

C.A. de Rancagua

Rancagua, treinta de marzo de dos mil veintidós.

VISTOS:

A folio uno comparece don **MARIO ANTONIO ZAMORANO INOSTROZA**, funcionario de la Municipalidad de Rancagua, domiciliado en Pasaje el Parrón, N°1269, Villa Santa María de Triana, Rancagua, quien de conformidad a lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección, interpone recurso de protección en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE RANCAGUA**, representada por su Alcalde Sr. Juan Ramón Godoy Muñoz, con domicilio en Plaza de Los Héroes N°445, y en contra de doña **ALICIA BARRERA LAGOS**, Administradora Municipal de la Municipalidad de Rancagua en su calidad de Fiscal Administrativo del Sumario instruido por Decreto Exento N°3183 de 25 de octubre de 2021; por el acto arbitrario e ilegal consistente en la Suspensión de sus funciones ordenada por resolución de 4 de noviembre de 2021. Por ser esta decisión arbitraria e ilegal al carecer de fundamentos y por infringir lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley N°18.883, ya que no ha tenido calidad de imputado en el sumario referido.

Señala que esta decisión atenta en contra de sus derechos fundamentales de igualdad ante la ley y en contra del derecho de propiedad del cargo municipal que detenta.

Funda el recurso señalando que es funcionario de planta de la Municipalidad de Rancagua, del estamento Directivo y ejerce el cargo de Jefe del Departamento de Edificaciones, dependiente de la Dirección de Obras Municipales. Que tiene 13 años de servicio en este Municipio, todos con un intachable desempeño.

Refiere que por Decreto Exento N°3183 de 25 de octubre de 2021, el alcalde de la Municipalidad de Rancagua ordenó la instrucción de un sumario administrativo para establecer hechos, faltas y responsabilidades administrativas relacionadas con situaciones acontecidas en la Dirección de Obras Municipales, según información emanada de la Dirección de Asesoría



Jurídica, designándose como fiscal a la Administradora Municipal, Sra. Alicia Barrera Lagos.

Que el 4 de noviembre de 2021 se le tomó declaración en calidad de testigo por parte de la fiscal. Pero luego, el mismo día se dictó una resolución en la que decide suspenderlo de sus funciones mientras dure la instrucción del sumario administrativo. En dicha resolución no se esgrime ningún fundamento que justifique la oportunidad ni la proporcionalidad de dicha medida, únicamente se lee: “con el fin de lograr una mejor investigación de los hechos”. Por tanto, se trata de un acto administrativo que carece de motivación, con un contenido genérico y que no explica cuál es la verdadera finalidad de la decisión. Agrega que la situación es más grave aún, si se considera que no tiene la calidad de inculpado en el Sumario y, además, se le tomó declaración en calidad de testigo.

Que el acto referido es ilegal porque no cumple con lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley N°18.883 que dispone: *“En el curso de un sumario administrativo el fiscal podrá suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo dentro de la misma municipalidad y ciudad, al o a los inculpados, como medida preventiva”*. Es decir, la facultad de suspender de sus funciones se puede ejercer únicamente tratándose de quienes tienen la calidad de inculpado, la que él no detenta.

Por otra parte, el artículo 130 de la Ley referida, establece la obligación de que se le comunique al funcionario que es citado a declarar por primera vez, su calidad de inculpado en caso de que se le tome declaración en dicha calidad. Esto es de suma relevancia, pues un funcionario debe conocer en qué calidad declara y el Fiscal Administrativo está obligado a actuar consecuentemente con aquello, de modo de resguardar el debido proceso y cumplir con los principios de transparencia, publicidad e imparcialidad que debe respetar todo proceso administrativo conforme a la Ley N°19.880.

Agrega, que de otro lado, en cuanto al deber de fundamentar la decisión por parte de la Administración, se ha establecido que los actos administrativos en que se materialice una decisión deberán contener “el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en



que se sustenta"; por lo que no resulta suficiente para fundamentar esas determinaciones expresiones de carácter genérico. En este caso, la resolución emitida por la

Fiscal no contiene los fundamentos de hecho en los cuales explique las razones por las que su suspensión es necesaria para la investigación.

Señala, además, que es evidente que la recurrida está ejerciendo una diferencia arbitraria, puesto a que se le ha aplicado una sanción anticipada y grave como es la suspensión en sus funciones, sin dar argumento alguno y sin señalar los hechos que la sustenta lo cual lógicamente impide una adecuada defensa.

Pide que se acoja el presente recurso, declarando que la decisión de la Fiscal Administrativa, amparada por la Municipalidad de Rancagua, es ilegal y arbitraria, que con ella se ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley y su derecho de propiedad respecto de sus funciones y que se deje sin efecto el acto recurrido, con costas.

A folio 11, informa el recurso don Hernán Antonio Martínez Jerez, abogado, en representación de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE RANCAGUA, solicitando su rechazo.

Indica que es efectivo que el recurrente, es funcionario de planta de la Municipalidad de Rancagua, del estamento Directivo y ejerce el cargo de jefe del Departamento de Edificaciones, dependiente de la Dirección de Obras Municipales. Que, también, es efectivo que a través de Decreto Exento N°3183 de 25 de octubre de 2021, el alcalde de la Municipalidad de Rancagua, en uso de sus facultades, ordenó la instrucción de un sumario administrativo para establecer hechos, faltas y responsabilidades administrativas relacionadas con situaciones acontecidas en la Dirección de Obras Municipales, designándose como fiscal a la Administradora Municipal, Sra. Alicia Barrera Lagos.

Agrega que con fecha 4 de noviembre de 2021, luego de la declaración prestada por el recurrente, la fiscal que instruye el referido sumario, consideró pertinente decretar la medida preventiva de suspensión de funciones. Sin embargo, dicha medida no resulta ser ilegal ni arbitraria.



Al respecto refiere que la instrucción del sumario referido, tiene como finalidad determinar a los presuntos responsables de una serie de hechos que se sucedieron dentro del departamento de obras municipales, algunas de las cuales la Contraloría ha reprochado en sendos informes emitidos a ese respecto.

Hace presente que la supuesta afectación esgrimida por el recurrente, se habría producido dentro del período indagatorio sumarial, el que tiene por objeto primordial acreditar y probar hechos, ya sea directamente respecto de aquellos que han dado origen al sumario, como también sus circunstancias y hechos conexos que pudieran incidir en la responsabilidad de los afectados.

Al respecto explica que la competencia del Fiscal en este procedimiento sumarial, no queda limitada por los términos de la resolución que ordenó instruirlo, pues se encuentra facultado para ampliar su actuación a todas las irregularidades que aparezcan durante el transcurso de la investigación, es por eso, que la circunstancia de haberse ordenado instruir un proceso administrativo en contra de un determinado funcionario, no obsta a que puedan formularse cargos a otro empleado que aparezca involucrado en los hechos, menos en el caso de autos, toda vez que lo que se investigan son las irregularidades de un departamento Municipal, que vincula tanto a su director, como a otros funcionarios que participaron en la aprobación de proyectos de edificación, permisos de publicidades en bienes nacionales de uso público, recepción de obras u otros incumplimientos legales, los cuales algunos han sido objeto de cuestionamientos por parte de la Contraloría y, que además, significaron un claro detrimento al patrimonio municipal y una grave vulneración al principio de probidad administrativa.

Que, en el caso alegado, en la declaración aportada por el recurrente en el sumario administrativo (*La cual por disposición de la ley es secreta y, aun así, se expone en esta acción constitucional, en la cual el recurrente no solicitó que su tramitación sea privada*) se lee que dentro de sus tareas de jefatura dependiente de obras, estaba la de aprobar permisos de edificación, la asesoría al mismo director de Obras investigadas en el mismo Sumario Administrativo, entre otras, hace a lo menos inferir, que



tuvo conocimiento de los hechos que se denuncian, que por esa razón, se justifica la decisión de la fiscal, pues su permanencia en dependencias de la dirección de obras, en momentos que se están investigando hechos ahí acontecidos, podría eventualmente entorpecer o ralentizar el desarrollo de la investigación. Así las cosas, es totalmente razonable, comprensible y jurídicamente justificable, la determinación de suspender de sus funciones, al recurrente, con el solo mérito de sus dichos y de las diligencias que obran en el expediente Sumarial, pues como se lee de lo declarado; el recurrente cumplía un rol de asesor y supervisión de la oficina investigada.

Que, la declaración de un testigo legalmente interrogado puede constituir plena prueba cuando concuerda con otros antecedentes ya establecidos y presente precisión suficiente para formar el convencimiento del Fiscal. Sin perjuicio de ello, en razón de sus declaraciones y de la de otros declarantes, antes de su suspensión se procedió a modificar su calidad de testigo a inculpado, la que se le notificó de forma personal, la cual se negó a suscribir (dejándose constancia de ello) y, solo después de esto, se le aplicó la medida de suspensión, la cual no implica necesariamente atribuir algún grado de culpabilidad al recurrente.

Sin perjuicio de lo anterior, la suspensión de un funcionario con ocasión de un proceso sumarial, no constituye, bajo ninguna circunstancia un reproche al actuar del funcionario por los hechos objeto del proceso sumarial, sino más bien es una medida que permite al Fiscal realizar su investigación sin interferencias de ninguna especie, situación que en la práctica beneficia al propio funcionario que, en la medida que se realice una buena investigación permitirá, que éste pueda ser sobreseído si no tiene relación con los hechos investigados.

Al respecto, la medida adoptada es de aquellas preventivas y de carácter transitorio; que no afecta las remuneraciones, ni ningún otro derecho del recurrente y que solo tiene por motivación, una mejor investigación de los hechos, que mientras no haya vista fiscal, no se sabe quién o quiénes finalmente serán acusados, o si en definitiva se les sobresea. Cabe hacer presente, que la medida de suspensión, es una medida totalmente razonable, en virtud de los antecedentes que rolan en el proceso



sumarial, la calidad de jefatura del recurrente y de la necesidad de realizar una investigación sin interferencias

Agrega que, por lo demás, ambas jefaturas que están involucradas en el proceso sumarial, han sido suspendidas de sus funciones para que la tramitación del mismo se efectúe sin interferencias.

A folio 20, informa el recurso doña Alicia Barrera Lagos, Administradora Municipal, solicitando su rechazo, costas. Señala que el recurrente, como ya fue informado con fecha 10 de enero del presente año, a folio 11, está siendo investigado, a propósito de un proceso sumarial administrativo, instruido a partir de la constatación de una serie de irregularidades que habrían sucedido dentro de la Dirección de obras de la I. Municipalidad de Rancagua, como se detalla en el considerando número uno, del decreto exento N° 3183/2021, que lo ordena.

Que la instrucción del sumario en que incide el acto recurrido, tiene como finalidad determinar los presuntos responsables de una serie de hechos que se sucedieron dentro del departamento de obras municipales, algunas de las cuales la misma Contraloría ha reprochado en sendos informes emitidos a ese respecto. Que en ese contexto y luego de haber sido citado a declarar como testigo, fue modificada su calidad, a la de inculpado; situación que le fue notificada formalmente y de manera personal, quedando constancia de aquello en dicha investigación.

Que, importa tener presente, que, la competencia del Fiscal instructor en un proceso administrativo sumarial, no está limitada por los términos de la resolución que ordenó instruirlo pues, la fiscal, se encuentra facultada para ampliar su actuación a todas las irregularidades que aparezcan durante el transcurso de la investigación, lo que explica y justifica el hecho de que, de haberse ordenado instruir un proceso administrativo en contra de un determinado funcionario, no es obstáculo para que mientras dure la investigación se pueda ampliar y formular cargos a otro empleado que aparezca involucrado en los hechos, menos, como en este caso, cuando lo que se investiga son irregularidades de un departamento Municipal, que vincula tanto a sus directivos, como a otros funcionarios que participaron en la aprobación de proyectos de edificación, permisos otorgados en bienes



nacionales de uso público, recepción de obras u otros incumplimientos legales, cuestionados por la Contraloría Regional, como ya se dijo, y que además, significaron un claro detrimento al patrimonio municipal y una grave vulneración al principio de probidad administrativa.

Que en la declaración aportada por el recurrente en el sumario administrativo (*La cual por disposición de la ley es secreta y, aún así, se expone en esta acción constitucional, en la cual el recurrente no solicitó que su tramitación sea privada*); se lee que dentro de sus tareas de jefatura dependiente de Obras, estaba la de aprobar permisos de edificación, la asesoría al mismo director de Obras investigado en el mismo Sumario Administrativo, entre otras, hace a lo menos inferir, que tuvo conocimiento de los hechos que se denuncian, que por esa razón, se justifica la decisión de la fiscal, pues su permanencia en dependencias de la dirección de obras, en momentos que se están investigando hechos ahí acontecidos, podría eventualmente entorpecer o ralentizar el desarrollo de la investigación. Así las cosas, es totalmente razonable, comprensible y jurídicamente justificable, la determinación de suspender de sus funciones, al recurrente, con el solo mérito de sus dichos y de las diligencias que obran en el expediente Sumarial, pues como se dijo; el recurrente cumplía un rol de asesor y supervisión de la oficina investigada. Sin perjuicio de lo anterior la medida de suspensión resuelta en esta parte del proceso administrativo, no implica necesariamente atribuir algún grado de culpabilidad al recurrente.

Sin perjuicio de lo anterior, la suspensión de un funcionario con ocasión de un proceso sumarial, no constituye, bajo ninguna circunstancia un reproche al actuar del funcionario por los hechos objeto del proceso sumarial, sino más bien es una medida que permite al Fiscal realizar su investigación sin interferencias de ninguna especie, situación que en la práctica beneficia al propio funcionario que, en la medida que se realice una buena investigación permitirá, que éste pueda ser sobreseído si no tiene relación con los hechos investigados, pues, insistimos, la medida no implica necesariamente atribuir algún grado de culpabilidad al recurrente

Así, conforme derecho, el fiscal está plenamente facultado para disponer y mantener las medidas preventivas del artículo 134, de la Ley



18.883, como es del caso, hasta que no se le absuelva o se aplique una medida distinta a la destitución.

Al respecto, la medida adoptada es de aquellas preventivas y de carácter transitorio; no afecta las remuneraciones, ni ningún otro derecho del recurrente y que solo tiene por motivación, una mejor investigación de los hechos, como se menciona en la parte considerativa del decreto aludido, pues, mientras no haya vista fiscal, no sabemos quién o quiénes finalmente serán acusados, o si en definitiva se les sobresea. Que, la suspensión de funciones decretada solo es una medida preventiva que tiene por objeto alejar al sujeto que es parte de la investigación, de las actividades propias de su cargo, ello para evitar una posible interferencia en esta fase del sumario.

Que, por lo demás, ambas jefaturas que están involucradas en el proceso sumarial, han sido suspendidas de sus funciones para que la tramitación del mismo se efectúe sin interferencias.

Que lo cierto es que, el recurrente, busca por esta vía reclamar un acto totalmente motivado, que no tiene más razones que las de proteger los antecedentes de una investigación en curso, que busca con ello determinar si los hechos investigados han sucedido en realidad, asegurar las evidencias, además de identificar al o los presuntos responsables, por lo que la medida respecto el recurrente, jefe de la oficina investigada, se justifica por si misma, que en el mérito de procedimiento sumarial, de establecerse algún tipo de responsabilidad del recurrente, este cuenta con los medios idóneos para reclamar decisiones de la autoridad, por lo que esta derechamente no parece la vía.

Se trajeron los autos en relación

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO.-

Primero: Que, el recurso de protección de garantías constitucionales, contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que esa misma disposición enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio. Surge de lo transcrito, que es requisito sine



qua non, para que pueda prosperar la mentada acción cautelar, que exista un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o bien arbitrario, entendiéndose por tal aquél que es fruto del mero capricho de quien lo ejecuta o incurre en él, acto u omisión que debe provocar, además, alguna de las situaciones ya indicadas y que afecte una o más de las garantías constitucionales protegidas.

Segundo: Que el recurrente impugna la medida provisoria de suspensión de funciones que le fuera aplicada durante la tramitación de un sumario administrativo, por la fiscal instructora; dado que se aplicó luego de prestar declaración como testigo el 04 de noviembre de 2021, siendo que el recurrente no tenía la calidad de inculpado en el mismo, constituyendo en consecuencia, dicha medida, un acto que ha vulnerado sus garantías fundamentales.

Tercero: Que, conforme lo dispone el artículo 127 de Ley N° 18.883: “El sumario administrativo se ordenará por el Alcalde mediante decreto en el cual se designará el Fiscal que estará a cargo del mismo.”

En la especie aparece que la designación de la Fiscal instructora fue efectuada por Decreto Exento N° 3183 de 25 de octubre de 2021, dictada por el Alcalde de la Municipalidad recurrida.

Cuarto: Que, además, se debe considerar que la calidad de inculpado en un proceso administrativo se adquiere “desde el momento en que existen presunciones fundadas, precisas y directas, que hacen sospechar que dicho trabajador ha tenido participación en los hechos que ameritan incoar un *sumario* administrativo”, tal como lo ha precisado la Contraloría General de la República, mediante Dictamen N°19.532 del año 2000.

Que de los antecedentes acompañados en esta instancia don Mario Antonio Zamorano Inostroza, fue citado para el día 4 de noviembre de 2021 para prestar declaración en calidad de testigo en sumario administrativo instruido por el Decreto Exento N°3183 de 25 de octubre de 2021; y a propósito de esta declaración prestada en tal calidad se dictó el acto recurrido que lo separó de sus funciones.

Sin embargo, no consta en autos, modificación alguna del sumario administrativo que establezca que el recurrente sea imputado en el mismo,



como tampoco consta alguna resolución y que se le haya notificado de conformidad a la Ley, que le impute cargos en dicha calidad.

Quinto: Que, de lo anterior, se advierte que la fiscal instructora y recurrida en autos, no actuó dentro del marco legal establecido en el artículo 134 de la Ley 18.883, el que dispone: “En el curso de un sumario administrativo el fiscal podrá suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo dentro de la misma municipalidad y ciudad, al o a los inculpados, como medida preventiva.”; de allí que la resolución que decretó la suspensión de funciones del recurrido resulta ilegal, toda vez que el recurrente al momento en que se le aplicó esta medida preventiva, no tenía la calidad de inculpadado, razón suficiente para acoger el presente recurso.

Por estas consideraciones y visto, además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se decide que, **se acoge**, sin costas el recurso de protección interpuesto por don **Mario Antonio Zamorano Inostroza** en contra de la **Ilustre Municipalidad de Rancagua**, representada por su Alcalde don Juan Ramón Godoy Muñoz y en contra de doña **Alicia Barrera Lagos**, y en consecuencia, se deja sin efecto la resolución de 04 de noviembre de 2021 dictada por doña Alicia Barrera Lagos, Fiscal del sumario administrativo ordenado por Decreto Exento N°3138 de 25 de octubre de 2021, que suspende al recurrente del ejercicio de sus funciones.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol I. Corte N° 12663-2021- Protección-.





XEYYSQNGN

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua integrada por los Ministros (as) Ricardo Pairican G., Michel Anthony Gonzalez C. y Abogado Integrante Gaston Bobadilla Q. Rancagua, treinta de marzo de dos mil veintidós.

En Rancagua, a treinta de marzo de dos mil veintidós, 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 05 de septiembre de 2021, 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>.