

Santiago, siete de octubre de dos mil diecinueve.

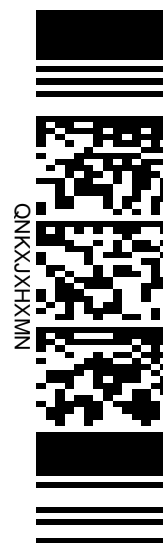
**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que comparece el abogado Félix Ignacio Ruiz Sandoval, interponiendo acción constitucional de protección en favor de don Ramón Hernán Daza Hurtado, ingeniero agrónomo, domiciliado en Concepción, en contra del Director (S) de la Dirección General de Aguas, Luis Andrés Ulloa Martínez, toda vez que se han vulnerado las Garantías Constitucionales consagradas en el artículo 19 N° 2, N° 3 inciso quinto, N° 21 y N°24 de la Carta Fundamental, mediante la dictación de la RES. D.G.A. N° 05 de 22 de marzo de 2019; que aplica la medida disciplinaria de destitución del recurrente, la que le fue notificada el 16 de abril de 2019, siendo el acto terminal que aprueba sumario administrativo dispuesto por Resolución D.G.A. N°3887/2015.

Precisa que el proceso sumarial tiene su origen en Res. Ex. N° 2082 de 17 de julio de 2015, por irregularidades ocurridas en la Dirección Regional del Bío-Bío, realizándose una investigación de manera desprolija, evacuado informe de la vista y por el cual del fiscal señala que no se constataron evidencias de incumplimiento a lo dispuesto en ellos N°1 y 2 del art. 62 de la Ley 18.575, determinándose que debía aplicarse la medida disciplinaria de censura, lo cual fue representado por la Fiscalía del MOP estimando que resultaba improcedente la aplicación de una medida disciplinaria en los términos propuestos, y que en virtud de la potestad disciplinaria la autoridad tiene la facultad de elevar la investigación a sumario administrativo, dictándose la RES. D.G.A. N° 3887 el 26.11.2015, en el que se evacuó Dictamen Fiscal que propuso la medida disciplinaria aplicada por estimar procedente el cargo N°2 (infracción N°2 art. 62 Ley 18.575)

Alega que el acto contenido en la Resolución DGA N°05/2019 es arbitrario e ilegal, por cuanto es fruto de procedimientos sumariales viciados, claramente inconsistentes tanto en el objeto de la investigación, cargo y reproche formulado y decisión adoptada, como también en la sustanciación de todo el procedimiento, tanto en la tramitación formal, como en el mérito de la investigación y conclusiones adoptadas, lo que atenta contra la debida razonabilidad que debe expresar el ejercicio de la función pública, pasando a desarrollar las ilegalidades y arbitrariedades que reprocha:

Teniendo en consideración los arts. 3, 15, 16, 17 y 19 se refieren “que ha tramitado a lo menos una solicitud de derecho de aprovechamiento” y agrega “señalando que el inculpado realizó diversas actividades y diligencias en la solicitud de regularización de derecho de aprovechamiento de aguas”, siendo la falta de precisión y claridad en el reproche evidente, en relación con lo dispuesto



en los art. 56 de la Ley 18.575 y art. 19 N°21 de la Constitución, por cuanto la misma norma permite a los funcionarios públicos ejercer libremente cualquier profesión, comercio u oficio conciliable con su posición en la administración del estado, y en efecto, tal como quedó establecido en el proceso sumarial, el desarrollo de las actividades siempre fuera de su jornada laboral y con recursos privados, no existiendo prueba alguna que describa sus funciones específicas y de la unidad en que se desempeñaba, y que en el procedimiento a que se alude su conocimiento y resolución es de competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, teniendo solo participación la DGA en la fase administrativa.

Que en la Res. DGA N°2077/2018 se dio por establecido bajo el N°24 el haber usado en beneficio propio o de terceros la información reservada o privilegiada, sin indicar cual información revestía tal característica.

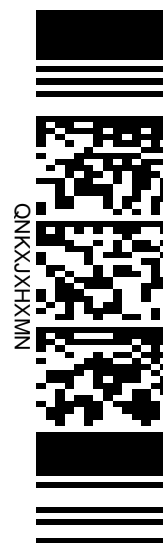
En sus considerandos 19 y 23 establece una incompatibilidad general, la que se haría efectiva a través de este deber de abstención, el que se cumple tal como lo dispone el art. 12 de la Ley General de Bases de los Procedimientos Administrativos y no en los términos genéricos como se expone en la resolución recurrida.

En la Res DGA 3887/2015 el objeto de la investigación es difuso y amplio. La destitución como medida disciplinaria, en relación con lo dispuesto en los art. 125 del Estatuto Administrativo, 62 de la Ley 18.575, al señalarse en la Res. N°05/2019 normas hipotéticamente vulneradas sin que se indique, en detalle cuales son los hechos precisos y concretos que hagan procedente el reproche administrativo a la luz de los preceptos legales.

En la tramitación se advierten repetidos y variados errores procesales, a saber, nunca el actuario asumió su rol de ministro de fe, en ninguna de las declaraciones se ha procedido a firmarla por el funcionario sumariante y actuario, por lo que no consta la fecha en que se realizó, al tenor de lo allí señalado y quienes declararon, siendo aplicable lo dispuesto en los art. 130 y 140 del Estatuto.

Que el expediente sumarial se remitió en 2 oportunidades a la Fiscalía del MOP, en las cuales se concluyó que no fue posible establecer las conductas imputadas en los cargos formulados, por lo que resultaba improcedente la medida disciplinaria en los términos propuestos, y en la segunda ocasión, señalo que no era posible concluir la existencia de alguna incompatibilidad que configure la responsabilidad administrativa del recurrente, manifestando su desacuerdo con la tramitación del sumario y la sanción disciplinaria propuesta.

Afirma el recurso, que la intervención de autoridades de la Dirección General de Aguas, ya que en la Resolución N°05 fue firmada por Ulloa Martínez,



en calidad de Director (S) de la DGA, en uso exclusivo y excluyente de la potestad disciplinaria, autoridad que debe velar por que los procedimientos sumariales se ajusten a los principios de juridicidad y del debido proceso, establecidos en los art. 6, 7 y 19 N°3 de la Carta, resguardando el principio de proporcionalidad del inc. 2° del art. 121 de la Ley 18.834.

Que con el acto administrativo indicado se vulneró la garantía contenida en el numeral 2 del artículo 19 del texto constitucional, al igual que la contenida en el numeral 3, constando de los antecedentes expuestos que el recurrente fue objeto de una sanción de destitución fruto de un procedimiento que no fue racional ni justo.

En cuanto al derecho contemplado en el numeral 21 del mismo art. 19, este se ha conculcado como consecuencia del acto reclamado.

Respecto del derecho de propiedad consagrado en el numeral 24 del art. 19 ya citado, con la medida disciplinaria, no sólo se le despoja arbitrariamente de la titularidad de su derecho y calidad de funcionario público del cual goza en propiedad, sino que además, se le ha impedido ejercer el derecho a solicitar el beneficio del retiro de la Ley 19.882 /2003, así como de los beneficios de Ley 20.948 /2016.

Previas citas legales solicita que acogiendo el recurso, se dispongan las medidas necesarias para la debida protección de los derechos del recurrente, y en especial:

*“1. Se declare arbitrario e ilegal el acto administrativo terminal y en consecuencia se deje sin efecto o se invalide la RESOLUCION D.G.A. N°5 /2019, en cuanto aprobó un sumario administrativo y aplica medida disciplinaria de DESTITUCIÓN en contra de mi representado Sr. Ramón Daza Hurtado.*

*2. Ordenar a la Dirección General de Aguas, como consecuencia de la invalidación de la resolución D.G.A. N°5 /2019.G.A., proceda a tramitar la declaración de bonificación por retiro de la Ley N°19882 /2003, así como los beneficios de la Ley N°20948 / 2016, en favor del recurrente.*

*3.- Se condene en costas a la recurrida.”*

**SEGUNDO:** Que, en resolución de fecha 20 de mayo del año en curso, se declaró admisible el recurso interpuesto y se requirió el informe de rigor al recurrido Director de la Dirección General de Aguas.

**TERCERO:** Que, más adelante, comparece el Abogado Jefe División Legal (S) de la Dirección General de Aguas evacuando el informe requerido y solicitando su rechazo, con expresa condena en costas.

Previa referencia al desarrollo del sumario administrativo pasa a efectuar las siguientes alegaciones de fondo:



1.- Que el recurso de protección no es la vía para resolver el conflicto, atendida su naturaleza y objetivo, y que en el caso lo pretendido es la revisión de la legalidad de los actos de la administración dictados en virtud de lo dispuesto en el Título V del Estatuto Administrativo, que busca establecer la responsabilidad administrativa en un procedimiento sumario.

Que el acto de la administración objetado fue dictado en el marco de un sumario administrativo reglado cuya impugnación debe efectuarse en conformidad a las normas especiales contenidas en el DFL N°29 de 2004 de Ministerio de Hacienda.

2.- En cuanto a las garantías fundamentales supuestamente transgredidas: Respecto de la contenida en el N°2 del art. 19 de la CPR, que no se divisa en los argumentos del actor la supuesta infracción que se afectaría con la emisión de la Resolución DGA N°5 y que lesionaría dicho derecho, ya que por su intermedio sólo se ejerció una de las facultades con que cuenta la autoridad conforme a la normativa legal vigente, para aprobar un sumario administrativo y aplicar una determinada sanción, ni menos ha acreditado que la DGA haya lesionado su derecho, no señala en qué casos la autoridad ha actuado en forma distinta en casos similares, o que otro funcionario enfrentado al proceso disciplinario se le haya dado un trato preferente.

En cuanto a la garantía del N°3 del art. 19, que el acto impugnado fue dictado en virtud de un proceso sancionatorio, que tuvo por finalidad investigar la responsabilidad administrativa del actor en los hechos objeto del sumario, el que se desarrolló respetando todas las normas que rigen el sumario administrativo, establecidas en el D.F.L. N° 29 de 2004 del Ministerio de Hacienda, por lo cual no puede entenderse que la fiscalía instructora sea una "comisión especial".

Agrega que la resolución dictada en un sumario administrativo, configura un debido proceso sometido a reglas preestablecidas con anterioridad a la comisión de los hechos, que permiten a los inculpados formular descargos y observaciones, y rendir todas las pruebas que estimen necesarias, tal como ocurrió en la investigación sumaria y posterior sumario administrativo seguido en contra del recurrente.

Por su parte la alegación de afectación del derecho a desarrollar cualquier actividad económica contenida en el N°21 del art. 19 de la Constitución Política de la República. Indica que la medida disciplinaria aplicada fue adoptada respetando las normas de substantación del procedimiento sumarial, consagrados en el D.F.L N° 29 del Ministerio de Hacienda, como también las garantías constitucionales, como consecuencia de haber desarrollado el ex funcionario y recurrente, una actividad incompatible con su calidad de funcionario público de la Dirección



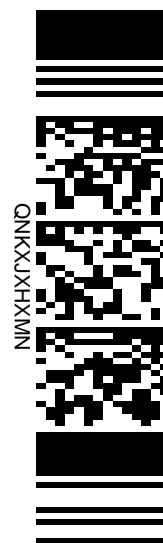
General de Aguas, de la Región del Bío Bío, consistente en asesorar y presentar a petición de terceros, una solicitud de regularización de derecho de aprovechamiento de aguas ante el mismo organismo donde el desempeñaba sus funciones, conducta y actividad expresamente prohibida por el artículo 56 de la ley N° 18.575, contraviniendo el principio de probidad administrativa consagrado en el inciso 2 del artículo 52, en relación a la conducta descrita en el numeral 6 del artículo 62, lo cual se acreditó en la Investigación sumaria y en el Sumario Administrativo, dando cuenta de ello las Resoluciones (Exenta) D.G.A. N° 2077, de 10 de agosto de 2018 y la Resolución D.G.A. N° 5, de 22 de marzo de 2019, siendo esta última tomada de razón por parte del órgano de Control.

En cuanto al derecho de propiedad contemplado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución. Precisa, que el fundamento del actor para estimar vulnerada dicha garantía, dice relación con el eventual derecho que éste tendría "sobre el derecho a la función pública o derecho a la estabilidad en el empleo", sentido en el cual se debe tener presente que no se le ha puesto fin a sus servicios mediante una decisión unilateral del Servicio, sino que sus funciones cesaron por haber operado a su respecto, una de las medidas disciplinarias establecidas en el artículo 121 del Estatuto Administrativo, específicamente su letra d), decisión que fue adoptada en mérito de los antecedentes contenidos en el sumario administrativo seguido en contra del actor, en el que se acreditó una vulneración grave al principio de la probidad administrativa.

**CUARTO:** Que, según consta de resolución de 19 de julio del presente año, se tuvo por evacuado el informe de la entidad recurrida, disponiéndose se trajeran estos antecedentes en relación. Luego, se procedió a la vista de la causa, escuchándose la intervención oral de los apoderados de las partes.

**QUINTO:** Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

**SEXTO:** Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley- o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 del texto constitucional, entre las cuales se encuentra las invocadas por la recurrente previstas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.



Además, debe señalarse que el recurso de cautela de derechos constitucionales, constituye un arbitrio destinado a dar protección respecto de derechos que se encuentren indubitados y no discutidos, sin que pueda llegar a constituirse en una instancia de declaración de tales derechos, ya que para ello está la vía del juicio de lato conocimiento, que otorga a las partes en conflicto la posibilidad de discutir, formular alegaciones, rendir pruebas y deducir los recursos que sean del caso.

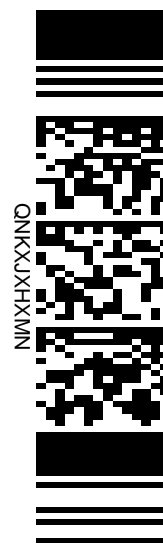
**SÉPTIMO:** Que, en la especie, los derechos que reclama la recurrente se encuentran precisamente en discusión, como aparece del examen del proceso y de las presentaciones de las partes, así como de la documentación acompañada, todo según se señaló extensamente en los considerandos expositivos precedentes.

Por lo tanto, cabe concluir que esta no es la sede naturalmente llamada a conocer de la materia a que se refieren los antecedentes, toda vez que encontrándose en controversia, procedimientos, actuaciones, facultades, requisitos, etc., 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.

**OCTAVO:** Que el acto que se reclama como ilegal y arbitrario por el recurrente, está constituido por la Resolución D.G.A. N° 05 de 22 de marzo de 2019, de la Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas, por medio de la cual se aprobó el Sumario Administrativo ordenado instruir por Resolución Exenta D.G.A. N° 3887 de 26 de noviembre de 2015, aplicándose, luego de que sea tomado razón por la Contraloría General de la República, la medida disciplinaria de destitución del Sr. Daza Hurtado. En relación con la Resolución primeramente indicada, ella fue tomada razón con alcance, por orden del Contralor General de la República, por la Contralora Regional, II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago.

**NOVENO:** Que del texto del recurso presentado puede colegirse que la ilegalidad y arbitrariedad atribuidas se hacen consistir en la circunstancia de que en el sumario respectivo se habrían producido irregularidades, que la decisión no estaría debidamente fundamentada y que la destitución dispuesta resultaría desproporcionada en función de la entidad de la falta y de la trayectoria y circunstancias personales del funcionario sujeto de la destitución.

**DÉCIMO:** Que en situaciones como la de la especie ha de reiterarse lo que ya ha sido señalado por esta Corte en resoluciones anteriores, en orden a que



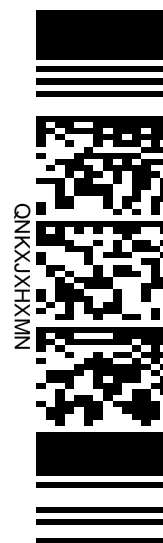
-tratándose del ejercicio de potestades públicas-, el control que puede efectuarse a través de una acción de esta índole supone examinar que la actuación se ajuste a derecho, en términos que emane de autoridad competente, facultada para ello, en un caso previsto por la normativa pertinente y con sujeción a ella; y, además, que esté provista de fundamento o que los motivos que se aduzcan tengan un carácter razonable.

**UNDÉCIMO:** Que, desde esa óptica entonces, forma parte de un examen ineludible y previo a todos los demás cuestionamientos, revisar que la decisión esté debidamente fundamentada. El deber de motivar los actos de la Administración constituye un principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, siendo su fundamento lo previsto en los arts. 4º, 6º y 8º de la Constitución Política de la República, porque la forma republicana supone rendición de cuentas y control del poder; porque la juridicidad es sujeción al Derecho y la motivación el medio para hacerla efectiva.

**DUODÉCIMO:** Que a nivel legal, ese imperativo de fundamentación se manifiesta en el artículo 11 inciso segundo de la Ley 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos, al disponerse que *“Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren a particulares, sea que los limiten restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio”*; y se ve refrendado en su artículo 41 inciso 4º que consagra igual exigencia de fundamentación para las resoluciones que ponen término a un procedimiento administrativo.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, como resulta evidente, la mayor o menor intensidad de la motivación contenida en el acto contra el que se reclama, queda en gran medida determinada por la naturaleza del asunto o por su complejidad. Su propósito inmediato está en justificar la decisión para quien o para quienes vean afectados sus derechos o intereses. Consecuentemente, cuando se está en presencia de actos de índole definitiva o de consecuencias radicales –como es el caso sub judice, que importa la pérdida de un cargo público-, resulta elemental dar a conocer las razones que se han tenido en cuenta para tomar la resolución, porque de esa manera se legitima el ejercicio del poder y se disipa cualquier atisbo de discriminación o arbitrariedad.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, en la especie, la revisión de la Resolución D.G.A. N° 05, de 22 de marzo de 2019, que ordenó instruir la investigación sumaria que dio origen a toda esta tramitación, permite advertir que ella es una actuación sujeta al trámite de toma de razón de la Contraloría Regional y que contiene 27 considerandos que, con toda claridad, describen todos y cada uno de los pasos que se han dado en este asunto desde la dictación de la Resolución Ex. N° 2082



de 17 de julio de 2015, haciéndose cargo de las defensas empleadas por el funcionario afectado en contra de los cargos que le fueron formulados en la indagatoria sumarial, para luego ampliamente hacerse cargo y señalar toda la fundamentación jurídica en que se basa la resolución definitivamente adoptada. Hasta la dictación de la Resolución D.G.A. Exenta N° 2077 de 10 de agosto de 2018, que le fue notificada personalmente al funcionario con el fin de que hiciera uso de las vías de impugnación contempladas en el Estatuto Administrativo. No habiendo hecho uso de los recursos administrativos a los que tenía derecho, se limitó a recurrir de protección ante la Corte de Apelaciones de Concepción, Tribunal que rechazó dicha acción constitucional con fecha 2 de enero de 2019.

En concepto de esta Corte, el contenido de la Resolución referida deja de manifiesto el sustento de la grave medida adoptada en contra del afectado, describiendo la tramitación, los hechos y la fundamentación que permite concluir a la Jefatura del Servicio, resolver fundadamente de la forma que lo hace.

No se puede dejar de lado, que el órgano contralor al tramitar la ya citada Resolución N° 5, lo hace con un alcance del que debe destacarse que, en su concepto, sobre la base del mérito de los antecedentes allegados al proceso, estima que además de la normativa transgredida según la resolución sancionatoria, también ella se adoptó por haberse infringido el inciso segundo del art. 56 de la Ley N° 18.575, *“que dispone que son incompatibles con el ejercicio de la función pública las actividades particulares de las autoridades o funcionarios que se refieren a materias específicas o casos concretos que deban ser analizados, informados o resueltos por ellos o por el organismo o servicio público al que pertenezcan, proceder que contravino el principio de probidad administrativa consagrado en el inciso segundo del art. 52 en relación con la conducta descrita en el numeral 6 del art. 62, ambos del citado cuerpo normativo”*. Afirmación que, en concepto de esta Corte, confirma lo acertado y fundado de la resolución que se ataca por medio de la presente acción constitucional. El aludido alcance de la Contraloría, señala que se ha dado curso a la Resolución, “por encontrarse ajustada a derecho”, lo que no debe perderse de vista al resolver el presente recurso.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, así las cosas, se tiene que la Resolución D.G.A. N° 05, de 22 de marzo de 2019, carece por completo del carácter de arbitrario que se le imputa, en la medida que contiene la fundamentación que justifica la decisión, así como tampoco es ilegal, porque se ajusta a los deberes establecidos para las autoridades públicas en el artículo 11 de la Ley 19.880, que a su vez provienen de lo contemplado en los artículos 4°, 6° y 8° de la Carta Fundamental.





**DÉCIMO SEXTO:** Que, que sobre la base de lo razonado puede concluirse, sin necesidad de extenderse mayormente en el análisis de esta cuestión, que en la especie no concurren los presupuestos que permitan el acogimiento de la presente acción de cautela de derechos constitucionales, de tal manera que el recurso deducido no está en condiciones de prosperar y deberá rechazarse.

Por estas consideraciones, disposiciones citadas y de acuerdo a lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **SE RECHAZA** la acción cautelar deducida por el abogado Félix Ignacio Ruiz Sandoval, en favor de don Ramón Hernán Daza Hurtado, en contra del Director (S) de la Dirección General de Aguas, Luis Andrés Ulloa Martínez.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívense estos autos.

Redacción del abogado integrante Sr. Asenjo.

No firma el Ministro (s) señor Advis, no obstante concurrir a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado sus funciones en esta Corte.

N° Protección-39117 – 2019.-



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Gloria Maria Solis R. y Abogado Integrante Rodrigo Asenjo Z. Santiago, siete de octubre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a siete de octubre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>