

Talca, treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°) Que el recurso de protección que dio lugar a la formación de estos autos es del tenor siguiente:

“VLADIMIR ENRIQUE ALBORNOZ ESPINA, matrón, cédula nacional de identidad N° 10.093.258-K, domiciliado en 19 poniente #0190, Villa Galilea E-2, comuna de Talca; a SSa. ltma. respetuosamente digo:

Encontrándome dentro del plazo legal, y conforme indica el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y por el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, vengo en interponer Recurso de Protección en contra de la CONTRALORÍA REGIONAL DEL MAULE, representada por su Contralor Regional del Maule, don DANIEL JESÚS FERNÁNDEZ VEGA, Abogado, cedula de identidad número 13.992.511-4, ambos con domiciliado en Avenida Diagonal Isidoro del Solar N° 21 de la comuna de Talca; y en contra de la I. MUNICIPALIDAD DE MAULE, representada por su alcalde don LUIS GABRIEL VÁSQUEZ GÁLVEZ, ambos domiciliados en calle Balmaceda N° 350 de la comuna de Maule, por los actos arbitrarios e ilegales consistentes en el Informe Final de Investigación Especial N° 369/2018, de fecha 5 de julio de 2019 emitido por la Contraloría Regional del Maule y recogido a su vez por el Decreto Alcaldicio N°2142 de 1 de octubre de 2020, del Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de Maule, los cuales me privan, perturban o amenazan mis derechos, contenidos y protegidos por nuestra Carta Fundamental en el artículo 19 N°2, 4 y 24 y 20 de la Constitución Política de la República, con el fin que Ssa. en ejercicio de las facultades que le entrega nuestra legislación, restablezca el imperio del derecho en esta situación y dejen de afectarse mis derechos indicados, de la forma que se relata a continuación.

LOS HECHOS:

Desde el año 2008 hasta el período finalizado el año 2016, es decir, durante los períodos consecutivos, fui elegido como concejal en el Municipio de la comuna de Maule. Fechas en las cuales me desempeñe velando siempre por dar mi mejor esfuerzo y cumplir mi compromiso para con la comunidad y sus necesidades. En este desempeño, siempre participé y me interesaron los temas de salud por mi profesión y de educación, siendo durante ambos períodos Presidente de la comisión de Educación del Concejo Municipal de la I. Municipalidad de Maule.

Debo señalar que en estos períodos de tiempo, participe en diversas capacitaciones realizadas a nivel nacional, en distintas ciudades del país como La Serena, Puerto Montt, Pucón, Concepción, Santiago y Viña del Mar, por nombrar algunas, participación que fueron aprobadas y debidamente tramitadas por el ente edilicio, y no fueron cuestionadas ni objetadas de forma alguna por la Contraloría Regional del Maule. Señalado aquello, en el mes de noviembre de 2016, mediante correo electrónico la Asociación Chilena de Municipalidades dirigido a los alcaldes,



concejales, directivos y funcionarios, de los municipios de la región, que contenía una invitación para participar en el curso internacional denominado "El Fomento de la Educación y la Salud como garantía para la calidad de vida", debido a la alianza estratégica entre la mencionada Asociación Chilena de Municipalidades y el instituto Superior José Antonio Echeverría, ubicado en la ciudad de La Habana Cuba, el cual se realizaría en ese país entre los días 31 de enero y 6 de febrero de 2016 y cuyo costo ascendía a \$1.232.000 por participante.

Por primera vez que animo a participar de este tipo de cursos a realizarse fuera del país, y el concejo aprueba mi participación y la del actual concejal de la I. Municipalidad de Maule don Pablo Opazo Encina, según consta en las actas de las sesiones ordinarias N°32, de 11 de noviembre de 2015 y la N°34, de 9 de diciembre del mismo año. De esta forma, mediante el decreto de pago N°67 de 2016 por la suma de \$1.232.000, la Municipalidad de Maule pagó la el costo de mi participación en la actividad toda vez que en el caso del sr. Opazo éste costo fue cubierto por la Asociación Chilena de Municipalidades.

Continuando con la normal tramitación administrativa del encargo, la I. Municipalidad de Maule emitió las órdenes de compra N° 3880-430-5815 y 3880-473-SE15 al proveedor "Turismo Costanera Limitada", por la suma de \$799.680 y \$789.420, correspondiente a la adquisición de pasajes aéreos itinerario Santiago-Panamá- La Habana, cuya fecha de ida correspondió al día 29 de enero de 2016 y el regreso, al 7 de febrero de 2016 las cuales fueron pagados a través de los decretos de pago N°1.045 y 1.217 ambos del mismo año 2016.

Adicionalmente, la mencionada Municipalidad mediante los decretos de pago N° 5 y 66 de 2016, desembolsó un fondo a cada concejal por concepto de gasto a rendir relacionado con el cometido en estudio por la suma de \$ 150.000, más los gastos de viáticos no sujetos a rendición.

Como no hubo ninguna objeción ni problema al respecto, viaje tranquilamente y participe del curso indicado. Para una vez encontrándome de regreso, rendí cuenta de los gastos por un monto de \$130.030.- restituyendo la diferencia mediante orden de ingreso N°16955, por la suma de \$19.970.

Posteriormente a eso, dejé de participar en el Concejo de la I. Municipalidad de Maule y no tuve noticias respecto a esos temas hasta el año 2019, fecha en la cual tomo conocimiento que se realizaba una investigación en el marco de una denuncia ante la Contraloría Regional del Maule, respecto de la participación en el curso ya indicado.

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS RECURRIDOS

1) El Informe Final de Investigación Especial N° 369/2018, de fecha 5 de julio de 2019, emitido por la Contraloría Regional del Maule El resultado de la investigación especial provocada por una persona que solicita reserva de su identidad, respecto a supuestas anomalías acontecidas en la I. Municipalidad de Maule, relacionadas con el cometido internacional realizado por concejales de ese



municipio durante el año 2016, se recogen en el Informe Final de Investigación Especial N° 369/2018, de fecha 5 de julio de 2019 en el cual esa entidad observó y cuestionó la capacitación a la que asistimos ambos concejales en la Ciudad de La Habana, Cuba.

Específicamente, el objetivo del informe es: “Verificar la pertinencia de los gastos realizados por la Municipalidad de Maule con motivo de la participación del actual concejal de ese municipio, don Pablo Opazo Encina y el ex edil Wladimir Albornoz Espina, en la capacitación internacional denominada "El Fomento de la Educación y la Salud como garantía para la calidad de vida" efectuada en la ciudad de la Habana, Cuba durante el año 2016.”

El Resumen Ejecutivo del informe en comento, en el apartado “Principales Resultados”, señala:

“Se verificó que el acto administrativo que aprobó la capacitación examinada, no fundamentó la necesidad que concurrieran esos concejales a tal actividad ni las razones por las cuales fueron elegidos por sobre alguna otra autoridad o funcionario municipal; asimismo, no se advirtió la forma en que su participación habría incrementado sus conocimientos y destrezas, para el buen desempeño de sus cargos en materias relacionadas específicamente con la gestión municipal y a su vez, les permitiesen desarrollar efectivamente las funciones que les confiere la ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, lo cual no armoniza con el oficio circular N° 85.355 de 2016, de este Organismo de Control (el destacado y subrayado son nuestros).”

Complementa lo anterior, en las CONCLUSIONES del Informe Final recurrido, numero 1. Luego del texto ya transcrito se indica:

“Asimismo, no consta la existencia de un informe de cometido por parte de los concejales, por lo que no se advierte cómo los asuntos supuestamente tratados en el citado curso, -de 20 horas de duración-, podrían haber incrementado los conocimientos y destrezas de los concejales para el buen desempeño de sus cargos en materias relacionadas, específicamente, con la gestión municipal, y que le permitan desarrollar debida y oportunamente las funciones que la ley les confiere, contenidas en el artículo 79 de la mencionada ley N° 18 695.

Del mismo modo, no se advierte la presencia de propuestas y/o proyectos impulsados o en estudio, que digan relación, estén vinculados o permitan confirmar que las acciones y materias que se habrían tratado en la gira técnica, que fueron conocidas por la comisión y como pueden aplicarse en la comuna de Maule.

En virtud de lo anterior, corresponde que solicite el reintegro de los montos observados por la suma de \$7.659.409, de parte de los concejales señalados en las observaciones precedentes y de cuenta de las gestiones realizadas, en un plazo de 30 días contado desde la recepción del presente documento (Acápites II, numerales 1.1, 1.4 y 1.5 (AC)).”



Como se puede apreciar SSA., en la especie la recurrida Contraloría Regional del Maule efectúa diversos cuestionamientos a la procedencia de la participación de quien comparece y del sr. Opazo Encina, en su calidad de concejales de la Municipalidad de Maule al momento de ocurrencia de los hechos investigados.

En primer lugar, la Contraloría Regional del Maule cuestiona la falta de fundamento del acto administrativo que da cuenta de la justificación de concurrencia de nosotros y no de otros concejales y/o funcionarios municipales, al mismo tiempo cuestiona la forma en que nuestra participación habría incrementado nuestros conocimientos y destrezas para el desempeño de nuestros cargos, lo cual no armoniza con el oficio circular N°85.355 de 2016 el cual fue emitido con fecha 25 de Noviembre del año 2016, es decir 10 meses después de terminado el cometido funcionario, y un año después de iniciado el proceso administrativo de autorización y concreción del cometido.

En efecto, el oficio circular N°85.355 del 25 de noviembre del 2016 establece lineamientos para los municipios del país, a fin de unificar y organizar los requisitos que a su entender, permiten aplicar correctamente lo dispuesto en el artículo 79 letra LL) de la ley 18.695, indicando la entrega de un informe por parte de los asistentes a las actividades para acreditar su participación, desarrollo y ejecución de la actividad informando al Concejo Municipal; al mismo tiempo establece criterios de razonabilidad, motivación y fundamentación, en relación a la pertinencia y conveniencia de la realización de la actividad por un funcionario municipal; Define criterios de alimentación, alojamiento y traslado, para ser constitutivos de gasto con cargo de la Municipalidad y establece la necesidad de una decisión fundada y razonada sobre la conveniencia en la participación del o los concejales en la actividad, debiendo expresarse tales fundamentos en el Decreto Alcaldicio que lo autorice.

Estas medidas que de solo leerlas resultan altamente claras y prudentes, debemos recordar que previamente a su dictación, no existían directrices claras al respecto, únicamente algunos pronunciamientos mas no una indicación expresa y concreta como se establece en el oficio circular ya citado, por lo que los distintos municipios del país, adecuaban su actuar a la costumbre y la interpretación más literal de las normas. Es así como en el Municipio de Maule no se dictó un Decreto Alcaldicio que ordenara fundadamente el cometido de los concejales en cuestión.

Como podemos apreciar, nos encontramos ante una interpretación que establece un procedimiento a seguir claro y exhaustivo, pero que en la fecha en que ocurrieron los hechos que me afectan, lo existían, por lo cual se realizó el proceso de designación y partición en el curso de capacitación, conforme la misma forma que se había realizado hasta esa fecha, no solo en Maule sino como una práctica generalizada en los diversos municipios y que no habían sido cuestionadas ni objetadas por la Contraloría, por ende difícilmente se iba a cumplir con requisitos que a la fecha no existían.



Ahora bien, la norma exige que exista una aprobación del órgano colegiado, conforme lo establecido en el artículo 72 literal II) de la LOC de Municipalidades, para autorizar un cometido de un concejal, lo cual complementado con los criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia del órgano contralor recurrido, como por ejemplo el dictamen 79.621 de fecha 22 diciembre de 2011 que dispone: “En relación con la materia, es dable recordar que conforme al aludido artículo 79, letra II), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades -en lo que interesa-, al concejo le corresponderá autorizar los cometidos del alcalde y de los concejales que signifiquen ausentarse del territorio nacional. Añade su inciso segundo que un informe de dichos cometidos y su costo se incluirán en el acta del concejo.” A lo que si se dio cumplimiento.

La responsabilidad del concejal, respecto al proceso administrativo que concreta la compra y todos aquellos otros trámites necesarios para la concreción del cometido, se encuentran ajenos a su responsabilidad, son actos que corresponden al ente municipal.

La ilegalidad y arbitrariedad del acto recurrido. A juicio de este recurrente, existe una variada vulneración de normas jurídicas que regulan y determinan el campo de acción y la forma en que debe desempeñarse el recurrido, sin que ello signifique desconocer sus atribuciones fiscalizadoras. En efecto, como ya hemos señalado, el principal fundamento del ente contralor para el resultado del informe final que se recurre en este acto, es la aplicación del Oficio Circular N° 85.355 de 25 de noviembre del año 2016, a una situación ocurrida en su inicio y su termino 10 meses antes, e incluso en su inicio, un año antes. Entendemos que esta aplicación de criterios establecidos con posterioridad a los hechos fiscalizados (fechas en las cuales no estaban indicados los procesos y requisitos como se regulan en el oficio circular N°85.355 ya indicado) vulnera abiertamente el artículo 52 de la Ley 19.980, el cual es una consecuencia de los principios básicos que informan todo el derecho, más el derecho administrativo, ya que dispone “Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros”.

En este mismo sentido, la Ley 10.336 Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, ratifica lo indicado en el párrafo anterior, toda vez que establece la atribución de revisar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias relativas al gasto de los entes fiscalizados.

Existe asimismo, a nuestro entender, una vulneración tanto o más preocupante que la señalada anteriormente, toda vez que la recurrida contraloría, en sus CONCLUSIONES cuestiona la procedencia o el mérito del curso contratado, y si éste entrega o no mejoras en las destrezas y los conocimientos de quienes participaron, desde la perspectiva de la labor como concejales que desarrollábamos. Al respecto, me hace bastante ruido el artículo 21 B de la LEY



DE ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA al disponer que “La contraloría General con motivo del control de legalidad o de las auditorías no podrá evaluar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas”. En esta línea argumental, claramente la recurrida escapa a sus atribuciones, no solo al aplicar retroactivamente exigencias que no estaban vigentes al momento de ocurrir los hechos fiscalizados, sino que además, se arroga atribuciones de calificador de mérito de las decisiones municipales en el desempeño de su labor de auditoría, en clara oposición con el límite establecido en la Ley.

Finalizando la idea ya expresada, que por sí misma basta para configurar la procedencia del presente recurso, debemos mencionar que el actuar de la recurrida Contraloría Regional, se desarrolla arbitrariamente, toda vez que, sin una razón aparente ni lógica, determina la aplicación de una solución que conforme las normas existentes no puede regular situaciones ocurridas con anterioridad, y por un mero capricho, se determina su aplicación a situaciones previas, vulnerando de esta forma la seguridad jurídica y confianza en las instituciones que debe primar en toda sociedad.

2) El Decreto Alcaldicio N°2142 de 1 de octubre de 2020, suscrito por el Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de Maule, y su calidad de arbitrario e ilegal.

El día 16 de octubre de 2020 por intermedio del Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Maule me fue notificado el Decreto Alcaldicio N° 2142 de 1 de octubre de 2020 así como el Informe Final N°369 de 2018. Este Decreto Alcaldicio, ordena que reintegre la suma de dinero \$4.411.396.- (cuatro millones cuatrocientos once mil trescientos noventa y seis pesos), por mi participación en el curso internacional denominado “El Fomento de la Educación y la Salud como garantía para la calidad de vida”, realizado en la ciudad de La Habana Cuba, entre el 29 de enero de 2016 hasta el 7 de febrero de 2016. Dentro de los Vistos establecidos en este Decreto Alcaldicio, se encuentra el Informe Final N° 369 de 2018, ya analizado precedentemente, por lo cual entendemos que consecuentemente le traspasa todos y cada uno de los vicios que afectan al dicho informe a este Decreto Alcaldicio que se dicta por su indicación, razón por la cual nos remitiremos a lo ya expresado anteriormente por economía procesal.

Únicamente señalaremos que, como toda regla general del derecho y no existiendo norma en contrario, podemos afirmar que el decreto alcaldicio N° 2142 del 1 de octubre de 2020 de la Municipalidad de Maule, es accesorio al acto administrativo principal que es aquel correspondiente al Informe Final N° 368 del 2018 emitido por la Contraloría Regional del Maule, por lo cual sigue la suerte de su acto madre o principal, lo que claramente se traduce en que estando viciado el acto principal, sus consecuencias también se encuentra viciadas.

Ahora bien, no podemos dejar de mencionar que por otro lado, es la propia Municipalidad quien desarrollo el procedimiento administrativo mediante el cual se



concreto mi participación en el curso internacional, toda vez que no es resorte de este recurrente el cumplimiento o no de los requisitos o pasos administrativos que exige la Contraloría (erradamente a nuestro juicio por motivos de irretroactividad de los actos administrativos), por lo cual resulta cuestionable a lo menos que se me entregue responsabilidad por actuaciones que escapan a mis atribuciones, y sea la propia Municipalidad quien me ordena reintegrar, más aún si consideramos que los dineros se utilizaron en aquello para lo que fueron destinados.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Los actos de las recurridas han vulnerado mis derechos fundamentales de la siguiente forma:

A) Derecho a la igualdad ante la ley (Artículo 19 N°2 inciso 1° de la Constitución Política de la República).

Artículo 19 N°2 inciso 1°: “La Constitución asegura a todas las personas: 2° La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley”. Efectivamente, la Contraloría y consecuentemente la I. Municipalidad de Maule, han aplicado diversos criterios en este caso en particular, toda vez que arbitrariamente en esta investigación, determina la aplicación retroactivamente de una Oficio Circular dictado con posterioridad a los hechos investigados, lo cual no ha sido aplicado en otras oportunidades, lo que se constituye en una arbitrariedad y que claramente no me encuentro en la misma situación que otros que se han enfrentado a estas investigaciones.

B) Derecho a la honra. (Artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República).

Artículo 19 N°2 inciso 1°: “La Constitución asegura a todas las personas: El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley.”

Los resultados de esta investigación se han hecho públicos, lo que ha dado a entender que he cometido alguna falta e incluso ante la opinión pública algún tipo de delito, lo que ha afectado mi reputación que siempre ha sido de una persona proba y confiable, ahora me veo involucrado en una situación que se ha manejado como un aprovechamiento de mi parte en circunstancias que siempre he actuado de buena fe y desempeñe mi cargo con absoluta integridad. Ahora bien, debemos considerar que los actos por los cuales me encuentro cuestionado no son de mi responsabilidad, pero públicamente si debo asumir las consecuencias, lo que en sí mismo es vulneratorio.

C) Derecho a no ser juzgado por comisiones especiales (Artículo 19 N° 3 inciso quinto) El inciso quinto del N° 3 del artículo 19:” La Constitución asegura a todas las personas: Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el



tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”.

La norma en comento consagra el derecho de toda persona a ser juzgado por los tribunales que establece la ley y que estén establecidos antes de la ejecución del hecho. Si bien es cierto es una norma que se refiere principalmente a aquellas materias de contenido penal, no es menos cierto que su interpretación y alcance se extiende al correcto ejercicio de las facultades fiscalizadoras y disciplinarias en sentido amplio, toda vez que nos encontramos ante los principios de debido proceso, que atendido su fundamento protector del ejercicio de los derechos necesariamente deben estar presentes en todo procedimiento que determine una sanción.

De esta forma, a contraloría regional recurrida en sus conclusiones del informe 369-2018, deja en evidencia que ha excedido sus atribuciones e incurrido en las prohibiciones establecidas en el artículo 21 B de su ley orgánica N° 10.336, pues ha decidido calificar el mérito de los actos administrativos fiscalizados, esto es la capacitación a la que asistí el año 2016 en La Habana Cuba.

D) Derecho de propiedad. (Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República).

El artículo 19 N° 24 inciso 1° dispone que "La Constitución asegura a todas las personas: 24° El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales".

Ambos actos administrativos que se recurren en este acto, claramente vulneran mi derecho de propiedad toda vez que, pese a tratarse de fondos públicos, estos fondos públicos fueron efectivamente utilizados para el propósito que fueron entregados, cubrir mi participación en un curso de capacitación, curso al cual asistí debidamente de buena fe.

Debemos destacar que desde el momento en que el Concejo Municipal autoriza mi participación en el curso internacional denominado "El Fomento de la Educación y la Salud como garantía para la calidad de vida", debido a la alianza estratégica entre la mencionada Asociación Chilena de Municipalidades y el instituto Superior José Antonio Echeverría, ubicado en la ciudad de La Habana Cuba, el cual se realizaría en ese país entre los días 31 de enero y 6 de febrero de 2016. Mi responsabilidad termina con dar cuenta y entregar ante el Concejo las evidencias de mi participación efectiva en dicha actividad, lo cual debidamente cumplí. En su minuto no recibí reparo alguno por la cuenta entregada, ni por los documentos que se entregaron en su oportunidad. Es más, entiendo que el proceso administrativo interno, la determinación de la compra de pasajes y sus fechas, no fue efectuado por mi persona, mis obligaciones fueron debidamente cumplidas, y conforme los criterios utilizados y validados por el mismo entre contralor, se llevaron a cabo, razón por la cual no corresponde que el derecho a participar efectivamente en el curso para el cual fue designado, si ingresó a mi



patrimonio, así como el derecho a ser evaluado y fiscalizado conforme las normas legales y administrativas, especialmente con la interpretación aceptada y validada al momento de concretarse los actos, si se encuentran dentro de mi patrimonio inmaterial del cual me estoy viendo privado.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, y a las normas citadas y todas aquellas que sean aplicables, RUEGO A SSA. ILTMA., se sirva acoger a tramitación la presente acción constitucional, oficiar a las recurridas para que informen lo pertinente al efecto y en definitiva que se garanticen los derechos constitucionalmente afectados, tomando las medidas que vuestra señoría ilustrísima estime pertinente para el restablecimiento del imperio del derecho, o que en definitiva, se ordene a las recurridas dejar sin efecto:

1. Dejar sin efecto total o parcialmente el N°1 del Informe Final de Investigación Especial N° 369/2018 de fecha 5 de julio de 2019, emitido por la Contraloría Regional del Maule, en la parte que afecta a este recurrente,
2. En su consecuencia además, dejar sin efecto totalmente el Decreto Alcaldicio N°2142 de 1 de octubre de 2020 del Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de Maule, y
3. Costas del recurso.”

Al primer otrosí pidió tener por acompañados: 1. Informe Final N° 369-18, sobre Investigación Especial de Contraloría Regional del Maule, de fecha 5 de julio de 2019. 2. Decreto Alcaldicio N°2142, de 1 de octubre de 2020, de la I. Municipalidad de Maule. 3. Acta de notificación de decreto alcaldicio N° 2142, de fecha 16 de octubre de 2020.

2°) Que la Contraloría General de la República informó en los términos siguientes: En virtud del requerimiento efectuado por la Iltra. Corte de Apelaciones de Talca para informar el recurso de protección rol N° 3.644-2019, interpuesto por don Vladimir Enrique Albornoz Espina, ex concejal de la Ilustre Municipalidad de Maule, en contra de esta Contraloría Regional del Maule, cumple con manifestar a esa Iltra. Corte lo siguiente:

Antecedentes del recurso. El recurso de autos impugna, en lo que respecta a este Órgano Fiscalizador, el Informe Final N° 369/2018, de fecha 5 de julio de 2019, de esta Contraloría Regional del Maule. El Informe Final N° 369/2018, de 2019, fue emitido en atención a una denuncia efectuada bajo expresa reserva de identidad, sobre eventuales irregularidades acontecidas en la Municipalidad de Maule, relacionadas con el cometido internacional realizado por concejales de ese municipio durante el año 2016. En tal contexto, conforme con lo establecido en los artículos 95 y siguientes de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, y 54 del decreto ley N° 1.263, de 1975, Orgánico de Administración Financiera del Estado, se efectuó en el municipio una investigación especial, para verificar la pertinencia de los gastos realizados con motivo de la participación de concejales en la capacitación internacional denominada “El Fomento de la Educación y la Salud como garantía para la calidad



de vida”, efectuada en la ciudad de La Habana, Cuba, entre los días 31 de enero y 6 de febrero de 2016. Como resultado de la referida investigación, se constató, en primer término, que el acto administrativo que aprobó la capacitación examinada no fundamentó la necesidad de que concurren esos concejales a tal actividad ni las razones por las cuales fueron elegidos por sobre algún otro funcionario municipal, ni tampoco se advirtió la forma en que su participación habría incrementado sus conocimientos y destrezas para el buen desempeño de sus cargos en materias relacionadas específicamente con la gestión municipal y a su vez les permitiesen desarrollar efectivamente las funciones que les confiere la ley N° 18.695. Asimismo, se acreditó la ausencia de un informe del cometido, elaborado por parte de los mencionados concejales, por cuanto no se advierte cómo las materias tratadas en la actividad en comento podrían haber incrementado los conocimientos y destrezas de los concejales para el buen desempeño de sus cargos en materias relacionadas específicamente con la gestión municipal, y que les resulten de utilidad para desarrollar debida y oportunamente las funciones que la ley le confiere. Del mismo modo, no se advirtió que los ediles impulsaran o tengan el estudio propuestas o proyectos que digan relación, estén vinculados o permitan confirmar que las acciones y materias que se habrían tratado en la gira técnica. Atendido lo anterior, el informe impugnado concluyó que la Municipalidad de Maule debía solicitar y acreditar el reintegro de los montos observados, en un plazo de 30 días contado desde su recepción. En opinión del actor, el citado Informe N° 369/2018 vulneraría los derechos fundamentales garantizados en los N°s 2, inciso primero; 3, inciso quinto; 4; y, 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y por tal razón, solicita a V.S. lltma. que se invalide y/o se deje sin efecto, total o parcialmente, el párrafo N° 1 de las conclusiones -en la parte que le afecta- y que dice relación con la devolución de recursos públicos empleados para financiar su participación en el curso internacional.

El asunto es ajeno a la naturaleza cautelar del recurso de protección. El recurso de protección no constituye una vía para conocer asuntos como el de la especie, en tanto su resolución implica dilucidar discusiones jurídicas acerca de la correcta interpretación y alcance que debe darse a determinados preceptos legales y la constatación de ciertas circunstancias de hecho. Como puede advertirse, la reclamación planteada no busca amparar el ejercicio legítimo de un derecho indubitado y no disputado, sino que pretende que, por esta vía, se declare que la Contraloría Regional del Maule, al emitir el Informe de Investigación Especial N° 369/2018, de 2019, ha incurrido en error en la apreciación de los hechos que lo motivaron, discusión que excede el ámbito propio del recurso de protección. En efecto, lo verdaderamente pretendido por el recurrente a través de la presente acción es que ese lltmo. Tribunal, además de dejar sin efecto el Informe de Investigación Especial N° 369/2018, de 2019, de este origen, se



pronuncie respecto de la legalidad de la participación del actor en la actividad realizada en la ciudad de La Habana, Cuba y se determine la pertinencia de que la Municipalidad de Maule haya sufragado los gastos de aquella, todo ello en el marco de determinar si dicho viaje tuvo o no el carácter de una capacitación en los términos exigidos por la ley N° 18.695 y la jurisprudencia administrativa que regula tal materia. Entonces, resulta evidente que la presente acción no puede ser entablada para obtener el pronunciamiento jurídico que pretende el actor, atendido que tal determinación constituye un asunto completamente ajeno a la naturaleza cautelar del recurso de protección.

Ausencia de ilegalidad o arbitrariedad en lo actuado por esta Entidad de Control. Lo actuado por esta Contraloría Regional no puede ser ilegal, puesto que esta Entidad de Control, al emitir el informe de investigación especial que se impugna, únicamente ejerció las facultades que le otorgan los artículos 98 de la Constitución Política de la República, 21 A de la ley N° 10.336 y las normas reglamentarias relacionadas, que se encuentran reconocidas por la ley N° 18.695 y que han sido delegadas a las Contralorías Regionales en virtud de la resolución N° 1.002, de 2011. De este modo, el aludido informe ha sido emitido con plena observancia al ordenamiento jurídico y las normas aplicables en la especie. Tampoco la actuación contra la cual se recurre puede ser calificada de arbitraria, toda vez que no obedeció a una conducta antojadiza o contraria a la razón por parte de esta Contraloría Regional, sino que constituye el resultado del estudio de la información recabada y de los antecedentes en torno a aquella, considerando que esta Institución de Control emitió el impugnado informe en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras de los Órganos de la Administración del Estado, dentro de los cuales se incluye a la Municipalidad de Maule, dando lugar a un pronunciamiento motivado en derecho por parte de esta Entidad Fiscalizadora. Así, el hecho de no compartir el recurrente la decisión de esta Contraloría Regional, no transforma en arbitrario al acto que por esta vía, pretende dejar sin efecto. IV.- Aspectos objetados por el informe impugnado En primer término, se debe indicar que el recurrente manifiesta en el libelo que la fiscalización efectuada por esta Entidad de Control habría objetado los referidos egresos aplicando las exigencias contenidas en el dictamen N° 85.355, de 2016, que fue emitido en una fecha posterior a la realización de la aludida actividad, indicando, además, que las conclusiones del referido Informe de Investigación Especial N° 369/2018, de 2019, de este origen, habrían calificado el mérito de las decisiones municipales, al cuestionar, en el desempeño de la labor de auditoría, la procedencia del curso contratado y si éste entrega o no mejoras en las destrezas y los conocimientos de quienes participaron. Respecto a la materia objeto del presente recurso, cabe señalar que en el punto 1 del acápite II “Examen de Cuentas” del informe impugnado, se estableció que, entre los días 31 de enero y 6 de febrero de 2016, el señor Vladimir Enrique Albornoz Espina participó en el curso internacional



denominado “El Fomento de la Educación y la Salud como garantía para la calidad de vida”, realizado en La Habana, Cuba. En efecto, en el acta de la sesión ordinaria del Concejo Municipal de Maule N° 34, de 9 de diciembre de 2015, el aludido órgano aprobó la comisión de servicios del recurrente, para participar en el curso internacional que se indica, con el pago de los costos del pasaje, inscripción y viáticos respectivos. En este sentido, se verificó que, a través del decreto de pago N° 67, de 20 de enero de 2016, la municipalidad pagó a la Asociación Chilena de Municipalidades, la cuota de inscripción del señor Albornoz Espina, por un total de \$1.232.000. Enseguida, se constató que la Municipalidad de Maule emitió, en lo que respecta al recurrente, la orden de compra N° 3880-473-SE15, a nombre del proveedor “Turismo Costanera Limitada”, por la suma de \$789.420, correspondiente a la adquisición de los pasajes aéreos para el itinerario Santiago - Panamá - La Habana, ida y regreso, cuyas fechas correspondían, respectivamente, al 29 de enero y 7 de febrero, ambos de 2016. Por su parte, a través del decreto de pago N° 66, de 2016, el municipio desembolsó la suma de \$150.000, por concepto de gasto a rendir, relacionado con el cometido en análisis, dándose cuenta, por parte del recurrente, de gastos por la suma de \$130.030, motivo por el cual, a través de la orden de ingreso N° 16955, restituyó la suma de \$19.970. En el contexto de los mencionados egresos, el Informe de Investigación Especial N° 369/2018, de 2019, en sus puntos N°s 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 y 1.5, efectuó una serie de observaciones que se detallarán a continuación. En primer término, el numeral 1.1 señala que la comisión de servicios efectuada por el aludido concejal no fue formalizada a través del correspondiente acto administrativo, infringiendo lo dispuesto en el inciso séptimo, del artículo 3°, de la ley N° 19.880 -que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado-. Como consecuencia de aquello, no fue posible advertir el fundamento o la necesidad de su concurrencia al curso internacional objetado, ni tampoco de qué manera la mencionada actividad contribuyó a actualizar e incrementar sus conocimientos y destrezas, para el buen desarrollo de su cargo, en materias relacionadas, específicamente, con la gestión municipal, según lo exige el dictamen N° 77.220, de 2015, de este origen. Sobre tal aspecto, se concluyó que, en lo sucesivo, la autoridad comunal deberá, en cumplimiento del principio de juridicidad, emitir los correspondientes actos administrativos, indicando expresamente las razones por las cuales es necesario que sea un determinado concejal quien asista al curso -en desmedro de otro edil o de funcionarios de una unidad municipal-, como asimismo señalar por qué se requiere su asistencia a la actividad de capacitación y cómo ésta se relaciona con la gestión municipal. Luego, en el punto 1.2 del informe se determinó que la adquisición de pasajes aéreos para la pasantía al extranjero en cuestión se efectuó bajo la modalidad de contratación directa, invocando la causal prevista en la letra g) del artículo 8° de la ley N° 19.886, en relación con la letra k)



del numeral 7° del artículo 10 de su reglamento; esto es, cuando se trate de la compra de bienes y/o contratación de servicios que se encuentren destinados a la ejecución de proyectos específicos o singulares, de docencia, investigación o extensión, en que la utilización del procedimiento de licitación pública pueda poner en riesgo el objeto y la eficacia del proyecto de que se trata. Ello, sin que se demostraran efectiva y documentadamente los motivos que justificaban dicha modalidad de contratación, situación que fue objeto de una indicación a la entidad edilicia en orden a que, en lo sucesivo, debe ajustar sus procedimientos de compras a lo establecido en la normativa que rige la materia. Enseguida, el punto 1.3 da cuenta de la existencia de diferencias en el cálculo de los viáticos pagados por tal comisión, pues se constató que tanto los gastos de alojamiento como los relacionados con alimentación estaban incluidos en el costo de inscripción, por lo que no correspondió que la Municipalidad de Maule haya pagado los días 30 y 31 de enero de 2016, y 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de febrero del mismo año, viático internacional al 100% al actor, toda vez que dichos gastos no fueron solventados por aquél. Sobre este punto, cabe recordar lo previsto en la jurisprudencia administrativa emanada de este Órgano Contralor, contenida entre otros, en el dictamen N° 79.254, de 2014, donde se ha manifestado que lo que determina la procedencia del viático no es el desplazamiento obligado del servidor fuera del lugar de su desempeño habitual, sino la circunstancia de que, en el cumplimiento de la comisión de servicios o cometido funcionario, tenga que incurrir en gastos de alojamiento y/o alimentación, aspectos que no se cumplieron en la situación en referencia. No obstante lo expuesto, a través del decreto de pago N° 66, de 2016, la entidad edilicia pagó al señor Albornoz Espina la suma de \$2.259.974, equivalente a 9 días de viático internacional al 100%, 1 día de viático parcial internacional al 40% y 2 días de viático parcial nacional al 40%, los que fueron, además, imputados directamente al gasto del presupuesto municipal en forma previa al inicio del cometido, en circunstancias que correspondía efectuar anticipos sujetos a la ejecución efectiva de la comisión, debiendo registrarse en la cuenta contable código N° 114-03 "Anticipos a Rendir Cuenta", tal como lo establece el procedimiento D-02, contenido en el oficio N° 36.640, de 2007, sobre Procedimientos Contables para el Sector Municipal, de la Contraloría General de la República. En tal contexto, en cuanto a viáticos, el Informe de Investigación Especial N° 369/2018, de 2019, consignó el siguiente detalle:

DIA	% PAGADO	MONTO PAGADO	ACTIVIDAD	MONTO CALCULADO POR	DIFERENCIA (\$)
29-01-	100%	235.9	No corresponde viático por	0	235.942
30-01-	100%	235.9	No se advierte fundamento	0	235.942



31-01-	100%	235.9	No se advierte fundamento	0	235.942
01-02- 2016	100%	235.9	Inicio de la capacitación, la cual comprendía los gastos de	0	235.942
02-02- 2016	100%	235.9	Transcurso de la capacitación, donde de acuerdo a	0	235.942
03-02- 2016	100%	235.9	Transcurso de la capacitación, donde de acuerdo a	0	235.942
04-02- 2016	100%	235.9	Transcurso de la capacitación, donde de acuerdo a	0	235.942
05-02- 2016	100%	235.9	Término de la capacitación, la cual comprendía los gastos de	0	235.942
06-02- 2016	100%	235.9	No se advierte fundamento para realizar el viaje luego de 2	0	235.942
07-02- 2016	40%	94.3	No se advierte fundamento para realizar el viaje luego de 2	0	94.376
08-02- 2016	40%	21.0	No se advierte fundamento para el pago de viático nacional	0	21.060
Total pagado por		2.259.9	Total pagado indebidamente por concepto		2.259.974

Fuente: Preparado por					DECRETO DE PAGO			
		N°	FECHA	CONCEPTO	MONTO (\$)			
Curso "El Fomento de la Educación y la Salud como		66	29-01-2016	Viáticos	2.259.976			
		66	29-01-2016	Gastos por rendir	130.030			
		67	29-01-2016	Inscripción	1.232.000			
		1.045	29-04-2016	Pasajes aéreos	789.420			
TOTAL					4.411.426			

Fuente: Preparado por la comisión fiscalizadora de esta Contraloría Regional, sobre la base de la información proporcionada por la Municipalidad de Maule. En mérito de lo precisado, al no encontrarse tal monto sustentado en un decreto fundado, determinando la naturaleza de estas actividades y la forma en que las materias allí analizadas podrían haber incrementado los conocimientos y destrezas del señor Albornoz Espina para el buen desempeño de su cargo en materias relacionadas, específicamente, con la gestión municipal, no correspondió que el órgano comunal la solventara con recursos municipales, habiendo instruido entonces a esa entidad edilicia adoptar las medidas pertinentes con el fin de ordenar los reintegros por los viajes en cuestión, dando cuenta documentada de ello. Supuesta aplicación retroactiva del dictamen N° 85.355, de 2016, de esta Entidad de Control. El actor reclama que el informe de investigación especial impugnado adolecería de una contradicción, al pretender aplicar las exigencias contenidas en el dictamen N° 85.355, de 25 de noviembre de 2016, a hechos acaecidos en los meses de noviembre y diciembre de 2015, y enero y febrero de 2016; agregando que, a la fecha en que se efectuó la cuestionada capacitación, no existían sobre la materia directrices, instrucciones o lineamientos concretos por parte de este Órgano Contralor. Al respecto, se debe aclarar que ya el dictamen



N° 77.220, de 2015 -vigente a la fecha de los hechos observados- recogiendo el criterio contenido en los dictámenes N°s 64.303, de 2013 y 28.372, de 2015, todos de este Organismo de Control y en concordancia con lo previsto en el artículo 92 bis de la ley N° 18.695, señaló que las acciones de capacitación de los ediles deben estar orientadas a que los concejales actualicen e incrementen sus conocimientos y destrezas para el buen desempeño de sus cargos, en materias relacionadas, específicamente, con la gestión municipal, aspecto que no logró acreditarse en el transcurso de la investigación. Asimismo, conforme con lo dispuesto en los artículos 3° y 41, inciso cuarto, de la ley N° 19.880, las decisiones de la Administración deben ser fundadas, sin que resultara posible advertir, en el caso en análisis, la existencia de un acto administrativo que diera cumplimiento a la normativa en comento o, en su defecto, otros antecedentes que permitieran evidenciar el fundamento de la decisión de la autoridad. En consecuencia, el aludido dictamen N° 85.355, de 2016, únicamente recoge y aplica la jurisprudencia administrativa emitida con anterioridad sobre la materia, sin perjuicio de indicar que las infracciones cometidas se sustentan en cada una de las normas indicadas en el documento que se impugna, las que bastan por sí solas para fundamentar las observaciones allí realizadas. Así las cosas, no es efectivo lo sostenido por el recurrente, puesto que el dictamen cuya supuesta aplicación retroactiva invoca, simplemente se limitó a recoger y aplicar el criterio uniforme y sostenido de la Contraloría General sobre la materia; además, conviene tener presente que las normas infringidas en el presente caso -contenidas en las leyes N°s 18.575, 19.880 y 18.695-, estaban plenamente vigentes al momento de ocurrir los hechos discutidos en la presente acción, y por tanto, el actor se encontraba en pleno conocimiento de los deberes que dichas normas prescriben, por lo que no resulta posible aducir una supuesta aplicación retroactiva de la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control, para fundamentar un desconocimiento de aquéllas. Facultad de exigir la restitución de los montos indebidamente percibidos. Sobre lo señalado en el numeral 1 de las conclusiones del Informe de Investigación Especial N° 369/2018, de 2019, se debe recordar lo estipulado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política y en el artículo 2° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que consagran el principio de legalidad. Luego, los artículos 3° y 5° de la misma ley N° 18.575 disponen que las autoridades y funcionarios deben velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública, observando, al tenor de esas disposiciones, los principios de control, responsabilidad, eficacia y eficiencia y de probidad, entre otros. En este sentido, los recursos puestos a disposición de los órganos de la Administración del Estado deben destinarse exclusivamente al logro de sus objetivos propios fijados tanto en la Carta Fundamental como en sus leyes orgánicas, y administrarse de acuerdo con las disposiciones contenidas en la



normativa que rige la administración financiera del Estado -decreto ley N° 1.263 de 1975, del Ministerio de Hacienda-, las leyes anuales de presupuestos y demás textos legales que regulan materias financieras. Conforme con lo anotado y, específicamente, con lo señalado por este Organismo de Control en los dictámenes N°s 28.235, de 1997, 16.008, de 2010, 19.889, de 2012, y 46.110, de 2013, la asistencia de los concejales a cometidos debe ser solventada por las municipalidades sólo en la medida que en ellos se traten temas que digan estricta relación con la actividad y funciones de sus asistentes, vinculados con el ámbito de competencia de los municipios, y siempre que éstos hayan sido autorizados por el organismo al que representan, lo cual corresponde ser debidamente verificado por las instancias de control interno de cada municipio, sin perjuicio de las potestades propias de esta Entidad Fiscalizadora. En tal contexto, del análisis de la normativa legal analizada, sumado a los antecedentes tenidos a la vista para emitir el citado informe, no se acreditó que el objetivo y los asuntos supuestamente tratados en el curso de capacitación contribuyeron a incrementar los conocimientos y destrezas de los concejales, para el buen desempeño de sus cargos en materias relacionadas, específicamente, con la gestión municipal, permitiéndoles desarrollar debida y oportunamente las funciones que la ley les confiere, esto, en armonía con lo dispuesto en el artículo 92 de la ley N° 18.695, y lo previsto, entre otros, en el dictamen N° 77.220, de 2015, de este origen. Ello, considerando que no se aportaron elementos de juicio que respalden las actividades desarrolladas en la comisión objetada, así como tampoco se acreditó la existencia de antecedentes relativos a proyectos impulsados, financiados o en estudio, que digan relación, estén vinculados o permitan respaldar que las actividades y materias tratadas en la gira técnica hayan estado relacionadas con los conocimientos y destrezas que requieren los ediles para el buen desempeño de sus cargos, como tampoco la forma como las mismas podrían ser replicadas en la comuna de Maule. Así, ante irregularidades como las verificadas en la especie, este Organismo de Control se encuentra en el imperativo de observarlas y disponer las medidas para que sean debidamente subsanadas por la corporación edilicia. A su vez, es preciso destacar que durante la investigación especial realizada, solamente se constataron hechos y no se imputaron responsabilidades, por lo que no resulta atendible el argumento del recurrente en cuanto a indicar que, al no tener responsabilidad en la omisión de la elaboración de los actos administrativos pertinentes, no podría requerírsele el reintegro de los montos pagados indebidamente. Finalmente, conviene tener presente lo manifestado por la Excma. Corte Suprema, en fallo recaído en causa rol N° 34932018, cuyo considerando séptimo sostuvo “Que, en todo caso, los gastos recreacionales de los funcionarios municipales deben ser financiados por quienes los realizan, mínima restitución, en lo cual no se advierte ilegalidad como tampoco arbitrariedad. Todo lo contrario, la desviación del fin en la utilización de los



recursos municipales es lo que ha permitido válidamente a la Contraloría objetar el gasto, imponiendo la obligación que se reprocha”.

Derechos constitucionales supuestamente vulnerados 1.- Derecho contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República La Excm. Corte Suprema, interpretando el sentido y alcance de este derecho constitucional, ha expresado que la igualdad ante la ley es el sometimiento de todas las personas de similares condiciones a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea posible discriminar entre ellas, por lo que es natural que en una serie de ámbitos la ley pueda hacer diferencias entre grupos, siempre y cuando no sea una discriminación arbitraria, esto es, contraria a la ética elemental o que no tenga justificación racional. Siendo ello así, la parte recurrente no ha acreditado que con la emisión del citado informe final se haya efectuado alguna diferencia arbitraria y que, por ende, se lesione el derecho a la igualdad ante la ley, toda vez que su alegación, para estos efectos, resulta genérica y adolece de falta de precisión, ya que no detalla cuáles serían, a su juicio, los otros casos en que se habría obrado de manera diferente. Además, como ya se indicó, el dictamen N° 85.355, de 2016, cuya supuesta aplicación retroactiva invoca el recurrente, solamente recoge y aplica la jurisprudencia administrativa uniforme emitida con anterioridad sobre la materia. Por tanto, el pronunciamiento observado ha tenido como base la normativa legal vigente y la jurisprudencia administrativa sobre la materia, sin que sea posible sostener que haya significado un tratamiento discriminatorio que hubiese quebrantado el derecho que se reclama, el cual ha sido estrictamente respetado por esta Entidad de Control. 2.- Derecho contemplado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República. Respecto a la supuesta afectación del derecho a la honra que argumenta el recurrente, cabe señalar que de lo expuesto precedentemente, se desprende que no ha existido ilegalidad ni arbitrariedad en el acto impugnado, comoquiera que esta Contraloría se limitó a aplicar la normativa y jurisprudencia administrativa existente sobre la materia, de modo que en ningún caso ha existido una vulneración de la garantía en comento, puesto que la honra, entendida como la estima y respeto de la dignidad propia, no puede ser afectada por una conclusión adoptada como consecuencia de hechos debidamente comprobados a través de los mecanismos que la ley entrega precisamente para ello y en los que aparece involucrado el actor. De esta manera, corresponde que la presente alegación sea desestimada por ser improcedente. 3.- Derecho del artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Constitución Política de la República. Sobre el particular, es preciso indicar que el artículo 20 de la Constitución Política de la República sólo contempla el recurso de protección en amparo del derecho asegurado en el inciso quinto del referido N° 3 del artículo 19, esto es, el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, enunciado que no guarda relación con los argumentos sobre un justo y



racional procedimiento planteados por el recurrente del libelo en autos. Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que no se advierte cómo podría este Organismo de Control haber transgredido el mencionado derecho constitucional, toda vez que con la emisión del Informe Final N° 369/2018, de 2019, no ha efectuado una labor de juzgamiento, ni menos se ha constituido como una comisión especial, sino que solo ha cumplido con el deber de fiscalización que le imponen los artículos 131 y siguientes de la ley N° 10.336, el artículo 51 de la ley N° 18.695 y las normas contenidas en la resolución N° 20, de 2015, de esta Entidad de Control, esto, con estricto apego a los dictámenes vigentes sobre la materia y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales. En este sentido, se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Talca al señalar en su sentencia de 9 de mayo de 2017, en causa rol N° 130-2017 -confirmada por la Excm. Corte Suprema en sentencia del 13 de junio de la referida anualidad- “Que en cuanto a la primera garantía que se dice conculcada el recurrente la sitúa en el inciso 5° de la disposición constitucional que se dice amagada, esto es, “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.”, sin embargo como lo ha dicho la recurrida, el artículo 20 de la Carta Fundamental protege la transgresión a que se refiere el inciso cuarto del N° 3 del artículo 19 ya citado, no así su inciso quinto. En efecto el artículo 20 mencionado determina qué garantías constitucionales son protegidas o amparadas con la acción cautelar constitucional de protección, y en cuanto a la garantía consagrada en el numeral 3° lo circunscribe al inciso cuarto, esto es, que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales. Como en la especie no es esa la situación que se impugna se debe rechazar el recurso respecto a esta primera alegación, sin perjuicio de señalar a mayor abundamiento que la Contraloría actuó en conformidad a las facultades que le señala la ley, por lo cual en caso alguno obró como una comisión especial”. Luego, es menester recordar que, según lo previsto en el artículo 21 B de la ley N° 10.336, este Órgano Fiscalizador, con motivo del control de legalidad o de las auditorías, no se encuentra facultado para evaluar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas administrativas, siempre que ellas se realicen conforme a las normas jurídicas, en resguardo del patrimonio público, de la probidad administrativa y no afectaren los principios de eficiencia, eficacia y economicidad consagrados en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575. En tal contexto, a diferencia de lo sostenido por el actor, esta Entidad de Control mediante el informe de investigación especial impugnado no se ha referido a la pertinencia de la decisión de la autoridad municipal en orden a autorizar la capacitación de que se trata, sino que ha observado la legalidad de ella, en particular, si se cumplía la exigencia normativa para su procedencia de encontrarse directamente relacionada con la gestión municipal, constatándose, de los antecedentes tenidos a la vista en esa oportunidad, que ella no cumplía con dicho requisito, por lo que no



correspondió que el órgano comunal solventara con recursos municipales la referida actividad. 4.- Derecho del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. El recurso de protección ha sido concebido para cautelar el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que indica, por lo que quien carece de un título válido no puede ejercer ni reclamar legalmente lo que no le pertenece y, por ende, a quien no tiene la propiedad sobre un bien corporal o incorporal nada puede amenazarse, ni nada puede perder, situación en la que se encuentra el recurrente. Ello, toda vez que para que un bien ingrese al patrimonio de una persona se deben satisfacer todas y cada una de las condiciones que el ordenamiento jurídico prevé al efecto, esto es, en el caso en examen, debía cumplirse con la exigencia de que la actividad se encontrara directamente relacionada con la gestión municipal o que la misma le hubiese entregado al actor conocimientos para ejercer adecuadamente las atribuciones y facultades que le concede el ordenamiento jurídico, lo que, como se indicara, no resultó acreditado. En efecto, los derechos adquiridos se definen como aquella consecuencia de un hecho apto para producirlos bajo el imperio de la ley vigente al tiempo en que se ha realizado, y que han entrado inmediatamente a formar parte del patrimonio de la persona, supuesto que no se cumplió en la especie. Sobre el particular, cabe mencionar el fallo de la Excma. Corte Suprema, rol N° 6323-2018, en caso análogo al que ahora nos ocupa, cuyo considerando quinto dispone que “en ningún caso el ejercicio de las potestades de fiscalización, en la forma como se ha desplegado, pueden entenderse que vulneran algunas de las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 de la Constitución Política conforme el artículo 1 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales; y que, tratándose específicamente de la garantía del artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, no se configura porque los fondos cuyo reembolso se ha ordenado tienen el carácter de públicos y, por lo tanto, no integran el patrimonio particular de la recurrente”. Por tanto, es posible concluir que no se ha privado, perturbado o amenazado el legítimo ejercicio del derecho de propiedad del recurrente, en ninguna dimensión. Conclusión. Atendidos los antecedentes y consideraciones anotadas, teniendo presentes las disposiciones citadas y las atribuciones que constitucional y legalmente competen a este Organismo de Control, se solicita a ese Ilmo. Tribunal que desestime en todas sus partes el recurso de protección deducido en estos autos.”

Acompaña copia de: Informe Final N° 369/2018, de 2019, de esta Contraloría Regional. Acta Sesión Ordinaria N° 34, del Concejo Municipal de Maule, de 9 de diciembre de 2015. Decretos de pago N°s 66, 67 y 1.045, todos de 2016, de la Municipalidad de Maule. Dictámenes N°s 28.235, de 1997; 28.471, de 2009; 16.008, de 2010; 19.889, de 2012; 46.110 y 64.303, ambos de 2013; 79.254, de 2014; 28.372 y 77.220, ambos de 2015; y 85.355, de 2016, todos de



esta Entidad de Fiscalización. Resolución N° 1.002, de 2011, de la Contraloría General de la República, sobre Organización y Atribuciones de las Contralorías Regionales.

3°) Que el informe evacuado por la Municipalidad de Maule es del tenor siguiente:

“ISABEL MARÍA CORNEJO CATALÁN, abogada en representación convencional, de la Ilustre Municipalidad de Maule, en recurso de protección caratulado “ALBORNOZ CON CONTRALORIA REGIONAL DEL MAULE”, causa ROL INGRESO DE CORTE PROTECCION-3644-2020 de esta Ilustrísima Corte, a SII, con respeto digo:

Conforme a lo solicitado por esta Ilustrísima Corte, vengo en evacuar informe al tenor del recurso de protección presentado por don VLADIMIR ENRIQUE ALBORNOZ ESPINA ex concejal de la comuna de Maule, expongo lo siguiente:

I.- Circunstancias en las que se generó el viaje del recurrente:

Efectivamente, como lo expone el recurrente el Concejo Municipal de la comuna de Maule tomó conocimiento en sesiones ordinarias N° 32 y N° 34 celebradas con fecha 11 de noviembre de 2015 y 9 de diciembre del mismo año respectivamente para realizar el curso internacional denominado *"El Fomento de la Educación y la Salud como garantía para la calidad de vida"*, en la ciudad de La Habana Cuba entre el 31 de enero y 6 de febrero del año 2.016.

En tal sentido, efectivamente mi representada emitió: a) las órdenes de compra N° 3880-430-5815 y 3880-473-SE15 al proveedor "Turismo Costanera Limitada", por la suma de \$799.680 y \$789.420, correspondiente a la adquisición de pasajes aéreos itinerario Santiago-Panamá- La Habana, b) decretos de pago N° 1.045 y 1.217 de los pasajes aéreos y c) decretos de pago N° 65 y 66 de 2016, referentes a gasto a rendir relacionado con el cometido en estudio por la suma de \$ 150.000, más los gastos de viáticos no sujetos a rendición.

II.- ACTUACIONES QUE REALIZABA EL MUNICIPIO DE MAULE ANTE LA AUTORIZACIÓN DE VIAJES DE CONCEJALES Y FUNCIONARIOS HASTA EL AÑO 2016: En armonía con lo anteriormente expuesto, una vez cumplidas las autorizaciones del concejo municipal, la Municipalidad de Maule mediante los departamentos pertinentes, realizaba el siguiente procedimiento:

a) Elaborar solicitud de concejal o funcionario para pedir al Sr. Alcalde la autorización del pago de viáticos, inscripción, pasajes aéreos y en ocasiones gastos a rendir.

b) Mediante la firma del Alcalde a la solicitud efectuada por el concejal, se enviaba dicho documento a los departamentos de control interno y finanzas para proceder a materializar el pago de los gastos.

c) Emitir y gestionar las órdenes de compra de los pasajes aéreos.

d) Emitir decreto de pago respecto de inscripción del curso, pasajes aéreos y viáticos de cada participante.



Respecto a los funcionarios municipales, se emitía también un decreto alcaldicio que describía la secuela de actuaciones que generaban la autorización para realizar el mencionado cometido.

El procedimiento previamente descrito, se había efectuado en idénticas condiciones hasta fines del año 2016, pues el municipio no contaba con orientaciones expresas al respecto, como aconteció ese año con el dictamen N° 85355 de fecha 25 de Noviembre de 2016 y N° 94037 de fecha 30 de Diciembre de 2016.-

A mayor abundamiento, la propia Contraloría Regional antes de emitir el informe de auditoría 379 de 2.018 ya había realizado otras auditorías en los años previos, en los cuales nunca cuestionó este tipo de procedimientos sino recién en el pre informe e informe final N° 379 de 2018.

Idéntico cuestionamiento se produjo con el informe de investigación especial N° 369-2018 realizado por la Contraloría Regional del Maule que cuestionó la legalidad de la pasantía en la que participó el recurrente junto a otro concejal de la comuna.

III.- Formalidades cumplidas a la época en que se realizó el viaje del recurrente:

a) Autorización del concejo municipal: El artículo 79 letra II) dispone que el concejo debe autorizar los cometidos del alcalde y de los concejales que signifiquen ausentarse del territorio nacional. Lo anterior se realizó en las sesiones de fecha 11 de noviembre y 9 de diciembre de 2.015.

b) Emisión de decreto de pago: Tratándose de recursos de la administración, menester es la existencia de un acto administrativo que de cuenta de la utilización de dichos recursos, como aconteció con el decreto del recurrente junto al emitido respecto al otro concejal que asistió a la cuestionada pasantía.

c) Emisión de decreto de autorización del cometido funcionario fuera del país: Conforme a lo previsto en el artículo 74 de la Ley 18.883, el decreto alcaldicio que autorice el cometido funcionario debe ser fundado, determinando la naturaleza del mismo y las razones que lo justifican. Este acto administrativo, no fue emitido en tales términos pues siguiendo la misma línea interpretativa de la norma mencionada, los concejales no eran catalogados como funcionarios municipales, por lo que no se efectuó el mencionado decreto respecto de dichas autoridades.

IV.- Formalidades exigidas luego del dictamen n° 85.355 del año 2016:

La Contraloría General de la República en el mes de noviembre del año 2016, emitió el dictamen N° 85.355 con el objeto de establecer los parámetros objetivos con que debían formalizarse los viajes de los concejales como cometidos.

En dicho dictamen, el órgano fiscalizador expresamente determinó que las autorizaciones de los cometidos de los concejales, debían constar en decretos alcaldicios fundados, explicando expresamente las razones por las cuales es necesario que sea un determinado concejal quien asista al mismo en desmedro de



otro edil o de funcionarias de una unidad municipal, como asimismo, señalar por qué es necesaria su asistencia y cómo esta se relaciona con la gestión municipal.1
1 Dictamen N° 85.355 del año 2016 emitido por la Contraloría General de la Republica.

No obstante lo anterior, el aludido dictamen impartió tales instrucciones en forma posterior a la cuestionada pasantía que se realizó en entre el 31 de enero y 6 de febrero de 2.016, por lo que en aquella época no fue posible al municipio de Maule contar con el debido lineamiento respecto al tema, obrando de buena fe de la misma forma que se había actuado en años anteriores al respecto, sin la animosidad de eludir el mandato legal, pues de haber existido estas instrucciones en el tiempo en que se realizaron las capacitaciones del recurrente, evidentemente el municipio habría actuado conforme a ellas, tal cual acontece en la actualidad cuando se está en presencia de cometidos funcionarios.

V.- Presentación de recurso de reposición en contra de las conclusiones del informe especial N° 369-2018.-

Atendido a que el municipio de Maule no compartía las observaciones referentes a la obligación de reintegrar los montos incurridos en la pasantía en Cuba a la que asistió el recurrente, interpuso un recurso de reposición respecto de dicho informe de investigación especial, sin embargo, tales alegaciones fueron desestimadas por la Contraloría Regional, mediante el oficio N° 1.135 de fecha 19 de febrero de 2.020.-

VI.- La solicitud de devolución de los montos en gastos incurridos en la cuestionada pasantía en Cuba a la que asistió el recurrente, se efectuó atendido a lo ordenado en oficio N° 1.135 de 2020 por la Contraloría Regional del Maule:

Conforme lo dispone el artículo 9 de la ley N° 10.336, los informes emitidos por el órgano contralor serán obligatorios para los funcionarios correspondientes, en el caso o casos concretos a que se refieran. En otras palabras, los dictámenes que forman la jurisprudencia de la Contraloría General son vinculantes para los órganos de la Administración del Estado2.

2 Dictamen N° 60.299-2020 emitido por la Contraloría General de la República.

En este sentido, el oficio N° 1.135 de fecha 19 de febrero de 2.020, desestima la solicitud de reconsideración de las conclusiones del informe de investigación especial N° 369 de 2018 que dispone tomar las medidas respectivas para solicitar la devolución de los viáticos y demás gastos en que el recurrente junto a otro concejal incurrieron en la pasantía realizada en Cuba.

Así las cosas, sin perjuicio de no compartir los cuestionamientos realizados por el órgano contralor y habiéndose desestimado el recurso de reposición y jerárquico interpuesto respecto del informe 369 de 2018, este Municipio obligatoriamente debe inclinarse ante lo ordenado por la Contraloría Regional, debiendo solicitar el reintegro de los montos observados por el viaje a Cuba cuestionado, como



aconteció en la especie con el decreto alcaldicio N° 2142 de fecha 1 de octubre de 2.020.

VII.- No existe acto arbitrario o ilegal de parte del Municipio de Maule en la dictación del acto administrativo N° 2142 de fecha 1 de octubre de 2.020 al encontrarse debidamente fundado:

Tal cual lo expone el recurrente, mediante el Decreto Alcaldicio N° 2142 de 1 de octubre de 2020 se ordena el reintegro de la suma de dinero \$4.411.396.- (cuatro millones cuatrocientos once mil trescientos noventa y seis pesos), por su participación en el curso internacional denominado *“El Fomento de la Educación y la Salud como garantía para la calidad de vida”*, realizado en la ciudad de La Habana Cuba, entre el 29 de enero de 2016 hasta el 7 de febrero de 2016.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 2 de la Ley N° 18.575 de bases generales de la administración del Estado, “Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley 19.880 sobre procedimientos administrativos, dispone: Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos. Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública. Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones.

El artículo 11 de la misma ley en comento dispone: “La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte. Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”

Como se desprende de los hechos precedentemente descritos el mencionado acto administrativo N° 2142 de 2020, no obedece a una voluntad carente de fundamento, sino a la obligación legal que pesa sobre el municipio respecto de los informes del órgano Contralor. En este sentido, habiéndose rechazado el recurso interpuesto en contra de la conclusión del informe especial N° 369-2018 que ordenaba el reintegro de los montos pagados para la realización del viaje a la pasantía en Cuba del recurrente y otro concejal de la época, la municipalidad de Maule estaba obligada a cumplir con lo ordenado por la Contraloría Regional, debiendo solicitar a ambos concejales los montos observados, como aconteció en la especie.



A mayor abundamiento, del cuestionado decreto alcaldicio, se desprende que éste cuenta con cinco considerandos en los que se expresa detalladamente que, pese a que el municipio presentó un recurso de reposición de las conclusiones del informe N° 369 de 2.018, la Contraloría Regional desestimó tales impugnaciones, imponiéndose la obligación de solicitar el reintegro de los montos observados.

VIII.- No existen garantías constitucionales vulneradas al recurrente por parte de la Municipalidad de Maule:

Afirma el recurrente que con la dictación del decreto alcaldicio N° 2142 ya mencionado, mi representada habría adoptado las mismas conclusiones de la Contraloría Regional del Maule, incurriendo en cada uno de los vicios que se cuestionan a dicho órgano, viéndose vulnerado su derecho a la igualdad, a la honra, a no ser juzgado por comisiones especiales y su derecho a la propiedad. A juicio de esta parte, no existe vulneración alguna, tal cual paso a detallar:

A) En cuanto al Derecho a la igualdad ante la ley (Artículo 19 N°2 inciso 1° de la Constitución Política de la República).

La Municipalidad de Maule, no ha aplicado ningún criterio arbitrario para solicitar la devolución de los montos incurridos en el viaje a Cuba del recurrente, pues ha obrado dentro del principio de la juridicidad al cumplir con lo ordenado por el órgano contralor regional, ordenando el reintegro de los dos concejales cuyos viajes resultaron observados.

B) En cuanto al Derecho a la honra. (Artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República).

Afirma el recurrente que al publicitarse los resultados de la mencionada investigación, se ha dado a entender que ha cometido alguna falta e incluso ante la opinión pública algún tipo de delito. Lo anterior, obedece a una mera apreciación personal del recurrente, pues en lo que respecta a mi representada, no ha difundido por ningún medio los antecedentes de que trata este recurso, sin embargo, conforme a la naturaleza pública de los actos administrativos que emite, no está dentro de sus facultades imponer secreto a alguna de sus actuaciones como acontece con el referido decreto alcaldicio 2142 de 2020.

Mención aparte merece la calidad de públicas de todas las investigaciones efectuadas por el órgano contralor, publicidad de la que no puede hacerse responsable esta parte.

En este sentido entonces, el municipio de Maule no ha vulnerado la honra del recurrente.

C) Respecto al Derecho a no ser juzgado por comisiones especiales (Artículo 19 N° 3 inciso quinto)

El reproche que realiza el recurrente, es respecto del accionar de la Contraloría Regional, no del actuar de mi representada, quien se limitó a cumplir una orden emanada por el máximo órgano fiscalizador del accionar de los órganos de la



administración del Estado. Por consiguiente, la municipalidad de Maule no ha vulnerado esta garantía constitucional del recurrente, así como ninguna otra.

D) Respecto del Derecho de propiedad. (Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República).

El acto administrativo emitido por mi representada, se ajustó a derecho en la medida que la solicitud de reintegro efectuada al recurrente se enmarca dentro de su obligación - como órgano de la administración del Estado- de atender en forma vinculante los informes emitidos por la Contraloría.

En consecuencia, al no existir acto arbitrario o ilegal de parte de la Municipalidad de Maule, debe rechazarse el recurso de protección interpuesto.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, normas legales citadas y demás que su señoría ilustrísima considere aplicables,

RUEGO A S.S.I. tener por informado dentro de plazo el presente recurso de protección.”

4°) Que a través del presente recurso se impugnan dos actos administrativos, a saber, el informe de Investigación N° 369/2018 de 5 de julio de 2019 de la Contraloría General de la República, y el Decreto Alcaldicio N° 2142 de 1 de octubre de 2020 de la Municipalidad de Maule.

5°) Que lo que se pretende en la especie es que se dé un alcance diferente a las conclusiones de hecho y de derecho alcanzadas en la gestión de control de la Contraloría, ejecutada conforme a sus facultades privativas, que inciden en el proceder del actor, respecto del pago por parte de la Municipalidad de gastos en que incurrió en La Habana, Cuba, lo que importa examinar todas las circunstancias en virtud de las cuales se llevó a efecto la comisión de que se trata, entre ellas, la naturaleza y modo de ejecución de la capacitación a que se refiere la misma.

Los antecedentes dan cuenta que esta acción no se sustenta en la existencia de un derecho indubitado que deba cautelarse de manera urgente en esta sede de protección, en tanto que los datos hasta ahora reunidos en estos autos demuestran que lo obrado se enmarca en lo prevenido por los artículos 98 de la Carta Fundamental y 21 A de la Ley 10.336.

6°) Que la razones que preceden, contenidas en los motivos 4°) y 5°) hacen improcedente admitir dicho recurso en lo concerniente a la Contraloría General de la República.

7°) Que la decisión de la Municipalidad, expresada en el Decreto Alcaldicio N° 2142 aludido, se basa y es consecuencia de lo ordenado por el ente contralor mediante el Informe ya indicado, frente a lo cual no le cabía, sino, darle estricto cumplimiento, acorde con lo preceptuado por el artículo 9 de la Ley 10.336.

En tal situación, las circunstancias expuestas en lo que dice relación con la Contraloría, se hacen extensivas a aquella determinación municipal, por lo que



tampoco puede aceptarse este arbitrio constitucional contra la Corporación edilicia.

8°) Que de lo expuesto se infiere que no concurre el requisito básico para que prospere el recurso, consistente en la existencia de un derecho indubitado, claro y no controvertido, que se haya conculcado en grado de amenaza, perturbación o privación, razón por la cual no es necesario examinar los derechos específicos invocados en la especie.

Y de acuerdo, además a lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, **SE RECHAZA** el presente recurso de protección, sin costas.

Se deja constancia que se procedió a la vista conjunta de los recursos de protección roles N° 3617-2020 y 3644-2020, los que se fallan con esta fecha.

Redacción del Ministro don Hernán González García.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 3644-2020/Protección.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Hernán González G., Gerardo Favio Bernales R. y Abogado Integrante Ruperto A Pinochet O. Talca, treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno.

En Talca, a treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>