

C.A. de Temuco

Temuco, siete de febrero de dos mil once .

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** A fojas 43 comparece Luis Humberto González Silva, funcionario municipal, domiciliado en pasaje Alonso Moreno n° 161 Villa San Pedro, comuna de San Pedro de la Paz, Héctor Salas Lizama, funcionario municipal, domiciliado en Pumalal de Cajón n° 19, comuna de Vilcún y Mario Andrés Espinoza Rivas, funcionario municipal domiciliado en Montreal n° 1260 ciudad primavera, comuna de Vilcún, quienes interponen recurso de protección en contra de Patricio Villanueva Rubilar, alcalde de la Municipalidad de Vilcún, con domicilio en lord Cochrane 255 de Vilcún, fundado en los siguientes argumentos de hecho y de derecho

Por denuncia del señor alcalde recurrido efectuada a la contraloría, se inicia sumario administrativo, vía resolución exenta n°64 de 2007 de dicha institución. La denuncia se funda en supuestas irregularidades que hubieran incurrido en el ejercicio de sus funciones en la adquisición de leña y material pétreo para el municipio.

Producto de este sumario realizado por el fiscalizador don Nelson Muñoz Araya se propone al Sr Contralor Regional de la Araucanía don Hernán Hernández Sánchez las medidas de destitución para el Sr Salas Lizama, Suspensión del empleo por treinta días, con goce de 50% de las remuneraciones para el Sr. González Silva, Multa de un 20 % de la remuneración mensual para el Sr Espinoza Rivas.

El Sr. Contralor Regional, remite estas proposiciones de medidas al Contralor General de la República. En contra dicha decisión se interpuso recurso de apelación para ante el Sr Contralor General, el que acoge la apelación dictando la resolución n° 3679 de fecha 16 de octubre de 2009, proponiendo al Sr Alcalde las siguientes nuevas medidas para los recurrentes, ya que rebaja las primitivas por estimar que los hechos no construyen faltas grave a la probidad que ameriten esas desproporcionadas medidas, proponiendo en definitiva para el Sr. Salas Lizama, la medida disciplinaria de multa de un 20% de la remuneración mensual, para el Sr. González, la medida disciplinaria de multa de un 20% de la remuneración mensual y para el Sr. Espinoza, la medida disciplinaria de multa de un 10% de la remuneración.

Con fecha 30 de diciembre de 2009, a través de dictamen n° 5196, contraloría devuelve los decretos, donde el señor alcalde aplicaba las medidas, por encontrarse infundados.

Posteriormente el Sr. Alcalde inhabilitado, insistió y nuevamente remitió los decretos a registro, no conociendo esos funcionarios cuales fueron los nuevos fundamentos para aumentar la medida, en atención, que con fecha 4 de noviembre de 2010, fueron notificados vía decreto n° 421 de fecha 16 de octubre de 2010, el cual no señala las razones y fundamentos indubitados que tuvo en consideración el Sr Alcalde

inhabilitado para aumenta las sanciones, solo menciona en el considerando uno del decreto en comento el decreto n° 37 de fecha 23 de marzo de 2010.

Agregan que es pertinente establecer la obligación de las autoridades y funcionario de la administración del estado dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa, situación a la cual sin duda esta sujeto el recurrido. Prosiguen señalando que la imparcialidad de la autoridad llamada a resolver en un proceso sumarial de un funcionario es un elemento esencial para garantizar la transparencia y objetividad, para aplicar una medida disciplinaria. Por consiguiente existiendo cualquier circunstancia que reste imparcialidad a la actuación de una autoridad edilicia debe abstenerse de intervenir, cosa que no hizo el recurrido, por lo demás así lo recoge el artículo 62 ° 6 inciso segundo de la ley 18575, y la jurisprudencia administrativa.

Por su parte el artículo 12 de la ley 19.880, consagra el principio de la abstención, señalando que las autoridades y los funcionarios de la administración que se dan alguna de las circunstancias siguientes se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

Son motivos de abstención las siguientes: 1) tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado, 2) tener amistad o enemistad manifiesta con alguna de las personas intervinientes.

Sostienen que la cuestiones litigiosas pendiente y la consiguiente enemistad surgida se manifiestan en los públicos desencuentros sostenidos configuran suficientemente las hipótesis legales referidas precedentemente que obligan al recurrido abstenerse de aplicar las medidas disciplinarias.

Desde su asunción el recurrido tuvo un propósito de atentar contra la dignidad, integridad psicológica y actos de discriminación respecto de los funcionarios municipales y conductas funcionarias arbitrarias iniciando una persecución política revanchista

En segundo término denuncian que todo acto de autoridad debe ser fundado, y en el caso concreto, el decreto recurrido no contiene fundamentación alguna. Así las cosas en el caso concreto la infracción al principio de la obtención importa una violación al principio de la probidad administrativa, vulnerando el acto recurrido el derecho constitucional de igualdad ante la ley. El alcalde debió inhabilitarse, carece de imparcialidad necesaria para resolver mantener o no las sanciones propuestas por contraloría, no existen criterios objetivos que permitan justificar el alza desmesurada de las sanciones aplicadas, pues cualquier otro funcionario en similar situaciones tal como lo habría hecho contraloría, habría sancionado con menor severidad. Más latentes es esta discriminación si se le compara con la sanción propuesta por

Contraloría, con la que finalmente y sin fundamentación alguna impone al alcalde recurrido.

Terminan solicitando tener por interpuesto recurso de protección y en definitiva acogerlo y orden dejar sin efecto el acto recurrido, tomándose todas las medidas necesarias que determine, sea dejando sin efecto las sanciones, manteniendo las propuestas por Contraloría u ordenando se dicte la correspondiente resolución por funcionario no inhabilitado, con costas.

**SEGUNDO:** A fojas 82, rola informe del recurrido, quien solicita el rechazo del recurso con constas, toda vez que la garantía invocada como vulnerada jamás ha sido trastocada, ya que los recurridos nunca se encontraron en un plano de desigualdad durante el desarrollo del proceso sumarias, ni respecto de otras personas, ni entre ellos.

El acto administrativo supuestamente infundado en que sustenta su acción es el decreto 421, respecto del cual señala, por una parte, que es carente de argumentación, y por otra, que no les fue notificado. Situaciones ambas que no son ciertas.

La adopción de medidas disciplinarias no constituyen acto arbitrario alguno ni menos ilegal, toda vez que se enmarcó en un proceso reglado, amparado por el ordenamiento jurídico, y más aún , llevado a cabo y finalizado por un agente externo al recurrido, respetándose todas las garantías del debido proceso.

Hace además, presente que la facultad de imponer sanciones o medidas disciplinarias, esto es, la potestad disciplinaria, radica exclusivamente en la administración activa, materializada, en este caso, en el municipio, el que a su vez es representado por el alcalde de la comuna. La contraloría como órgano fiscalizador solo sugiere sanciones, teniendo como única limitación que si la autoridad administrativa impone una medida disciplinaria distinta a la propuesta, ésta deberá hacerlo a través de una resolución fundada.

Prosigue que si bien es cierto en un principio no se argumentó de forma adecuada , posteriormente se dicto el decreto n° 37 de fecha 23 de marzo de 2010, documento a través del cual se fundamentó objetivamente, aduciendo razones atinentes a la situación y de acuerdo al mérito del proceso, la decisión de imponer medidas disciplinarias de mayor drasticidad. Siendo este decreto notificado a ls afectado a través de la unidad de recursos humanos de la municipalidad, situación que consta en el libro de correspondencia.

Luego Contraloría a través de oficio n ° 050672 de fecha 31 de agosto de 2010, representa que se ha subsanado la observación efectuada, por cuanto ha fundamentado debidamente la imposición de las medidas disciplinarias diversas a las propuestas por este organismo contralor. En razón a lo observado se procede a dictar el decreto recurrido, el cual se encuentra totalmente tramitado y notificado a los recurrentes.

Que así las cosas la garantía constitucional invocada no resulta fundamentada ni correcta. Es precisamente la ley que permite a todo alcalde en uso de sus facultades aplicar una sanción en un sumario administrativo instruido por Contraloría, aplicando una sanción diferente a la sugerida. Concluye haciendo presente que los recurrentes, tuvieron el derecho de recurrir en contar el decreto que les aplicó la medida.

**TERCERO:** Que del mérito de los antecedentes y de lo expuesto por el abogado del recurrido en estrados, es posible concluir, que no es una acto arbitrario e ilegal que vulnera la garantía constitucional invocada, ni ninguna otra, motivo por el cual se deberá rechazar el recurso en la forma que se dirá en la parte resolutive del Fallo.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se declara que **SE RECHAZA** el recurso interpuesto fojas 43 por don Luis González Silva en contra de don patricio Villanueva Rubilar.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.  
Civil-1783-2010.(brz.)

**Pronunciada por la Sala de Verano.**

Presidente Ministro Sr. Héctor Toro Carrasco, Ministro Sr. Leopoldo Llanos Sagristá y Ministro Sr. Fernando Carreño Ortega.

En Temuco, siete de febrero de dos mil once, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.

**Certifico:** Que se anunció, escuchó relación y alegó el abogado Sr. Cristian Toloza, contra el recurso veinte minutos. Temuco 07 de febrero de 2011.-

Rol N°1589-2010. - (brz).

Gabriel Montoya Jiménez  
Relator