del examen de reconsideración de la admisibilidad del recurso, sino que en dichos casos las cortes se limitaron a expresar que, atendida la revisión de los antecedentes de los casos podrían existir hechos lesivos a las garantías fundamentales, no explicitando en concreto qué hechos ni de qué forma podrían vulnerarse las garantías constitucionales invocadas por los recurrentes.

Examinados los argumentos relativos a la forma, invocados por las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema para rechazar los recursos de protección interpuestos por los funcionarios públicos, cabe a continuación analizar los razonamientos que dicen relación con el fondo de los recursos.

3.2. Fundamentos para el rechazo relativos al fondo

Los argumentos referentes a la materia sustantiva, utilizados por los Tribunales de Justicia para rechazar los recursos de protección revisados en el marco de la pasantía, que se relacionan con la pretensión final de los funcionarios públicos al presentar los recursos, a saber, la búsqueda de que los tribunales realicen una revisión y control de los actos administrativos de los involucran, son principalmente tres.

En primer lugar, se observa una línea argumental que rechaza los recursos de protección interpuestos atendiendo a su finalidad y naturaleza cautelar, en base a ello la acción constitucional no sería la vía procesal idónea para satisfacer las peticiones invocadas por los actores; en segundo lugar, se fundamenta que el recurso de protección no es un “supra recurso” mediante el cual se pueda impugnar cualquier tipo de acto o resolución existente en nuestra legislación y, en tercer lugar, se invoca como argumento para el rechazo la inexistencia de actos terminales que tengan la aptitud de afectar o vulnerar las garantías constitucionales.

Cabe establecer que se invocaron otras razones jurídicas, como lo fueron las líneas argumentativas empleadas por las magistraturas para rechazar los recursos, previa constatación de la inexistencia de actos arbitrarios o ilegales en los casos planteados. En dicha fundamentación las cortes realizaron un examen minucioso, cuya finalidad era la determinación de que los actos, que los recurrentes estiman como lesivos de sus derechos fundamentales, no transgredieron ningún precepto normativo obligatorio ni fueron objeto de meros caprichos, sin fundamentación, del órgano dictó la resolución en cuestión.

No obstante, dichas argumentaciones no serán objeto de análisis de la presente memoria de tesis, atendido que el propósito de esta se centra en examinar los argumentos vinculados con la tendencia de los funcionarios públicos a interponer recursos de protección y la intención real perseguida por ello en dicho cometido. En vista de ello, a continuación, se procederá a revisar los tres argumentos mencionados con anterioridad.

3.2.1. El recurso de protección no es la vía idónea

Tal como se explicó previamente, el recurso de protección ha sido utilizado, por los funcionarios públicos, pretendiendo que este se configure como una instancia que dé pie a la revisión y el control de los actos administrativos que los involucran. No obstante, desde los inicios de dicho pretendido uso, los tribunales han optado por el rechazo de los recursos afirmando que éste no se configura como una nueva instancia de revisión de los actos administrativos, sino que para ello existen los recursos en los procedimientos administrativos respectivos.

En el lote de sentencias revisadas hubo una gran parte de estas en las que se falló, por parte de las Cortes, que el recurso de protección no se constituía como la vía idónea para examinar la pretensión de la parte recurrente, ello por distintos motivos:

3.2.1.1. No es la vía idónea para revisar los actos administrativos

En primer lugar, debe establecerse que los Tribunales de Justicia han sido tajantes en crear una línea jurisprudencial férrea, la cual ha establecido que el recurso de protección no es la instancia judicial correcta para revisar los actos administrativos, ello en atención a que la finalidad de dicho recurso corresponde al restablecimiento del imperio del derecho frente a actuaciones u omisiones, arbitrarias o ilegales, que priven, perturben o amenacen el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales.

Así lo estableció la Corte de Apelaciones de Copiapó, en la causa rol N° 305-2018, caratulada “*TAPIA/ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE TIERRA AMARILLA*”, dictada con fecha 8 de marzo de 2019, en la cual se rechazó el recurso de protección presentado por un funcionario de la Municipalidad de Tierra Amarilla, sentencia que fue ratificada por la Corte Suprema (causa rol N° 7.697-2019). El actor recurrió contra un Decreto Alcaldicio que resolvía un sumario administrativo en su contra, imponiendo la medida disciplinaria de suspensión temporal del empleo por un mes con goce del 50% de su remuneración, alegando que la resolución administrativa en cuestión no cumplía con la exigencia de fundamentación debido a que no se pronunciaba sobre los descargos emitidos por el funcionario, ni razonaba adecuadamente sobre cómo la autoridad llegó a la convicción de que se configuraba, respecto de su persona, la responsabilidad administrativa. Evacuando informe la parte recurrida sostuvo que el decreto impugnado contenía tanto las consideraciones como los fundamentos bajo los que se emitió la decisión en cuestión. En consideración de ello, la Corte de Apelaciones de Copiapó razonando sobre la base de los antecedentes, establece en el considerando octavo de la sentencia, lo siguiente: “8°) *Que, en el mismo orden de ideas, la jurisprudencia reiterada de los Tribunales Superiores de Justicia, está conteste en que el arbitrio de protección no es la vía para solicitar la revisión de medidas disciplinarias adoptadas en sumarios administrativos, toda vez que se trata de una acción cautelar de emergencia y no de revisión administrativa. En este sentido, la Excelentísima Corte Suprema*

ha señalado: “...que el control que se ejerce por la presente vía no se encuentra naturalmente destinado a evaluar aspectos de mérito de las actuaciones cumplidas en un sumario administrativo. Por ello, resulta un planteamiento erróneo del actor intentar que por esta instancia jurisdiccional se revise la investigación y la decisión a que se arriba sobre la base del mérito establecido por el funcionario a cargo de aquella investigación en la vista o dictamen evacuado al término de la misma; y finalmente la medida terminal adoptada...” (Sentencia recaída en recurso Rol N° 1.952-2010), reiterado por fallo 4 de febrero de 2016, pronunciado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, en recurso Rol N° 4.494-2015, confirmado por el más alto Tribunal de la República, en causa Rol N° 16.055-2016” (énfasis agregado).

En el considerando citado se puede ver claramente el seguimiento de la Corte de Apelaciones de Copiapó de la línea jurisprudencial elaborada por los Tribunales de Justicia, por la vía de afirmar que mediante el recurso de protección no puede pretenderse ni la revisión de los asuntos administrativos en general, y tampoco el control de aquellos actos administrativos que específicamente dicen relación con las medidas disciplinarias que involucra a un funcionario público. La Corte reconoció la pretensión final del funcionario de la Municipalidad de Tierra Amarilla, a saber, no solo el examen del Decreto Alcaldicio en cuestión, sino que también la reconsideración del sumario administrativo del que fue objeto para la determinación de su responsabilidad administrativa.

Con la misma claridad se expresa la Corte de Apelaciones de Copiapó, en la causa rol N°214-2019, caratulada “*LEYTON/JUNJP*”, dictada el 12 de diciembre de 2019, en la cual se rechazó un recurso de protección presentado por un funcionario del Jardín Infantil “Coyhaique”, fallo ratificado por la Corte Suprema (causa rol N° 157-2020). En dicha causa la actora impugnó la decisión administrativa que afinaba el sumario administrativo sustanciado en su contra, bajo el cual se le aplica la medida disciplinaria de sanción administrativa, consistente en una multa del 20% de su remuneración mensual. La recurrida evacuando informe, sostiene, entre otras cosas, que bajo la pretensión de la parte recurrente se produciría una desnaturalización de la acción de protección porque lo que la recurrente pretende es que esta se constituya, en el marco del conocimiento del recurso de protección, una instancia de revisión del acto administrativo. Además, expresa que la materia objeto en

cuestión debe ser conocida en un procedimiento de lato conocimiento y no en la instancia cautelar y de urgencia presente. Atendido lo esgrimido por ambas partes, la Corte de Apelaciones de Copiapo, refiriéndose a la verdadera intención de la recurrente establece lo siguiente: “8°) *Que, a mayor abundamiento, conforme lo expuesto, resulta que la recurrente persigue a través del presente recurso de emergencia que esta Corte se constituya en una especie de tribunal superior revisor de todo lo actuado en sede administrativa, misma que la propia actora empleó y agotó, interponiendo todos los medios de impugnación que el ordenamiento jurídico le franquea, obviando lo que la autoridad recurrida ha alegado en esta sede conservadora, esto es, que esta acción de protección de derechos y garantías constitucionales no puede emplearse como una última instancia de reclamo cuando los recursos administrativos le han sido adversos, aptitud claramente ajena a la naturaleza y fines de la presente acción constitucional, la que claramente se desnaturaliza de seguir el predicamento de la reclamante*” (énfasis agregado).

En el fallo en comento, la Corte, siguiendo la línea jurisprudencial imperante en la materia, establece que el recurso de protección no puede constituirse como una instancia adicional y final de reclamo cuando los recursos establecidos para el conocimiento de las materias administrativas han sido rechazados. Por tanto, el recurso de protección no puede configurarse, como lo pretende la recurrente, en una nueva instancia para revisar otra vez lo ya establecido en el procedimiento administrativo.

Adicionalmente cabe hacer alusión a la causa rol N°300-2020, caratulada “*CORTÉS/ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LA SERENA*”, dictada con fecha 12 junio de 2020 por la Corte de Apelaciones de la Serena, sentencia ratificada por la Corte Suprema (causa rol N° 75.984-2020). En dicha causa un funcionario de la Ilustre Municipalidad de la Serena presenta un recurso de protección impugnando dos Decretos Alcaldicios en los cuales se lo sancionaba administrativamente, teniendo como asidero el sumario administrativo que estableció su participación en los hechos allí investigados. El recurrente solicita que tanto los Decretos Alcaldicios como el sumario administrativo sean dejados sin efecto y que se reanude este último por un fiscal no inhabilitado, o en subsidio, retrotraer dicho sumario al estado de formular cargos por un nuevo fiscal administrativo. Evacuando informe la recurrida, señala que el recurso de protección no es la vía idónea para impugnar una sanción

administrativa impuesta mediante el sumario respectivo. Atendido el mérito de los antecedentes y lo expresado por las partes, señala la Corte de Apelaciones de la Serena lo siguiente: *TERCERO: (...) En cuanto al Decreto Alcaldicio N°462, ya indicado, el accionante cuestiona la falta de imparcialidad de la fiscal instructora del referido sumario, fundándose en que no está establecida su culpabilidad, alegación que no es procedente en cuanto a lo intentado por éste, por cuanto dicha alegación corresponde indudablemente a una evaluación y discusión respecto al fondo del asunto, es decir a las circunstancias fácticas de los hechos investigados, lo cual no reviste la correspondiente característica eminentemente cautelar y urgente que persiguen los recursos de protección*". (énfasis agregado)

Es de plena relevancia exponer como la Corte de Apelaciones reconoce que lo pretendido por el funcionario es una revisión del fondo del asunto, a saber, de los hechos por los cuales éste fue objeto del sumario administrativo, lo cual, claramente no es objeto del recurso de protección.

3.2.1.2. No es la vía idónea para alegar la ilegalidad de los actos administrativos

Dentro de los diversos usos que los funcionarios públicos le dan al recurso de protección, se encuentra el empleo de este como una herramienta jurídica que permita declarar la ilegalidad de los actos administrativos. En concreto se está buscando por los funcionarios del Estado que el recurso de protección cumpla con las finalidades del reclamo de ilegalidad, aspirando de esta forma, a un control del actuar administrativo mediante una revisión de la legalidad de las decisiones específicas que involucran a los funcionarios. Dicha pretensión se aleja completamente del fin último del recurso de protección y así lo han establecido reiteradamente los Tribunales de Justicia de nuestro país.

Es pertinente mencionar al efecto la causa rol N°21.268-2020, caratulada "BÓRQUEZ/ESPINOSA", dictada el 19 de junio de 2020, conocida por la Corte de Apelaciones de Santiago, tribunal que rechazó un recurso de protección presentado por un ex funcionario de Policía De Investigaciones atendiendo, entre otras cosas, a la pretensión final del actor, sentencia que fue ratificada por la Corte Suprema (causa rol N° 79.558-2020).

El acto objeto del recurso corresponde al rechazo del recurso de invalidación de una resolución que desechó iniciar un sumario administrativo por un accidente sufrido por el recurrente. Evacuando informe la parte recurrida expresa, entre otros argumentos, que la acción de protección no puede convertirse en una instancia administrativa de revisión. Asimismo, expresó la recurrida que la obligación de instruir sumario no es a petición de parte, sino que es una facultad entregada por el Reglamento de Sumarios Administrativos e Investigaciones Sumarias de la Policía de Investigaciones de Chile a la Jefatura de la Policía de Investigaciones. En atención a lo expuesto por ambas partes, la Corte de Apelaciones de Santiago, expresa en su considerando cuarto, lo siguiente: *“Que en cuanto a la alegación de improcedencia de la vía de protección desarrollada por la recurrida, sin perjuicio de lo que se resolverá sobre el fondo de la acción, se tiene presente que los hechos relatados dan cuenta de una utilización de los recursos y acciones que la ley concede al actor, existiendo además instancias judiciales para reclamar de ellos, a través de procedimientos de lato conocimiento, no pudiendo la presente vía utilizarse para alegar la ilegalidad de actos administrativos”* (énfasis agregado).

Es de suma relevancia que se haga referencia a la pretensión de revisión de legalidad de los actos administrativos por parte de los funcionarios públicos, atendido a que dicha pretensión ha sido repelida y desvirtuada en reiteradas ocasiones por los Tribunales de Justicia bajo la argumentación de que el recurso de protección no es idóneo ni adecuado para resolver la ilegalidad o legalidad de un acto administrativo. Las cortes nacionales han explicado latamente que, el recurso de protección no se configura como una herramienta procesal para evaluar la antijuridicidad o ilegalidad de las decisiones administrativas debido a que dichas materias no deben ser conocidas en procedimientos sumarios ni especiales -como el que rige para el recurso de protección- sino que deben evaluarse en un proceso de lato conocimiento, por una autoridad con conocimientos técnicos y específicos en la materia, como lo sería la Contraloría General de la República, en conocimiento de los reclamos de ilegalidad o el mismo ente que emitió el acto administrativo, en conocimiento del recurso de reposición o jerárquico.

3.2.1.3. No es la vía idónea para obtener la declaración de un derecho

Es recurrente que los recursos de protección sean rechazados por no cumplirse con uno de los principales requisitos de fondo establecidos, a saber, la existencia de derechos indubitados y preexistentes, ello debido a que la acción constitucional no es una instancia declarativa de derechos.

Un número destacable de las sentencias revisadas fueron rechazadas por no existir derechos indubitados en el marco de los recursos de protección presentados. Entre ellas, encontramos la causa rol N°18.060-2019, fallo emitido con fecha 8 de noviembre de 2019 por la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulado “*MUÑOZ/MANAUD*”, en la cual se rechazó un recurso de protección presentado por un funcionario de Carabineros de Chile, sentencia que fue ratificada por la Corte Suprema (causa rol N° 33.647-2019). En el recurso el actor alegó como acto arbitrario e ilegal la imputación a su persona de una indebida percepción de determinados sueldos o remuneraciones, disponiéndose su descuento sobre la devolución de imposiciones de su fondo de desahucio. Evacuando informe, la recurrida señala, entre otros argumentos que, los derechos reclamados por el recurrente no pueden considerarse como indubitados, de modo tal, que la presente materia debe conocerse en un procedimiento de lato conocimiento. Refiriéndose la Corte de Apelaciones de Santiago sobre este punto, expresa en los considerandos octavo y noveno del fallo que: “*OCTAVO: Por lo tanto, cabe concluir que no es esta la sede naturalmente llamada a conocer de la materia a que se refieren los antecedentes, toda vez que encontrándose en controversia, procedimientos, actuaciones, fechas, facultades y otros aspectos, respecto de todo lo cual existen posiciones antagónicas como ha quedado demostrado, hace que una discusión jurídica así planteada, no puede ser dilucidada por medio de esta acción cautelar de derechos constitucionales, precisamente porque el derecho que se ha esgrimido como base de la pretensión no es indubitado, sino que, por el contrario, está discutido por las partes.*”

NOVENO: *Que, así como se desprende de la constatación de que se trata de una acción de lato conocimiento y no de una acción cautelar, reservada por el constituyente para situaciones de emergencia que requieren de un urgente remedio; los antecedentes aportados por las partes, debidamente apreciados, hacen concluir, además, a esta Corte que no se*

encuentra acreditado de manera alguna que los hechos invocados en el recurso constituyan un acto arbitrario o ilegal por parte de la institución recurrida, que amague, altere o prive a la actora del legítimo ejercicio de los derechos o garantías que la Constitución Política le garantiza y que según la recurrente le ha sido afectado” (énfasis agregado).

En el recurso de protección solo puede alegarse la vulneración de los derechos fundamentales establecidos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, dichos derechos son inherentes a la persona humana y son esencialmente indiscutidos e indubitados. Tal como expresa la Corte de Apelaciones de Santiago, la declaración de existencia de un derecho no es una materia objeto del recurso de protección, lo anterior porque dicha instancia judicial no busca que, mediante un procedimiento contencioso se determine la existencia de un derecho, lo que se busca es proteger el libre ejercicio de los derechos preexistentes e indubitados.

En el contexto de los recursos presentados por los funcionarios del Estado, en atención a los actos administrativos que los involucran, de forma reiterada se puede observar la puesta en marcha del aparato jurisdiccional en base a procedimientos administrativos que no se encuentran concluidos, razón por la cual todavía no se ha declarado un derecho, lo que lleva a que repetidamente las Cortes de Apelaciones deban rechazar los recursos en atención a que no se siguió el procedimiento adecuado de lato conocimiento sino que se pretendió utilizar la acción cautelar como una vía declaratoria de derechos.

3.2.2. El recurso de protección no constituye un “supra recurso” en el ordenamiento jurídico

Latamente se ha explicado la finalidad de creación del recurso de protección y su objetivo de cautelar los derechos fundamentales a lo largo de la presente memoria. No obstante, tras la revisión de los fallos que rechazan los recursos presentados por los funcionarios públicos se han podido apreciar las reales intenciones y finalidades con las que esta herramienta jurídica es empleada.

Dentro de las sentencias revisadas, se pudo observar en reiteradas ocasiones, la presentación de recursos de protección para impugnar recursos de reposición, reclamos de ilegalidad, o decisiones de autoridades, todos estos actos administrativos de carácter terminal

que se constituyen como la última decisión administrativa que establecen la aplicación de una sanción disciplinaria o determinación de una decisión en virtud de las facultades privativas de los servicios. Ante el agotamiento de la vía administrativa, bajo la cual los funcionarios pueden solicitar la reconsideración o revisión de legalidad de los actos administrativos, se pretende utilizar el recurso de protección como última instancia para que se evalúe el mérito de los antecedentes de las decisiones administrativas que los involucran.

Dicho uso fue reconocido por la Corte de Apelaciones de Santiago en la causa rol N° 186.237-2019, caratulada “*BUSTAMANTE/CERNA*”, dictada con fecha 19 de mayo de 2020, sentencia ratificada por la Corte Suprema (causa rol N° 62.990-2020). En esa causa se rechazó un recurso de protección presentado por un ex subinspector de la Policía de Investigaciones de Chile contra dicha policía por la dictación de un decreto exento que dispone el retiro absoluto del recurrente. La recurrida, evacuando informe argumenta que no es posible mediante el recurso de protección cuestionar los fundamentos de la inclusión de un recurrente en la Lista Anual de Retiros. La Corte, entre otros argumentos, establece en el considerando décimo de la sentencia, lo siguiente: “10°) *Que también es preciso recordar que el recurso de protección no constituye una especie de supra recurso, que esté por sobre todos los demás medios de impugnación de actos y resoluciones existentes en la legislación chilena, y que por lo tanto, sirva para impugnar toda clase de resoluciones de autoridades administrativas e incluso jurisdiccionales que éstos dictan en el legítimo uso de sus atribuciones, cual ha ocurrido en el caso de autos*” (énfasis agregado).

Repetidamente, las cortes han tenido que desechar los recursos de protección de los funcionarios públicos en atención a que se pretende, por estos, la utilización de dicho recurso como una nueva instancia para impugnar las decisiones administrativas ya que fueron conocidas y discutidas bajo los respectivos procedimientos y recursos que el ordenamiento jurídico ha puesto a disposición de los funcionarios del Estado. Como se ilustró previamente los hechos, actos u omisiones objeto del recurso de protección son amplios y su determinación ha sido experimentado discusiones doctrinarias, sin embargo, dicha amplitud no es justificante para la impugnación de las actuaciones administrativas imperantes que ya han sido conocidas latamente en otras instancias.

Las bondades del recurso de protección se han configurado, para los funcionarios públicos, como incentivos a la interposición de dichos recursos cuando, bajo el marco de los procedimientos y recursos administrativos, ya no hay nuevas instancias de revisión o control de los actos administrativos. Sin embargo, la acción cautelar no puede transformarse una instancia adicional para que se conozcan los fundamentos de una medida administrativa y, menos, cuando ello ha sido ya conocido previamente en recursos administrativos destinados al efecto.

3.2.3. Inexistencia de actos de término que tengan la aptitud de afectar una garantía fundamental

Dentro de los argumentos invocados por las Cortes de Apelaciones para el rechazo de los recursos de protección encontramos la inexistencia de actos de término que tengan la aptitud de afectar las garantías fundamentales. Si bien esta es una argumentación que no se limita al ámbito de los recursos interpuestos por funcionarios públicos, es bastante recurrente en el marco de los recursos que ellos presentan, habida cuenta de que es usual la impugnación de actos trámite en el contexto de procedimientos sumarios que tienen como desenlace probable la aplicación de una sanción disciplinaria que perjudicará al recurrente.

Conocida es la distinción en materia de Derecho Administrativo que diferencia entre los actos administrativos intermedios, de trámite o preparatorios de aquellos decisivos, terminales o resolutorios. Y basados en ello, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional están contestes en afirmar que los actos administrativos de trámite no tienen la capacidad de afectar y, menos, vulnerar los derechos fundamentales, en tanto, son decisiones administrativas en el marco de un procedimiento que aún no se encuentra afinado y terminado, son actos que conducen a la resolución final, la cual se puede constituirse, en alguna medida, lesiva de las garantías constitucionales.

En el contexto de las sentencias revisadas, un gran número de ellas, fueron rechazadas en base a la impugnación de actos intermedios por parte de los funcionarios públicos, entre ellas, destaca la causa rol N° 48-2020, caratulada “ALARCÓN/HEVIA”, con fecha 9 de marzo de 2020 dictada por la Corte de Apelaciones de Coyhaique, sentencia ratificada por la Corte Suprema (causa rol N° (30.441-2020). En la mencionada causa se rechaza un recurso de

protección presentados por dos funcionarios públicos en contra de la Contraloría Regional de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo por la dictación de una resolución que aprueba el sumario administrativo en su contra y propone la aplicación de la medida disciplinaria de destitución a los funcionarios. La recurrida informa, entre otros argumentos, que el acto recurrido no tiene la facultad de causar agravio ya que no constituye un acto terminal respecto del sumario. En conocimiento de lo expresado por ambas partes, establece la Corte de Apelaciones lo siguiente: *“TERCERO: Que, en consecuencia, de lo anterior aparece claramente que el acto recurrido constituye lo que se denomina en la doctrina administrativa “un acto intermedio”, toda vez que la resolución exenta reclamada por esta vía proteccional fue dictada en el contexto de un sumario administrativo por el Contralor Regional, autoridad esta competente para proponer al Alcalde respectivo la sanción disciplinaria que estime procedente aplicar a los sumariados, siendo éste último el que debe dictar “el acto terminal”, que en definitiva imponga la eventual medida disciplinaria, frente a lo cual detenta la posibilidad de deducir un recurso de reposición, todo de acuerdo a los artículos 133 bis de la Ley 10.336 y 139 de la Ley 18.883.*

CUARTO: Que, así las cosas, el acto administrativo antes referido no puede ser objeto de la acción de emergencia deducida en autos, dado que al constituir un acto intermedio y no terminal no tiene la aptitud de afectar las garantías que los recurrentes estiman conculcadas, máxime si éstos consideran que con dicho actuar, se produce una medida de destitución sobre el cargo, la que es discriminatoria, lo que no es efectivo, desde que es solo una propuesta de medida disciplinaria de destitución y no la destitución misma, la que aún no ha sido decretada por la autoridad competente, esto es, el Alcalde respectivo; como tampoco puede estimarse que aquellos han sido privados del derecho de propiedad a permanecer en su cargo, como lo exponen en su recurso, ya que tal efecto se producirá solamente cuando se dicte el acto terminal por parte del Edil respectivo” (énfasis agregado).

Tal como lo reconoce la Corte de Apelaciones de Coyhaique los actos administrativos de mero trámite, al no tener el carácter de terminal para poder afectar las garantías constitucionales de los recurrentes, no pueden ser objeto del recurso de protección, en tanto no cumplen con los requisitos de procedencia de este.

3.3. Breves comentarios

Revisados los fundamentos formales y sustantivos invocados por las Tribunales de Justicia para rechazar los recursos de protección presentados por los funcionarios públicos, en el marco de las resoluciones administrativas en las que se ven involucrados, cabe destacar ciertos puntos relevantes para el objeto de la presente memoria.

En primer lugar, como pudo observarse, el universo de sentencias rechazadas por incumplimiento de los requisitos formales del recurso de protección es bastante acotado y, se compone, en su gran mayoría, por la interposición extemporánea del recurso por parte de los funcionarios del Estado. Lo que se explica, principalmente por las discusiones doctrinarias y jurisprudenciales que ha habido respecto del plazo de interposición del recurso, materia que, si bien ha sido aclarado por la doctrina, todavía tiene ciertas dificultades en la práctica, en consideración a la validez de las notificaciones de las decisiones administrativas. Respecto de los demás aspectos procesales del recurso de protección, a saber, la competencia, la legitimidad activa y pasiva y admisibilidad, existe un grupo bastante reducido de recursos rechazados por dichos motivos, ello en atención a que dichas materias están claramente delimitadas tanto por la normativa constitucional, legal y el Auto Acordado de la Corte Suprema.

En segundo lugar, el rechazo de los recursos de protección tiende, en su gran mayoría a tratarse de temas sustantivos. Los Tribunales de Justicia, en el conocimiento de los recursos, logran reconocer y constatar la real intención que tienen los funcionarios públicos al presentar los recursos y, en base a dicha observación, desacreditan la pretensión de utilizar el recurso de protección con fines ajenos al de su creación, es decir, se repele por parte de los magistrados la utilización del recurso como una instancia de revisión de legalidad y juridicidad de los actos administrativos.

Explicada la regla general de los Tribunales de Justicia a rechazaron los recursos de protección presentados por los funcionarios públicos en el contexto de las decisiones administrativas que los involucra y los argumentos invocados para el rechazo, cabe a continuación exponer una de las excepciones a dicha tendencia.

Capítulo II: La institución del debido proceso en los recursos de protección presentados por funcionarios públicos

1. Derecho al debido proceso

El derecho al debido proceso ha sido, dentro de las garantías recogidas en el artículo 19 de la actual Constitución Política de la República, una de aquellas con mayor índice de reclamación de su vulneración ante los Tribunales de Justicia. Lo anterior encuentra su fundamento en que históricamente los diversos procedimientos judiciales, en distintas materias, se alejaban de los estándares adecuados para velar por la protección de dicha garantía constitucional. Algunos de los antiguos procedimientos carecían de principios que hoy son considerados básicos en el área procesal, tales como, el derecho al juez imparcial, a la bilateralidad de la audiencia, a la debida defensa, entre otros. Con el pasar de los años, se han ido introduciendo modificaciones o reformando íntegramente los procedimientos judiciales en las diferentes aristas del derecho, en las últimas décadas hemos observado cambios en los procedimientos penales, laborales, civiles y, junto con ello, se han ido creando nuevas herramientas jurídicas para paliar las vulneraciones a la garantía constitucional de debido proceso.

Como es sabido, la garantía sustantiva y procesal del debido proceso fue construida, en nuestra tradición jurídica, a imagen y semejanza de la institución anglosajona del *due process of law* y, si bien respecto de su origen existe una claridad prístina, no se puede afirmar que exista, respecto de su estado actual, un consenso doctrinario ni jurisprudencial de la misma claridad. Ello debido a que su regulación constitucional es la de un derecho implícito, el cual ha sido objeto de una construcción teórica basada, principalmente, en predicamentos de los juristas nacionales y la práctica forense.

En la Constitución, actual no hay una mención expresa al debido proceso ni tampoco un desarrollo del contenido de este derecho, sino que nuestra Carta Magna se limita a referirse, en el artículo 19 N°3, al procedimiento racional y justo en los siguientes términos “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo

legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”. Debido a lo anterior, esta garantía constitucional ha sido percibida como una cláusula general indeterminada, la cual ha ido siendo dotada de contenido, en su gran mayoría, por la práctica judicial. Cabe destacar el aporte que ha tenido el Tribunal Constitucional en la conceptualización y determinación del contenido de este derecho. Dicha magistratura, en su trabajo jurisprudencial ha ido delimitando las diversas aristas que componen a este derecho y su trabajo ha sido reconocido tanto por los Tribunales de Justicia como por la doctrina.

Fruto del limbo conceptual en que se encontró el derecho al debido proceso por mucho tiempo, nació la discusión teórica del nivel de vinculación e independencia que dicha garantía posee del derecho a la tutela judicial efectiva, ello en especial consideración de que ambas garantías se encuentran reguladas en el mismo numeral del artículo 19. Y si bien, no es objeto de la presente memoria ahondar en dicho debate doctrinario, cabe hacer presente que la postura a la que adhiero es aquella que comprende al debido proceso como un derecho global, en el sentido que se encuentra integrado por un grupo de derechos procesales, e independiente del derecho a la tutela judicial efectiva.

En simple, el debido proceso es una suerte de meta derecho constitucional, cuyas garantías que lo integran de forma específica, dependerán de la naturaleza del asunto y la arista jurídica concreta en que se observe, cuya independencia de la tutela judicial se explica porque su operatividad y funcionamiento se da en momentos diferentes de la línea temporal de los procedimientos judiciales. Mientras que en el derecho a la tutela judicial se asegura a los ciudadanos el correcto acceso a la justicia y a la obtención de una decisión judicial motivada de un órgano del Estado respecto de un caso concreto, junto con su ejecución, en el derecho al debido proceso se garantiza que, en la participación de un individuo en el marco de un proceso judicial, se le permita a este presentar e invocar todas las pretensiones fácticas

y argumentos jurídicos, con la finalidad de poder influir en la postura del tribunal y obtener una decisión favorable¹⁰.

Previo a proceder a la explicación del contenido del derecho al debido proceso, cuestión que será objeto de ilustración acto seguido, cabe establecer de antemano que, bajo la postura del Tribunal Constitucional, la garantía del debido proceso no solo rige a los procedimientos judiciales seguidos ante los Tribunales de Justicia sino que también debe garantizarse su observancia en el marco de la dictación de las actuaciones administrativas, en específico, en lo referente a la aplicación de la potestad disciplinaria de la Administración y a la impugnación de los actos administrativos¹¹. En consideración de lo anterior, debe entenderse que la garantía del debido proceso deberá respetarse siempre que se esté en presencia del ejercicio de la actividad jurisdiccional, sin que el órgano que la ejerza determine su cumplimiento.

1.1. Contenido del derecho

Como se adelantó, el alcance jurídico del debido proceso es una materia que ha sido abordada y estudiada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional. En virtud de ello, se recogerá el concepto elaborado por el Tribunal Constitucional y, para determinar el contenido y los derechos que integran a la garantía en cuestión, se utilizará una combinación de las determinaciones doctrinarias realizadas por Enrique Navarro, ex ministro del Tribunal Constitucional, y Andrés Bordalí Salamanca, destacado jurista nacional, en atención a la materia objeto de la presente memoria.

Con pretensión de conceptualizar el derecho al debido proceso, expresó el Tribunal Constitucional en STC Rol N° 1838, de 7 de julio de 2011, que *“El procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad.*

¹⁰ BORDALÍ SALAMANCA. Andrés. *Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*.

¹¹ TC, 26 de junio de 2008, N°766/2007. VL:CL/58941720

Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso". Con esta definición se hace un alcance general de los dos elementos que integran el derecho al debido proceso, la racionalidad y la justicia.

En lo referente a las garantías específicas que integran el debido proceso se hará una breve descripción de cada una de ellas, con el objeto de que el lector tenga una noción general de las mismas.

1.1.1. Derecho al juez predeterminado por la ley

El derecho constitucional al juez predeterminado por ley dice relación con la garantía que tienen los individuos a formar parte de un procedimiento judicial o administrativo llevado a cabo por órgano -judicial o administrativo- creado previamente, cuya competencia y jurisdicción fue fijada con anterioridad a la ocurrencia de los hechos por los que se ha iniciado el proceso en cuestión.

Esta garantía, también denominada "derecho al juez natural" o "derecho al juez ordinario", se encuentra contemplada expresamente en el inciso 5 del numeral 3 del artículo 19 de la Constitución, en los siguientes términos "nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señalare la ley y que se hallare establecido por esta con anterioridad a la perpetración del hecho".

En la disposición citada se puede observar la prohibición expresa al ejercicio de la actividad jurisdiccional bajo una comisión especial, lo anterior explica porque la potestad jurisdiccional solo puede ser atribuida por la ley y, en algunos casos, por la Constitución. La comisión especial ha sido definida por la doctrina como "un órgano con carácter particular y transitorio llamado a resolver una cuestión específica exclusivamente para juzgar a determinada persona o personas o conocer un hecho en particular, o cuando un órgano, que tiene jurisdicción, excede de su órbita juzgado un asunto que no esta dentro de su

competencia”¹² y se repudia su existencia ya que ésta entra en pugna con la imparcialidad e independencia con la que debe contar el ente que se encarga de tomar una decisión jurisdiccional, características con las que cuentan los órganos predeterminados por ley en el seguimiento de criterios de público conocimiento y objetivos.

1.1.2. Derecho a un juez o tribunal independiente e imparcial

En el marco del derecho a ser juzgado por un órgano predeterminado por ley, se suman dos requisitos adicionales al órgano que ejerce la actividad jurisdiccional, en virtud del derecho al debido proceso. Estos son, la independencia y la imparcialidad.

Ambos se encuentran estrechamente vinculados, ya que la necesidad de independencia del juez o del tribunal que se encarga de tomar la decisión asegurará que éste, a la hora de zanjar el asunto, será imparcial. El requisito de independencia se relaciona con la teoría de la separación de los poderes y la necesaria autonomía que debe tener el tribunal que tomará la decisión de las partes, los hechos y todo aquello que lo ligue al proceso. Dicha independencia garantizará que la objetividad necesaria que debe tener el órgano jurisdiccional no se vea afectada, de modo tal, que no incidirán elementos subjetivos como su relación con las partes o con el objeto del litigio, en su proceso de toma de decisión.

Es de relevancia acotar que, si bien ambos elementos son fundamentales para garantizar el debido proceso en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, estos requisitos no se encuentran consagrados de manera expresa en el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución.

Respecto a este derecho ha expresado el Tribunal Constitucional lo siguiente “todo juzgamiento debe emanar de un órgano objetivamente independiente y subjetivamente imparcial, elementos esenciales del debido proceso que consagra toda la doctrina procesal

¹² SILVA BASCUÑAN, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*, p. 323

contemporánea. Es más (...) la independencia e imparcialidad del juez no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino que, además son elementos constitucionales al concepto mismo del tal”¹³.

En consideración a lo anterior, es relevante mencionar, que si bien no existe una consagración explícita en la Constitución de estos elementos como componentes integrantes del debido proceso si ha habido, por parte del Tribunal Constitucional, un reconocimiento de que estos se erigen como piezas fundamentales que tienen el carácter de constitucionales e integran la garantía del debido proceso.

1.1.3. Derecho a la defensa jurídica y a la asistencia jurídica letrada

Expresa el inciso 2 del numeral 3 del artículo 19 de la Constitución 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”.

La justificación de creación de este derecho constitucional se halla en la complejidad del mundo jurídico, en sus tecnicismos y el vasto campo de leyes y códigos que existen. Si bien se presume el conocimiento de la ley por todos, en la realidad, la mayor parte de la ciudadanía se encuentra en una situación de indefensión de cara a los procesos judiciales, a saber, la mayoría de los individuos de nuestra sociedad no cuentan con medios de defensas adecuados para poder desplegar una correcta protección de sus intereses basándose en argumentos jurídicos. Es por ello, que este derecho se erige como un paliativo a dicha situación y se encarga de asegurar que exista una igual protección de los derechos de los ciudadanos, no solo en el acceso inicial al procedimiento, sino que en todos los estadios de este.

¹³ TC, 21 de diciembre de 1987, N° 46/1987. VL:CL/58943072

Por tanto, este derecho comprende, a grandes rasgos, que los individuos puedan contar con las herramientas procesales para reclamar ante la justicia la protección de sus intereses y evitar, de esta manera, el estado de indefensión en que podrían encontrarse.

Dentro de las manifestaciones concretas de este derecho encontramos el derecho a asesoría y defensa jurídica gratuita a personas de escasos recursos, el conocido privilegio de pobreza. En el ámbito penal, la concreción de este derecho se expresa en el derecho del imputado a ser asistido por un defensor público y así son muchas las aristas en que se puede ver concretado este derecho.

1.1.4. Derecho a la bilateralidad de la audiencia

El derecho a la bilateralidad de la audiencia se erige como una directriz formativa de los procedimientos, cuya finalidad se relaciona con la garantía que tiene toda parte de ser oída en juicio, permitiéndole a los individuos presentar sus cargos y descargos, para que posteriormente sean juzgados, y se tome una decisión en base al análisis de sus pretensiones.

La primera manifestación de esta garantía en la línea temporal de los procedimientos se constituye por el derecho al debido emplazamiento, el cual asegura que exista una debida notificación a los individuos que son partes de un proceso, ya sea judicial o administrativo. Una vez que las partes tienen conocimiento del proceso, se desplegarán las demás aristas de la bilateralidad de la audiencia, permitiéndoseles de esta forma: presentar las defensas de sus pretensiones, respaldarlas con pruebas y con la posibilidad de controvertir las pruebas de la contraparte. El derecho a presentar e impugnar las pruebas de la contraparte se erige como otra gran manifestación al principio de la bilateralidad de la audiencia. Ello, porque en los procedimientos el aportar pruebas o contravenir aquellas de la contraparte, permite que los individuos respalden su versión de los hechos y que el tribunal, tras la debida apreciación y consideración de estas, determine la veracidad de los cargos y descargos emitidos por las partes del procedimiento y, previa ponderación de las pruebas tome una decisión.

La bilateralidad de la audiencia es un principio que irradia a todos los procedimientos, sin embargo, también admite ciertas excepciones, las cuales se observan de manera patente

en los procedimientos abreviados, como en el juicio ejecutivo, o en aquellos procesos en que se deben tomar medidas cautelares previo a escuchar a la contraparte, debido a que de lo contrario podría generarse un grave perjuicio para la parte solicitante. Estas excepciones son las menos y respecto de ellas hay una justificación razonable, habida cuenta de que la regla general es que en los procedimientos haya un cumplimiento íntegro de esta directriz.

1.1.5. Derecho a la igualdad entre las partes

Contrario a la que intuitivamente se podría pensar, este derecho no asegura que las partes de un procedimiento tengan iguales garantías procesales, ello en virtud de que las calidades de los individuos que forman parte de un proceso jurisdiccional son intrínsecamente diferentes, no es lo mismo ser demandante que demandado. Por ello, el derecho a la igualdad entre las partes lo que garantiza es la debida protección del ejercicio de los derechos de cada uno de los integrantes del procedimiento.

Como derecho que compone el debido proceso, esta garantía se encarga de asegurar el equilibrio procesal de las partes en juicio, a saber, que los individuos que integran el procedimiento tengan igualdad de armas al interior de mismo, que posean la misma posibilidad de exponer sus pretensiones, de ser oídos, de presentar e impugnar pruebas, es por esta razón, que se suele decir que derecho engloba a la garantía de la bilateralidad de la audiencia.

Respecto de esta garantía procesal ha expresado el Tribunal Constitucional en su STC ROL N°997, dictada el 8 de enero de 2008, lo siguiente “la igualdad ante la ley o en el ejercicio de sus derechos, no puede consistir en que las partes que confrontan pretensiones en un juicio tengan idénticos derechos procesales. En efecto, desde el momento en que uno es demandante y el otro demandado, tendrán actuaciones distintas; el uno ejercerá acciones y el otro opondrá defensas y excepciones. Cada una de esas actuaciones procesales estará regida por reglas propias, que no pueden ser idénticas, pues las actuaciones reguladas no lo son”.

Es menester precisar que ni el derecho a la bilateralidad de la audiencia ni el derecho a la igualdad entre las partes están reconocidos de manera expresa en el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución.

1.1.6. Derecho a obtener una resolución motivada sobre el fondo

La presente garantía, integrante del derecho al debido proceso, tiene como antesala el acatamiento de un procedimiento tramitado acorde a la ley, el cual concluirá con una resolución que debe estar debidamente motivada o fundamentada, haciéndose cargo de la materia de fondo objeto del procedimiento.

En un análisis de lo establecido en el inciso 6 del numeral 3 del artículo 19 de la Constitución, conforme al cual se establece que “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”, podría entenderse que se encuentra comprendido este derecho en la regulación constitucional.

Latamente ha explicado la doctrina nacional, que el deber de fundamentación de las decisiones de carácter jurisdiccional, ya sean de índole judicial o administrativa, no se traduce en una obligación para el órgano que se encarga de dirimir de acoger la pretensión de quien lo reclama, sino que se limita a que el tribunal o juez, previo razonamiento sobre el fondo del asunto, exprese y exteriorice las motivaciones o argumentos bajo los cuales tomó la decisión.

Así pues, el presente derecho tiene como contracara el deber de fundamentación y motivación de las decisiones judiciales o administrativas. Obligación que justifica en atención a que todos los actos que emanen de un órgano del Estado deben estar fundamentados, cuestión que recibe reconocimiento constitucional en el artículo 8 de la Carta Magna.

En lo referente a los actos administrativos en concreto, en el inciso 2 del artículo 11 de la ley N°19.880, sobre la Base de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los órganos de la Administración de Estado, se encuentra el principio de razonabilidad de las decisiones administrativas, bajo el cual, las autoridades de la Administración del Estado tendrán la obligación de expresar la fundamentación fáctica y jurídica bajo la cual se toma

una resolución que afecte los derechos de los particulares. Es por ello que, pese a que en el ámbito administrativo existen variadas potestades discrecionales de los servicios, estas no eximen a la Administración del deber de fundamentar sus decisiones, ya que de ser así el acto administrativo estaría no solo vulnerando el presente derecho, sino que además incurriendo en un acto de carácter ilegal y arbitrario susceptible de ser impugnado.

1.1.7. Derecho de revisión judicial por un tribunal superior

La garantía de revisión judicial por un tribunal superior se encuentra íntimamente ligada con derecho a obtener una sentencia motivada sobre el fondo de asunto, habida cuenta de que, en la mayoría de los casos, salvo excepciones en que se impugna la falta de motivación de una resolución, se requiere como antesala para impugnar una decisión judicial o administrativa, que la resolución objeto de revisión se encuentre debidamente motivada.

Este derecho ha sido claramente conceptualizado por CONTRERAS VÁSQUEZ, quien ha su respecto ha dicho lo siguiente, “es el derecho que tiene toda parte o interviniente en un proceso, a que la sentencia de un tribunal inferior sea susceptible de revisión por un tribunal superior, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios formulados dentro del plazo legal. Este es un derecho que no implica la facultad de recurrir todas y cada una de las resoluciones, sino que el legislador tiene libertad para determinar aquellas actuaciones jurisdiccionales que sean susceptibles de ser revisadas”¹⁴. Es relevante destacar un punto del alcance teórico presentado, a saber, que este derecho se ciñe a requisitos legales, tales como el cumplimiento del plazo legal y que la resolución objeto de impugnación tenga la calidad de ser recurrible.

Este derecho se vuelve conflictivo en lo referente a actos de la Administración del Estado que emanan de la potestad discrecional de los servicios, puesto que como bien es sabido, ha existido por largo tiempo en la doctrina y jurisprudencia nacional discusión en lo

¹⁴ CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. *Aspectos constitucionales del debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno*, p. 36

referente a la susceptibilidad de revisión de los actos que emanan de la potestad discrecional de la Administración. No es objeto de la presente memoria ahondar en dicha discusión teórica más allá de puntualizar el hecho de que la presentación de recursos de protección, por parte de los funcionarios públicos, contra actos administrativos que emanan de la potestad discrecional ha pretendido servir como una instancia de revisión y control de estos, lo que ha abierto campo al debate jurisprudencial y doctrinario.

Revisado, a grandes rasgos, el contenido del derecho al debido proceso cabe a continuación explicar la relación de dicha garantía constitucional con el recurso de protección. Ello, a fin de ilustrar qué aristas del derecho en cuestión encuentran no solo un reconocimiento constitucional, sino que respecto de ellas existe una oportunidad real de garantizar su ejercicio mediante posibilidad de acceder a los Tribunales de Justicia para reclamar su vulneración.

1.2. Relación con el recurso de protección

Como bien se estableció previamente, la regulación del recurso de protección se encuentra en el artículo 20 de la Carta Magna y, en dicha disposición se establecen de manera taxativa los derechos constitucionales cuya vulneración puede reclamarse ante los Tribunales de Justicia.

Respecto al debido proceso, solo puede recurrirse por la privación, perturbación o amenaza de la arista específica del debido proceso consagrada en el inciso 5 del numeral 3 del mencionado artículo 19, a saber, el derecho de los ciudadanos a ser juzgado por un tribunal establecido por ley con anterioridad a la perpetración del hecho y la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales.

¿Qué sucede con el derecho a la bilateralidad de la audiencia? ¿Dónde queda la garantía a la defensa jurídica letrada? ¿Cómo se asegura la protección a la igualdad entre las partes? Todas estas aristas y las demás mencionadas en el apartado precedente quedan aparentemente excluidas ya que no se podría invocar una de ellas sin vincularlas directamente a la arista contemplada en el inciso 5 del numeral 3.

En vista y consideración de ello, podría plantearse que la ciudadanía se encuentra en un estado de indefensión respecto a la garantía del debido proceso, sin embargo, el hecho de que no se contemple la posibilidad de reclamación directa de la vulneración de las demás aristas del debido proceso, no ha sido impedimento en lo absoluto, para la presentación de la acción de cautela bajo la invocación de la vulneración del debido proceso en las áreas no reguladas en el inciso 5 del numeral 3. Han sido, y lo continúan siendo hasta el día de hoy, reiteradas las interposiciones de recursos de protección por vulneraciones a la bilateralidad de la audiencia o al derecho a la defensa jurídica por parte de la ciudadanía en general y, en particular, de los funcionarios públicos en el marco de los actos administrativos que los involucran. Ellas son invocadas, en alusión a que el derecho al debido proceso debe entenderse como un derecho global cuyas garantías procesales que lo incluyen, se encuentran amparadas bajo lo establecido en el mencionado inciso.

Pese a la reiterada presentación de dichos recursos, lo usual en la jurisprudencia nacional ha sido que los Tribunales de Justicia tiendan al rechazo de los recursos de protección cuando se invoca la vulneración de una de las aristas no contempladas en el inciso 5, es decir, cuando no se ha incurrido en una infracción a la prohibición de que no se haya juzgado bajo una comisión especial o un tribunal preestablecido por ley. Y el acogimiento de los recursos de protección por parte de los Tribunales de Justicia, fruto del reconocimiento de las demás aristas del debido proceso siempre se realiza cuando existe una vulneración del inciso 5.

Ilustrada la relación entre el recurso de protección y la arista del debido proceso que, bajo la ley y línea jurisprudencial seguida por los Tribunales de Justicia, puede ser objeto de reclamación de su vulneración, acto seguido se procederá a revisar los casos de recursos de protección en los que se ve envuelta la garantía del debido proceso en los fallos emitidos.

2. El debido proceso como excepción al rechazo de los recursos de protección presentados por funcionarios públicos

En el presente apartado se realizará un análisis detallado de las sentencias revisadas en el marco de la pasantía, en las cuales se ve involucrado el derecho al debido proceso. Ello

a fin de determinar si la arista del debido proceso recogida en el inciso 5 del numeral 3 es la única bajo la cual configura la excepción al rechazo de los recursos de protección presentados por funcionarios públicos.

En pos de lograr un examen metódico y acabado, se procederá a dividir en dos grupos las sentencias objeto de análisis, el primer grupo se orientará a analizar los fallos en que se ve involucrado el debido proceso en el marco de los recursos de protección que fueron rechazados o acogidos por un garantía distinta al debido proceso y, el segundo dirigido a estudiar aquellas resoluciones judiciales en las que se acogieron los recursos de protección presentados por funcionarios públicos por existir una vulneración al derecho al debido proceso.

2.1. Primero grupo de análisis: sentencias vinculadas a la garantía del debido proceso

Del universo de sentencias revisadas hubo una cantidad importante de ellas en las que se invocó la vulneración al debido proceso por parte de los funcionarios públicos, sin embargo, dentro de las mismas, el número de casos en que los Tribunales de Justicia realizaron un análisis exhaustivo respecto a la garantía constitucional fue bastante reducido, habida cuenta de que en la mayoría de los casos, el examen de los magistrados se redujo a constatar que las aristas en que se invocaba la vulneración del debido proceso no se encontraban amparadas por el recurso de protección.

Aun así, se logró identificar un conjunto de sentencias en que se realizó un análisis referente a la forma en la cual se manifestaba el derecho al debido proceso, en el marco del acto o procedimiento administrativo objeto del recurso y las aristas de dicha garantía constitucional.

En primer lugar, se analizará la causa rol N°53.613-2019, autos caratulados “*PEREIRA TAPIA LUIS AUGUSTO/CHEUQUE CIFUENTES CECILIA-SANCHEZ LEON CAROLINA-BRAVO URRUTIA MANUEL-VARGAS ARAYA CECILIA*”, sentencia emitida por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 14 de octubre de 2019, fallo ratificado por la Corte Suprema (causa rol N°33.398-2019). En la presente causa, se interpone un recurso

de protección por el director nacional de la Asociación Fiscalizadores Servicios Impuestos Internos de Chile (AFIICH) en contra de los miembros integrantes del Tribunal de Disciplina de la Asociación de Fiscalizadores de Impuestos Internos de Chile, en el cual se solicita que dicho Tribunal dicte sentencia de reemplazo, en atención a fue sujeto de un procedimiento disciplinario ilegal y arbitrario, vulneratorio de sus garantías constitucionales al derecho a la presunción de inocencia, el derecho a ser enjuiciado por un tribunal disciplinario independiente e imparcial y por vulneraciones a las normas del derecho a un justo y racional proceso junto con una grave infracción a las normas reguladoras de la prueba. Procedimiento que concluyó en la aplicación de la sanción consistente en la suspensión de sus derechos como socio durante el plazo de un año. Evacuando informe de forma conjunta, los recurridos solicitaron el rechazo del recurso por la falta de existencia del acto ilegal y arbitrario por el que se les acusaba, ni la conculcación de las garantías que fueron alegadas. Lo anterior, en atención a que todo el procedimiento fue tramitado en base a la normas entregadas y aceptadas por los miembros de la asociación, las cuales se encontraban en los estatutos de la AFIICH.

En base a los cargos y descargos presentados por las partes, la Corte expresó en la sentencia definitiva lo siguiente “*SEXTO: De los antecedentes relacionados y del examen de los documentos acompañados, (...) puede advertirse que se presentó una denuncia en contra del recurrente, que culminó con una primera decisión sancionatoria, la que luego de un recurso de reposición del recurrente se dejó sin efecto para recibir la investigación a prueba. Sin embargo, después de ello puede observarse diversas irregularidades que afectan el derecho de igualdad del actor frente a los demás asociados quienes conforme al Reglamento del Tribunal de Disciplina tienen derecho a un procedimiento en que la sentencia que se dicte sea fundada y que la prueba que se rinda se aprecie en la forma que dispone el referido reglamento.*

En efecto, la sentencia que sanciona al actor fue dictada por las mismas personas que ya habían emitido un pronunciamiento desfavorable para él por lo que resulta dudosa su imparcialidad para emitir una nueva decisión sobre el mismo asunto, pese a haber advertido el vicio que afectaba el procedimiento en cuanto no se habían recibido los antecedentes a prueba. Enseguida, la sentencia se limita solo en su considerando octavo a

decir que: “conforme a las deliberaciones y las resoluciones de los miembros del Tribunal, analizados los cargos y descargos, las pruebas rendidas en el proceso, las absoluciones de posiciones solicitadas por el recurrido, y las medidas para mejor resolver adoptadas por este tribunal, y que forman parte de la carpeta del proceso, se estimó que las normas infringidas en la especie, son aquellas dispuestas en los artículos 4º letras a), c) y d) del Estatuto de AFIICH concordado con los artículos 6º letra a), b), c) y d) del Reglamento del Tribunal de Disciplina, y el artículo 11 letras a), e) y f) del Código de Ética Profesional de AFILLCH...” De forma tal que, no explica qué hechos da por acreditados, cuál es el contenido de las pruebas que cita, la ponderación de las mismas y cómo es posible establecer las infracciones que atribuye al afectado, dejándolo así en la más absoluta indefensión.

SÉPTIMO: De lo analizado precedentemente, es dable concluir que aún cuando la garantía constitucional del debido proceso no se encuentra dentro de aquellas protegidas por el Constituyente por medio de la acción de protección, la situación puesta en conocimiento de esta Corte, exterioriza que los recurridos incurrieron en una conducta, a lo menos arbitraria, en tanto deciden sancionar al actor, de manera irracional, al dictar una sentencia sin expresar ni explicar los fundamentos que le permitan conocer a cabalidad el comportamiento reprochado que amerita su sanción y de paso poner fin a su cargo directivo.

OCTAVO: Por lo anterior y a fin de restablecer el imperio del derecho, se adoptarán las medidas pertinentes que cautelen la garantía constitucional de igualdad ante la ley” (énfasis agregado).

Como puso observarse, en el presente caso se acogió el recurso de protección en base a que la Corte determinó la existencia de la vulneración a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, no obstante que la misma también advirtió que el recurrente fue sujeto de un procedimiento disciplinario con claras transgresiones al debido proceso, las cuales lo dejaron en una situación de indefensión. Las aristas del debido cuya vulneración fueron reconocidas por la magistratura fueron los derechos: i) a un tribunal imparcial e independiente, ii) a la obtención de una resolución motivada sobre el fondo del asunto y iii) a

la igualdad entre las partes, en atención a que no se consideró debidamente las pruebas presentadas por el recurrente.

Pese a la evidente vulneración a las diversas garantías integrantes del debido proceso, la Corte sostuvo erróneamente que la garantía constitucional de debido proceso no se encuentra protegida por el recurso de protección, siendo que, ya no es objeto de discusión ni en la doctrina ni el jurisprudencial nacional que el debido proceso, como derecho constitucional, se encuentra amparado por el recurso de protección y el debate respecto de la presente materia se refiere a las aristas del derecho en cuestión, que se encuentran resguardadas por la acción de cautela. Claramente la postura de la Corte de Apelaciones de Santiago en el presente caso se aleja de línea jurisprudencial seguida por la mayoría de los Tribunales de Justicia en nuestro país.

Dejando de lado lo anterior, es relevante reconocer que, con todo, se estuvo por acoger el recurso de protección en atención a la vulneración a otra garantía constitucional, lo que permitió que el actor, cuyos derechos constitucionales fueron transgredidos, no quedarán en una situación de indefensión frente a la justicia. Lo anterior, en consideración de que no han sido menores los casos, a lo largo de la historia jurisprudencial de las Cortes de Apelaciones de nuestro país, en que se han rechazado los recursos de protección, pese a existir una vulneración al debido proceso, por determinarse que el debido proceso no es una de las garantías amparadas por dicha acción.

En segundo lugar, se estudiará la causa rol N° 1.589-2019, autos caratulados “*PAREDES/UNIVERSIDAD DE MAGALLANES*”, sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas con fecha 7 de enero de 2020, fallo ratificado por la Corte Suprema (causa rol N°15.077-2020). En la presente causa se interpone recurso de protección por una funcionaria pública, profesora, en contra de la Universidad de Magallanes por el sumario administrativo seguido en su contra, el cual concluyó en la imposición de la sanción de censura. Procedimiento y acto administrativos que estima vulneratorio a su garantía del debido proceso, los cuales tienen carácter de arbitrarios e ilegales por conculcar sus garantías a contar con asesoría letrada y a ejercer su derecho a defensa. Evacuando informe la recurrida, establece que el recurso carece de todo fundamento y que la Universidad actuó conforme a

derecho en todo momento. Previa consideración de las pretensiones de ambas partes, expresa la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, en relación con la garantía del debido proceso, lo siguiente “QUINTO: Que de lo anterior aparece de manera prístina que en la sustanciación y resolución del sumario administrativo que afectó a la recurrente, se observaron adecuadamente las normas legales y reglamentarias que regulan el procedimiento para determinar la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos.

En efecto, ante diversas denuncias efectuadas por tres alumnas de la Universidad de Magallanes, se dispuso el inicio de una investigación sumaria a cargo de una investigadora, quien llevó a cabo dicho cometido de manera acuciosa, pues recabó los antecedentes necesarios para determinar la existencia de los hechos denunciados; le tomó declaración a la denunciada; y recopiló la documentación atinente. Posteriormente se formularon cargos, mismo que fueron notificados a la investigada, quien solicitó una ampliación de plazo para su contestación a lo que se accedió.

Así, la denunciada formuló sus descargos, acompañó prueba documental y ofreció prueba testimonial, recibándose la declaración de cuatro testigos. Concluida la recepción de la prueba, la investigadora resolvió proponer la sanción de suspensión de empleo por tres meses con la correspondiente retención de remuneración. Ante dicha propuesta el Rector (S) de la Universidad de Magallanes y previo a recabar de oficio un certificado de conducta de la denunciada, dispuso la sanción de Censura, teniendo para ello presente que la funcionaria no registraba sanción administrativa alguna en su hoja de vida. Dicha resolución fue debidamente notificada y se ejerció a su respecto un recurso de reposición, el que fue rechazado, al igual que una posterior apelación.

SIXTO: (...) Luego, una vez que se formularon cargos en su contra, ejerció su derecho a defenderse de tales imputaciones presentando sus descargos, previo a ampliársele el plazo primigeniamente otorgado. Además, acompañó y rindió prueba, tanto documental como testimonial y una vez notificada de la sanción, ejerció los medios de impugnación idóneos previstos para ello.

Así las cosas, no se advierte ilegalidad ni arbitrariedad en los actos en que se fundamenta la presente acción constitucional, por cuanto el sumario y la resolución recaída en él, se ajustaron a las normas y principios que los regulan. Específicamente en lo que dice relación al debido proceso, la investigación se llevó a cabo por un ente imparcial, donde la recurrente tuvo pleno conocimiento de los hechos respecto de los que se le acusaba, ejerció su derecho a defensa y a rendir prueba, al tiempo que luego hizo uso de los recursos para impugnar las sanción dispuesta por el órgano resolutor.

SEPTIMO: Que en este sentido, el reproche que se formula en orden a que la recurrente no fue advertida de la posibilidad de ser asesorada por un letrado, carece de relevancia, pues se constata en los hechos que se respetaron cabalmente sus derechos dentro del proceso investigativo, pues como ya se dijo, tenía pleno conocimiento de la imputación efectuada en su contra, formuló descargos, rindió prueba y ejerció medios de impugnación ante la resolución de censura, por lo que no se vislumbra una vulneración a su derecho a defensa, es más, se constata su pleno ejercicio durante todo el procedimiento” (énfasis agregado).

En la causa objeto de análisis la Corte estuvo por rechazar el recurso de protección presentado en atención a que no se constató la existencia de actos arbitrario ni ilegales en el marco del procedimiento administrativo seguido en contra de la actora y, no se conculcó la garantía al debido proceso. Es destacable el análisis que realiza la Corte con relación al cumplimiento a la garantía del debido proceso por parte de la Universidad, se detalla de forma muy completa las distintas instancias procesales y se explica cómo en cada una de ellas se respetaron las garantías integrantes del debido proceso.

En el fallo la Corte reconoce, como garantías integrantes al debido proceso, i) el debido emplazamiento legal -en el marco del derecho a la bilateralidad de la audiencia, ii) el derecho a la igualdad de partes, iii) el derecho a defensa y iv) el derecho a la revisión por un órgano superior. Con pleno respeto al debido proceso, en el procedimiento administrativo se le permitió a la actora, una vez informada del proceso seguido en su contra, presentar los cargos y las pruebas pertinentes para respaldar sus pretensiones, impugnar las pruebas en su contra, presentar recursos, etc.

En último lugar, se analizará la causa rol N° 69.154-2019, autos caratulados “GONZÁLEZ/PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DE CHILE”, sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 31 de diciembre de 2019, fallo ratificado por la Corte Suprema (causa rol N° 11.201-2020). En la mencionada causa se interpone recurso de protección por parte de un estudiante de la Pontificia Universidad Católica de Chile por el acto que estima arbitrario e ilegal consistente en el rechazo de la apelación interpuesta por su parte, en la cual solicitaba la reconsideración de la sanción impuesta originalmente y que le aplicaba la suspensión por dos periodos académicos. Afirma que se conculcó su derecho al debido proceso legal en tanto se conformó una comisión especial para juzgarlo. Evacuando informe la recurrida, solicitó el rechazo del recurso por establecer que no incurrió en el acto arbitrario e ilegal que se le imputa, narrando detalladamente la cronología de los hechos. Previa consideración de las pretensiones de las partes expresa la Corte, en relación a la garantía del debido proceso, lo siguiente: *“Octavo: Que según se viene reflexionando, y dado el tenor del libelo, que sostiene que no se ha respetado el debido proceso, se hace relevante el análisis del procedimiento seguido y su conformidad con las normas que lo reglan, como asimismo, las posibilidades que el alumno tuvo de informarse, de formular descargos, de rendir prueba, o pedir revisión de las resoluciones adoptadas por la autoridad universitaria.*

Conforme fuera comunicado por la recurrida y se ha explicado de manera detallada en la parte expositiva de esta sentencia -información que se encuentra acorde y conforme a los antecedentes aparejados a este proceso-, es claro que el protegido fue notificado de manera personal de los cargos que se le formularon, se le entregó copia y se le informó sobre su derecho a contestar los cargos, a presentar pruebas, el plazo para ello y que podía ser asistido, retirando el mismo alumno González copia del expediente, el día 17 de abril de 2019.

Luego de la conclusión de la investigación, el 29 de mayo de 2019 se pronunció la Resolución de Rectoría N° 69/2019 por la que se formalizó la propuesta contenida en el Informe de la Investigadora y se aplicaron las sanciones previamente señaladas, una vez notificado de la misma, presentó una apelación, que dió origen a la resolución que por esta acción de protección se reclama.

Noveno: Que ambas partes acompañaron a este proceso el Reglamento de Responsabilidad Académica y Disciplinaria de los Miembros de la Comunidad Universitaria, en el cual constan los artículos 7, 10, 14, 24, 32, 33 y 61 conforme a los cuales se tramitó la investigación realizada contra el recurrente y en el cual se establecen los órganos que intervinieron en ella, a saber, la Investigadora, la Directora de Salud Estudiantil y la Directora de Asuntos Estudiantiles (a quienes se oyó en relación a la situación de salud el alumno), la Comisión de Apelación y la Rectoría de la Universidad.

Décimo: Que de este modo, no es factible asignar la calidad de ilegal o arbitraria a la actuación de la recurrida pues se condujo de acuerdo a los reglamentos que rigen su actividad académica; por medio de los órganos que dispone los mismos, habiéndose fundado tanto la resolución que impuso las sanciones como la que rechazó la apelación del recurrente y en respeto a los derechos y obligaciones que atañen a los estudiantes.

Undécimo: Que al respecto, es preciso tener presente que las normas reglamentarias como el citado Reglamento de Responsabilidad Académica y Disciplinaria de los Miembros de la Comunidad Universitaria fue dictado y aplicado de conformidad a la Ley 21.091 sobre Educación Superior y en virtud del principio de autonomía en que este cuerpo normativo se inspira y confiere a las Universidades (...) Entonces, el actuar de la recurrida se encuentra amparado en la autonomía e independencia académica que sus propios estatutos y la ley le reconocen, toda vez que en virtud del mandato y autorización que ellos contienen, generó los reglamentos que rigen su actuar y el del protegido en su calidad de alumno, lo que lleva la razón a la recurrida en afirmar que no ha actuado de manera ilegal” (énfasis agregado).

Como pudo observarse la Corte, en la presente causa estuvo por realizar un análisis detallado en el cual constató que, en el procedimiento disciplinario seguido contra el actor se cumplió cabalmente la garantía constitucional del debido proceso, ello en atención a que el proceso fue llevado con plena observación y respeto a la normativa interna de la institución, razón por la cual no se constituyó, tal como lo expresa el recurrente, una comisión especial.

La magistratura en el presente fallo mencionó diferentes aristas del derecho al debido proceso, entre ellas: i) derecho a la bilateralidad de la audiencia, ii) derecho a la igualdad de

partes, iii) derecho a la revisión de la resolución -administrativa en este caso-. Dichas aristas de la garantía constitucional fueron reconocidas, en vista y consideración de que el procedimiento disciplinario seguido por la Universidad contó con el debido emplazamiento del recurrente, éste tuvo la oportunidad y presentó sus cargos y descargos en relación con el proceso, apeló la resolución que lo desfavorecía, entre otras. Asimismo, la Corte reconoció que el ente conformado para juzgar al recurrente cumplía con los reglamentos emitidos por la Universidad, organismo que, al regirse por la Ley 21.091, cuenta con la debida autonomía e independencia para crear su propia normativa interna en relación con los procedimientos disciplinarios que se llevarán en la institución.

Si bien el grupo de sentencias objeto de análisis en el presente apartado es reducido, los fallos citados son aquellos que destacaron entre el gran número de causas revisadas, ello en atención a las bondades de las sentencias, referentes al detalle con el cual las Cortes de Apelaciones analizan el derecho al debido proceso en el marco de cada caso. Junto con ello, es importante recordar que, en la mayoría de los recursos de protección presentados, el análisis del debido proceso realizado por las Cortes es bastante somero y, en un número importante de fallos el examen se limita a constatar que el debido proceso es una garantía constitucional que solo puede ser protegida, en el marco del recurso de protección, bajo la invocación de lo expresado en el inciso 5 del numeral 3. Con ello, se añora un análisis más minucioso y acabado de la presente garantía constitucional.

2.2. Segundo grupo de análisis: sentencias que acogieron los recursos de protección

En este segundo grupo de sentencias a analizar, se pretende realizar un examen de aquellos casos en que los cuales se acogieron los recursos de protección presentados por funcionarios públicos, sobre la base de que estos fueron sujetos de vulneración a su derecho al debido proceso puesto que se les aplicó un acto o procedimiento administrativo vicioso. Se realizará un estudio de dos sentencias, si bien el número es bastante acotado, ello es en atención de que fueron los casos constatados empíricamente en el marco de las sentencias revisadas en la pasantía y, cabe acotar, que las virtudes de estas dos sentencias están dadas principalmente por la forma en que se analiza el derecho al debido proceso.

En primer lugar, será objeto de estudio la causa rol N°1.606-2020, autos caratulados “*EDITH DE LAS MERCEDES DIAZ SOTO RECURRIDO/SERVICIO BIENESTAR REGIONAL DE SERVICIO DE SALUD RANCAGUA*”, sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua con fecha 6 de mayo de 2020, fallo ratificado por la Corte Suprema (causa rol N°56.762-2020). En la presente causa se está frente a la situación de una funcionaria pública que se desempeñaba como técnico paramédico en el Hospital Regional de Rancagua hace 12 años, quien era además socia de bienestar hace 10 años y tenía dos cargas familiares, producto de lo anterior se le descontaba mensualmente de su sueldo una cuota correspondiente. La actora, en julio de 2019, fue informada del inicio de un sumario en su contra por supuesta manipulación de instrumento público. Desde esa fecha, el Servicio de Bienestar del que era socia, rechazó todos sus beneficios, entre ellos, la entrega de la gift card de navidad que se dio a todos los socios, pese a lo anterior, se le había descontado mensualmente su cuota como socia. Ante dicha situación la actora presentó una carta ante el Director del Servicio de Salud O’Higgins, quien respondió que la situación era irregular, sin embargo, el Servicio persistió en su postura. Con fecha 31 de enero de 2020, a la actora se le entregó copia de un documento que le fue enviado el 15 de octubre de 2019, en el cual se establecía que se rechazaría todos los beneficios mientras durase el proceso sumarial y que se encontraba suspendida por 6 meses como socia, pudiendo llegar a ser desafiliada. En vista de lo acontecido, la actora presentó un recurso de protección en contra del Servicio de Bienestar Regional de Servicio de Salud O’Higgins, solicitando que se le paguen los beneficios presentados y que no se la desafilie de Servicio de Bienestar. Evacuando informe el recurrido, afirma que no existe acto arbitrario e ilegal de su parte, ya que la decisión de suspensión de los beneficios entregados por el Subdepartamento de Bienestar perteneciente al Servicio de Salud O’Higgins se encuentra conforme a lo establecido en el Reglamento General para los Servicios de Bienestar Fiscalizados por la Superintendencia de Seguridad Social, y destaca que la acción de protección no es el medio idóneo para reevaluar el mérito de la decisión administrativa cuestionada.

Previo análisis de las pretensiones de ambas partes, la Corte de Apelaciones de Rancagua estableció lo siguiente: “3°.- *Que, del Reglamento General para los Servicios de Bienestar fiscalizados por la Superintendencia de Seguridad Social, en esta sede resulta*

imperioso determinar el cumplimiento de las exigencias y requisitos que debe cumplir todo órgano que ejerza y aplique medidas disciplinarias, entes que deben respetar los principios inspiradores del debido proceso, tales como: que las conductas castigadas y sus respectivas sanciones se encuentren previamente descritas, presencia de un instructor imparcial encargado de establecer los faltas que se sancionan, investigación previa que establezca los hechos y las faltas sancionadas, formulación de cargos en forma precisa y fehaciente, conocimiento de los cargos formulados; que el investigado tenga oportunidad de ser oído, hacer sus descargos, rendir pruebas y poder defenderse de los cargos atribuidos, imparcialidad de quien resuelve, y finalmente la existencia de una segunda instancia, ante la cual se pueda impugnar la decisión del instructor (...)

5°.- Que, del mérito de los antecedentes expuestos, ha quedado claro que respecto a la recurrente se está sustanciando un sumario administrativo, el que no se encuentra afinado, y paralelamente a su tramitación, se le aplicó la sanción contemplada en el artículo 12 del Reglamento en análisis.

6°.- Que, la imposición de ese castigo, recién se notificó a la actora con fecha 4 de febrero del año en curso, es decir, una vez que aquella sanción o medida cautelar ya se había hecho efectiva, lo que redundó en el incumplimiento de varios de los elementos que constituyen el debido proceso, pues en la especie, la actora no tuvo conocimiento oportuno de la suspensión de sus beneficios, y por ende no pudo impugnar o efectuar descargos respecto a su imposición, es decir, se vulneraron principios básicos como el debido emplazamiento y el derecho a ser oída, tal como se pasará a exponer.

7°.- Que, en el memorándum N°446 de 20 de diciembre del 2019 el mismo Jefe del Departamento Jurídico del Servicio de Salud O'Higgins, concluye que la recurrida no cumplió con el proceso establecido en el reglamento tantas veces citado, pues no respetó las fase de cargo y de descargo de la afiliada al Servicio de Bienestar, afectando de esta manera su derecho a defensa.

8°.- Que, así las cosas, ha quedado establecida la existencia de un acto ilegal y arbitrario, al no respetarse por la recurrida la normativa que rige la controversia, al haber adoptado decisiones sancionatorias sin respetar el debido procedimiento, afectando a la

recurrente en su garantía de igualdad ante la ley pues se estableció diferencia arbitrarias en perjuicio de la actora y además constituyéndose en una verdadera Comisión Especial, lo que está vedado al tenor de lo dispuesto en el inciso 5° del N° 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, lo que lleva a acoger el recurso, tal como se dirá” (énfasis agregado).

En el presente caso, la Corte de Apelaciones de Rancagua, estuvo por acoger el recurso de protección presentado por la funcionaria pública en atención a la evidente vulneración al derecho al debido proceso seguido en el procedimiento administrativo del cual ella fue parte.

Son varias las cualidades positivas de la sentencia objeto de análisis, en primer lugar, es fundamental mencionar la claridad y el detalle con el cual se indican las diversas aristas del debido proceso en el considerando tercero de la sentencia. La Corte procede a hacer un reconocimiento de las garantías integrantes del debido proceso, incluyendo entre ellas: la descripción previa de las conductas castigadas y sus respectivas sanciones, la existencia de un juez imparcial, la debida investigación previa de los hechos y las faltas, entre otras adicionales a las mencionadas en el apartado previo.

El esquema seguido por la Corte en el presente fallo es destacable, toda vez que el derecho al debido proceso continúa siendo una materia neblinosa en lo referente a las aristas que lo integran y que son reconocidas por el recurso de protección. La estructura seguida, en la cual se estuvo por describir y afirmar las aristas reconocidas del debido proceso, para luego proceder a realizar el análisis del caso concreto, permite que el lector tenga mayor claridad no solo del contenido del derecho sino también de la postura de la Corte en la materia en cuestión.

Otro punto digno de mención del presente fallo, lo constituyen las aristas reconocidas del debido proceso cuya vulneración fue constatada por la Corte y el análisis de estas, entre ellas el: i) derecho a un juez predeterminado por ley, ii) derecho a la bilateralidad de la audiencia, iii) derecho a la igualdad entre las partes, iv) derecho a defensa. La conculcación a la primera arista del debido proceso fue establecida expresamente en el considerando

octavo, al afirmar la Corte que se constituyó una comisión especial para juzgar a la actora. En lo referente al derecho a la bilateralidad de la audiencia y a la igualdad entre las partes, se constata su vulneración en diferentes estadios del procedimiento, primeramente, la actora no fue debidamente emplazada ya que no tuvo conocimiento oportuno de la suspensión de sus beneficios como socia, seguidamente y producto de lo anterior, no tuvo la posibilidad de realizar impugnación en contra el procedimiento, ni efectuar descargos sobre el mismo, de modo tal no se respetó su derecho a ser oída en el proceso ni tuvo igualdad de armas para poder defenderse en el proceso seguido en su contra. Ligado a lo anterior, la Corte afirma que no se respetó el derecho a defensa de la actora, habida cuenta de que el procedimiento seguido en su contra no siguió en forma de debida la fase de cargos y descargos, ni cumplió con lo establecido en el Reglamento General para los Servicios de Bienestar fiscalizados por la Superintendencia de Seguridad Social.

Como pudo observarse, son varias las aristas del derecho al debido proceso que fueron transgredidas en el procedimiento administrativo seguido contra la actora y en sumatoria de todas ellas, la Corte estableció expresamente la constitución de una comisión especial. Puede verse en el proceso de análisis seguido por la Corte que, la acumulación de todas las aristas mencionadas tuvo como consecuencia la infracción a la prohibición establecido en el inciso 5 del numeral 3, y por ello, se estuvo por acoger el recurso de protección. Podría plantearse que, el resultado de la acción cautelar pudo haber sido otro si, pese a constatarse la vulneración de las otras aristas del debido proceso, la Corte no hubiera llegado a la decisión de que existió verdaderamente una comisión especial.

En segundo lugar, se analizará la causa rol N° 19.057 -2019, autos caratulados “ZÚÑIGA/MUNICIPALIDAD DE PEUMO”, sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua con fecha 27 de diciembre de 2019, fallo ratificado por la Corte Suprema (causa rol N° 1464-2020). En la presente causa la actora, Directora de Control Municipal de la Municipalidad de Peumo, interpone recurso de protección en contra de dicha municipalidad por la aplicación de la medida disciplinaria de destitución a su persona, por parte del Alcalde, en atención a la responsabilidad administrativa derivada de la venta de huevos sin los permisos necesarios. Acto que estima arbitrario e ilegal por carecer el Alcalde de facultades para ordenar la realización de sumarios administrativo, en atención a que bajo lo establecido

en el artículo 29 de la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, el jefe de la unidad puede ser removido en virtud de las causales de cese de funciones aplicables a los funcionarios municipales, previa instrucción de sumario, instruido por la Contraloría General de la República, a solicitud del Concejo. Asimismo, alega que existe desproporcionalidad en la medida disciplinaria aplicada, ya que no se toma en cuenta la gravedad de la falta cometida. Evacuando traslado el recurrido, alego la legalidad y falta de arbitrariedad del procedimiento sumarial llevado a cabo por la Municipalidad y del acto de destitución en concreto, en atención a los antecedentes de la causa.

En observación de las pretensiones de las partes, la Corte de Apelaciones de Rancagua estableció lo siguiente: “4°.- Que, en relación la alegación esgrimida por la recurrente en cuanto a que el sumario le correspondía iniciarlo a la Contraloría General de la República, previa solicitud del concejo municipal, en consideración al cargo que ostenta la encartada y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 inciso final de la Ley 18.695, ésta se acogerá, toda vez que dicha norma expresa que el funcionario municipal encargado del control sólo podrá ser removido en virtud de las causales de cese de funciones aplicables a los funcionarios municipales, previa instrucción del respectivo sumario. En el caso de incumplimiento de sus funciones, y especialmente la obligación señalada en el inciso primero del artículo 81, el sumario será instruido por la Contraloría General de la República, a solicitud del concejo municipal.

Para este efecto, es necesario precisar cuáles son las funciones de los empleados municipales y, al respecto, todo funcionario municipal debe cumplir con las obligaciones que le señala el artículo 58 de la Ley 18.883, en cuyo literal g), le ordena “observar estrictamente el principio de la probidad administrativa regulado por la ley 18.575 y demás disposiciones especiales.

En consecuencia, en el caso de la encargada de unidad de control municipal, el sumario sólo puede ser instruido por la Contraloría General de la República, a solicitud del concejo municipal, como se ha dicho, situación que no se presenta en autos, transformándose la fiscalía administrativa municipal, en una comisión especial, en abierta

oposición a lo preceptuado por los artículos 6, 7 y 19 N°2 y 3, todos de la Carta Fundamental.

5°.- *Que, sin perjuicio de lo anterior y -aún cuando el Alcalde tuviera la atribución para someter a sumario administrativo a la recurrente-, en necesario también analizar si la sanción emanada del sumario es o no arbitraria. Para este efecto, es forzoso analizar si el Decreto Alcaldicio N°999 adolece de justificación o motivación. En primer lugar, según se constata del expediente del sumario administrativo acompañado por la recurrida, en éste se han realizado diversas diligencias investigativas por parte del Fiscal designado como también del cumplimiento de todas las etapas del mismo, acreditándose en autos la conducta imputada a la recurrente. Sin embargo, en segundo, si bien las actuaciones que se le atribuyen a la encartada constituyen una contravención a sus deberes funcionarios, tal conducta no reviste la gravedad suficiente para aplicar una medida expulsiva, toda vez que no se acreditó en autos los perjuicios provocados en la institución, además de ser aquella una conducta realizada en un tiempo considerable, siendo tolerada en un inicio por el recurrido, por lo que a juicio de este tribunal existen otras sanciones del artículo 120 del Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales que resultan proporcionales a los hechos imputados, luego de un sumario incoado conforme a la ley” (énfasis agregado).*

Previo a realizar el análisis del presente fallo, debe advertirse que si bien la Corte Suprema, ratificó el presente fallo, lo realizó previa eliminación del considerando cuarto de la sentencia, en el cual se constata por la Corte de Apelaciones de Rancagua la vulneración al debido proceso por la constitución de una comisión especial. En su sentencia, la Corte Suprema estableció que el procedimiento fue llevado a cabo correctamente por la Municipalidad y no debió ser realizado por la Contraloría, tal como lo establecía la sentencia previa, en atención a la normativa imperante a los funcionarios municipales.

Es relevante resaltar el punto anterior, puesto que la Corte de Apelaciones de Rancagua estuvo por acoger el recurso de protección de la funcionaria municipal, basándose en primer lugar, en la determinación de que existió ilegalidad del acto administrativo por la constitución de una comisión especial para juzgar a la actora por parte de la Municipalidad, habida cuenta que debió ser la Contraloría el organismo encargado de instruir sumario y

dirimir el asunto, y, en segundo lugar, por determinación de la arbitrariedad del acto en atención a la desproporcionalidad verificada entre la conducta y la sanción fijada al respecto. Sin embargo, previo análisis de la causa, la Corte Suprema, suprimió la primera línea argumental, referida a la vulneración al debido proceso y conservó aquella referente a la justificación de la medida disciplinaria aplicada.

El punto anterior, no es más que una manifestación del área nebulosa de la que es objeto el derecho al debido proceso y cómo, bajo la potestad correctiva de la Corte Suprema, se llega a líneas jurisprudenciales más concretas en lo referente a este derecho. El máximo Tribunal, realizó un análisis más detallado de la normativa legal atinente al caso y determinó que en la presente causa no hubo una vulneración real al debido proceso ya que no se constituyó, bajo la ley, una infracción a la prohibición constitucional de constitución de una comisión especial.

Adicionalmente, se vuelve importante destacar, la estructura de análisis seguida por la Corte de Apelaciones de Rancagua, puesto que se mantiene la lógica de constatar que la vulneración al debido proceso se liga con lo establecido en el inciso 5 del numeral 3. Lo anterior, es destacable ya que si bien en el presente caso la Corte no reconoce que exista vulneración al debido proceso en las demás aristas que lo integran, la verificación de que se infringe este derecho se vincula necesariamente con la prohibición a la comisión especial, siguiendo, de esta forma, la línea jurisprudencial mayoritaria de nuestro país.

2.3. Breves comentarios

Analizados los fallos en los cuales se ve involucrado el derecho al debido proceso, tanto aquellos en los cuales se rechazaron los recursos de protección presentados por los funcionarios públicos como aquellos que fueron acogidos, cabe a continuación resaltar los aspectos relevantes que pudieron observarse en el estudio de las sentencias examinadas.

En primer lugar, debe recalcar que en la mayoría de los fallos revisados en los que se ve envuelta la garantía constitucional al debido proceso, las Cortes de Apelaciones de nuestro país no están por realizar un estudio exhaustivo de dicho derecho, sino que por el

contrario su labor se limita a constatar que si garantía fue o no infringida o que dicha garantía solo es protegida por el recurso de protección en el marco de lo establecido en el inciso 5 del numeral 3, descartando las otras aristas del derecho. Lo anterior merma la posibilidad de que exista mayor claridad doctrinaria y jurisprudencial en aquello que dice relación con el contenido del debido proceso.

Producto de lo anterior, es reducido el grupo de fallos en los cuales se realiza un análisis detallado de la forma en la que se manifiesta el debido proceso en los casos concretos sometidos al conocimiento de las Cortes, son limitadas las sentencias en las cuales las magistraturas se explayan sobre cómo se cumplió o no el debido proceso en los procedimientos disciplinarios seguidos contra los funcionarios públicos.

En segundo lugar, de las sentencias analizadas en el presente apartado, las cuales son representativas del universo de fallos revisados en la pasantía, puede concluirse que la arista del debido proceso protegida por el recurso de protección y reconocida, mayoritariamente, por los tribunales nacionales es aquella consagrada en el inciso 5 del numeral 3 del artículo 19 de la Carta Magna. Y si bien, las Cortes de Apelaciones de nuestro país reconocen, el resto de las garantías integrantes del debido proceso, a saber, el derecho al juez independiente e imparcial, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a la bilateralidad de la audiencia, derecho a la igualdad de las partes, entre otras, dichas garantías por si solas no son suficientes para acoger los recursos de protección presentados por funcionarios públicos en el marco de los procedimientos disciplinarios seguidos en su contra, sino que debe necesariamente infringirse la prohibición a la constitución de una comisión especial como ente que se encarga de dirimir un asunto.

Conclusión

Como pudo observarse a lo largo de la presente memoria de tesis, la tendencia de los funcionarios públicos a presentar recursos de protección, con la finalidad de que se haga un examen legalidad y juridicidad de los actos administrativos que los involucran por parte de las Tribunales de Justicia de nuestro país, sigue latente hasta el día de hoy. Sin embargo, como se advirtió previamente, dicha propensión al uso de la acción cautelar no ha influido en lo absoluto en la decisión de las magistraturas, de hecho, ha sido lo contrario ya que el patrón seguido por nuestros tribunales tiende al rechazo de los recursos en la mayoría de los casos.

De los fallos revisados en el marco de la pasantía, pudieron extraerse las principales líneas argumentales seguidas por las Cortes de Apelaciones, con posterior ratificación de la Corte Suprema, tendientes al rechazo de los recursos de protección objeto de análisis. Argumentaciones que se dividieron, por temas metódicos, en dos grupos, el primero vinculado a los aspectos procesales del recuso de protección y, el segundo referente a la materia de fondo de cada caso en concreto.

Fue escaso el número de casos rechazados por temas formales, lo cual se explica principalmente porque respecto de dicha materia no existe mayor discusión. Hay acuerdo tanto en la doctrina como la jurisprudencia sobre los requisitos de admisibilidad de los recursos de protección, en especial consideración del Auto Acordado emitido por la Corte Suprema. Caso excepcional lo constituye el plazo de interposición de los recursos, única materia formal referente a la admisibilidad de los recursos que todavía genera dificultades prácticas a la hora de presentar los recursos y por ello, el argumento más recurrente para rechazar los recursos por temas formales es aquel que dice relación con la extemporaneidad de estos. De los fallos revisados pudo observarse que la problemática principal referente al plazo de interposición de los recursos decía relación con la notificación de los actos administrativos y su validez, habida cuenta de que los funcionarios públicos habían

considerado inválidas dichas notificaciones y, debido a ello, interpusieron tardíamente los recursos de protección.

Por otro lado, los fundamentos para el rechazo de los recursos referentes a la materia sustantiva fueron principalmente tres. En primer lugar, pudo constatarse un grupo mayoritario de fallos en que se rechazaron los recursos de protección porque las cortes establecían que dicha herramienta jurídica no era la vía idónea ni para la revisión de legalidad o juridicidad de los actos administrativos ni para la obtención de la declaración de los derechos. Dicha línea argumental reconoce la verdadera intencionalidad de los funcionarios públicos en la presentación de los recursos y pretende dejar clara la postura de los magistrados, a saber, en la presentación de los recursos debe seguirse la finalidad y el objeto de creación de los mismos, deben interponerse con miras a proteger el ejercicio de las garantías fundamentales que han sido vulneradas y no debe mal utilizarse dicha herramienta jurídica con miras al control de legalidad de los actos administrativos. En segundo lugar, se encontró un grupo de fallos en que se empleaba como argumento para el rechazo la afirmación de que el recurso de protección no constituye un supra recurso en el ordenamiento jurídico mediante el cual pueda pretenderse utilizar la acción cautelar como una última instancia, previo rechazo de las fases administrativas seguidas por los actos administrativos. Por último, se identificó un tercer fundamento recurrente para rechazar los recursos basado en la previa invocación de la conculcación de las garantías fundamentales, por parte de los funcionarios públicos, mediante actos trámites o intermedios, los cuales, como es sabido, no tiene la facultad de afectar los derechos fundamentales. Con ello, el tercer fundamento dice relación con la inexistencia de actos de término o finales que tengan la aptitud para conculcar las garantías constitucionales.

Por consiguiente, puede inferirse que las motivaciones sustantivas invocadas por los Tribunales de Justicia para rechazar los recursos de protección en cuestión dicen relación principalmente con la negativa a permitir que los funcionarios públicos de un mal uso a este recurso y pretendan reconfigurar su finalidad. El recurso de protección no es una instancia de revisión de actos administrativos.

Analizadas los fundamentos claves invocados para el rechazo de los recursos de protección se procedió a examinar en particular, la situación del debido proceso como garantía fundamental invocada por los funcionarios públicos. Tal como se estableció, actualmente el debido proceso como institución jurídica no posee consagración explícita en nuestra Carta Magna, sin embargo, debe estarse al resultado de la nueva Constitución creada por la Convención Constituyente.

Dentro de los objetivos planteados en la memoria se buscó dilucidar cuáles son las aristas del debido proceso que actualmente se encuentran amparadas por el recurso de protección fundándose en la práctica jurisprudencial. Y con base a las sentencias revisadas en la pasantía se pudo comprobar que los Tribunales de Justicia de nuestro país reconocen que la conculcación a la garantía constitucional al debido proceso puede ser alegada mediante la acción cautelar solo cuando existe una infracción directa a lo establecido en el inciso 5 del numeral 3 del artículo 19 de la Constitución, a saber, el incumplimiento a la constitución de una comisión especial para juzgar un caso. Si bien, hubo casos en los cuales las Cortes de Apelaciones reconocen las demás garantías integrantes del debido proceso -derecho a un juez o tribunal independiente e imparcial, derecho a la defensa jurídica, derecho a la bilateralidad de la audiencia, derecho a la igualdad de las partes, derecho a la obtención de una resolución motivada de fondo y derecho de revisión judicial, entre otras- dichas aristas del debido proceso por si solas no son suficientes para obtener un resultado favorable en la interposición de un recurso de protección ya que debe haber una constatación de que la garantía integrante del debido proceso que fue vulnerada fue la establecida en el mencionado tantas veces, inciso 5.

En consideración de lo anterior, adicionalmente se pudo apreciar que, en la mayoría de los casos, los fallos no se refieren ni ahondan en la forma en que se desarrolla el debido proceso en los casos, es decir, no existe por parte de los Tribunales de Justicia un examen exhaustivo que permite que el actor comprenda la manera en la cuál hubo cumplimiento a la garantía constitucional en cuestión en el procedimiento disciplinario seguido en su contra. Una excepción a la apreciación anterior esta constituida por los casos en que se acogen los recursos de protección, esto es, los fallos en que se constata la vulneración al debido proceso en la dictación del acto administrativo. Las cortes de nuestro país tienden a ser más

minuciosas y detalladas en sus sentencias cuando se acogen los recursos en desmedro de cuando los rechazan.

Como se estableció con anterioridad, el derecho al debido proceso es una de las garantías constitucional cuya vulneración se ha alegado con mayor frecuencia en nuestro país, no obstante que en la práctica judicial no ha existido gran claridad respecto a este derecho en la trayectoria de los tribunales. Lo anterior sumado a la falta de profundidad con la que se examina este derecho en la mayoría de los casos. A estas dos problemáticas se adiciona la tendencia de los tribunales al rechazo de los recursos de protección presentados por los funcionarios públicos.

En base a ello, es relevante plantear que pese a la utilización del recurso de protección pareciera ser, a primera vista, una alternativa plausible para el control de legalidad de los actos administrativos que involucran a los funcionarios del Estado, estos últimos continúan siguiendo sujetos de indefensión respecto de los procedimientos disciplinarios en lo referente la revisión de legalidad, habida cuenta de que en la práctica no existe inspección de los aspectos legales ni de fondo de las cuestiones administrativas planteadas en los recursos de protección, en general, ni tampoco existe un desarrollo acabado de la forma en que se manifiesta el debido proceso como garantía fundamental, en particular. Por tanto, la solución planteada hace décadas, referente al uso del recurso de protección como una herramienta jurídica que permite la revisión de la legalidad de los procedimientos administrativos, no ha sido efectiva en la práctica y no debiera prolongarse su uso. Debido a ello debe volverse al origen del problema, la falta de creación de los Tribunales Contenciosos Administrativos.

La ausencia de creación de la judicatura especializada en temas administrativos es una cuestión que viene siendo arrastrada en nuestra historia legislativa desde principios del siglo pasado y su inexistencia ha ido generando problemas en diversas áreas, entre ellos, la instrumentalización del recurso de protección para el control de los actos administrativos. La perduración a lo largo de los años de un remedio que ha servido como parche, esto es, el uso de acción cautelar para la revisión de legalidad y juridicidad de los actos y procedimientos administrativos, da cuenta de la falta de interés del legislador para dar una solución efectiva, concreta y adecuada para dicha problemática. Sin embargo, es relevante cuestionarse si una

respuesta idónea al respecto sería la creación de los añorados Tribunales Contenciosos Administrativos. Dentro de las bondades de esta solución se encuentra la descongestión en la presentación de recursos de protección en esta materia, lo cual ha supuesto un arduo trabajo no solo para las Cortes de Apelaciones sino también para la Corte Suprema, habida cuenta de que la mayoría de los casos al ser rechazados, son posteriormente apelados por los recurrentes en un intento frustrado de conseguir el anhelado control de legalidad sobre los procedimientos disciplinarios en los que se han visto involucrados. En la doctrina, esta materia ya ha sido objeto de análisis y el académico de la Universidad de Chile Jorge Street ha planteado una solución bastante acertada consistente en crear los aclamados Tribunales Contenciosos Administrativos y mientras pende su creación, introducir en la nueva Constitución disposiciones transitorias que den competencia a los juzgados de letras en primera instancia y a las Cortes de Apelaciones en segunda instancia para descongestionar a las cortes en la materia.

Se vuelve imperativa la creación de la judicatura administrativa especializada, habida cuenta de que no puede seguir manteniéndose en el tiempo el estado de indefensión en que se encuentran los funcionarios públicos en relación con el control legal de los actos administrativos en los que se ven envueltos.

Bibliografía

1. BORDALÍ SALAMANCA, A. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Chilena de Derecho* [en línea]. 2011, vol 38 N°2. Disponible en World Wide Web: <<https://repositorio.uc.cl/handle/11534/9367>>
2. CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. Aspectos constitucionales del debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno. *Estudios Constitucionales* [en línea]. 2013, vol. 11, N°2. pp. 229-282. Disponible en World Wide Web <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-52002013000200007&lng=es&nrm=iso>
3. CORREA G., Rodrigo. Minuta de presentación a la comisión de sistemas de justicia, órganos autónomos de control y reforma constitucional de la Convención Constitucional, 2021. Disponible en World Wide Web <https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=1043&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION>
4. FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, BORDALI SALAMANCA, Andrés y CAZORALISTE, Kamel. El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: Una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo. *Revista de derecho* [en línea]. 2003, vol. 14. [citado el 4 de septiembre de 2021] Disponible en World Wide Web <<http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v14/art04.pdf>>
5. GARCÍA PINO, G., & CONTRERAS VÁSQUEZ, P. El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno. *Estudios Constitucionales* [en línea]. 2013, vol. 11 no 2. Disponible en World Wide Web <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200007>
6. LATORRE FLORIDO, CECILIA. *Recurso de protección y debido proceso: análisis jurisprudencial* [en línea]. 2008. Disponible en World Wide Web <<http://bibliografias.uchile.cl/4289>>
7. MONTERIO CARTES, Cristian. *La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos: un estudio introductorio*. *Revista de derecho público*, 2015, vol 1, págs. 111-141.

8. NAVARRO BELTRÁN, Enrique. El debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2013, pp. 121-145.
9. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. El recurso de protección en Chile. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 1999, N° 3, pp. 157–179.
10. PIERRY ARRAY, Pedro. Control del acto administrativo, recursos administrativos. Recurso contencioso administrativo. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 1980, N° 4, pp. 239–266.
11. PIERRY ARRAU, PEDRO. Recurso de protección y lo contencioso administrativo. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 1997, N° 1, pp.153-173.
12. PIERRY ARRAU, Pedro. Tribunales Contencioso Administrativos. *Revista de Derecho, Consejo de Defensa del Estado*, 2001, N° 2.
13. SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Editorial jurídica de Chile, 1997, t. VIII
14. TAVOLARI, Raul. 1984. Recursos de protección: En busca del alcance perdido. *Gaceta Jurídica*, 1984, N°54.
15. VERGARA BLANCO, Alejandro. El recurso de protección como sustituto de una jurisdicción contenciosa-administrativa especializada: elementos para el análisis. *Amparo, Medidas Cautelares y Otros Procesos Urgentes en la Justicia Administrativa* [en línea]. 2005 [citado el 13 de enero de 2022]. Disponible en World Wide Web: <<http://vergarablanca.cl/2005-recurso-proteccion-sustituto-una-jurisdiccion-contencioso-administrativa-especializada-elementos-analisis/>>
16. VERGARA BLANCO, A. Sobre el plazo para interponer el recurso de protección. *Gaceta Jurídica, Doctrina estudios, notas y comentarios*, 1992, pp. 7–10.
17. ZÚÑIGA URBINA. Francisco. Control Judicial de los actos políticos. Recurso de protección ante las "cuestiones políticas". 2008. Disponible en World Wide Web <<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/126541>>